



# Abogacía del Tesoro

## ABT, UNA VISIÓN JURÍDICA DESDE EL ÁMBITO PÚBLICO

- ▶ De Los Sistemas de Gestión de Compliance Penal Como Mecanismos de Lucha Contra la Corrupción.  
**Abog. Juan Martín Ortiz Gómez.**
- ▶ La Defensa de la Competencia en las Contrataciones Públicas.  
**Abog. Marianna Saldivar Gadea.**
- ▶ Las Líneas Difusas del Régimen de Nulidades en el Sistema de Contrataciones Públicas.  
**Abog. Luis Armando Godoy Duria.**
- ▶ La Intervención Constitucional del Poder Legislativo frente a la Elaboración del P.G.N.  
**Abog. Claudia Carolina Ginés Pflugfelder.**
- ▶ Emisión de Bonos Soberanos al Amparo del Presupuesto Vetado Para el Ejercicio 2017. Su Exigibilidad.  
**Abog. Benigno María López Benítez.**
- ▶ El Programa de Pasantías Universitarias Como Servicio del Ministerio de Hacienda a la Comunidad Académica.  
**Econ. Andrea Picaso.**
- ▶ Percepción Simultánea de Jubilación y Salario en la Función Pública.  
**Abog. Walter Canclini.**
- ▶ La "Actividad Gravada". Su Alcance Respecto a las Inversiones Deducibles.  
**Abog. Carlos Mersán.**
- ▶ La Impugnación Procesal. La Importancia del Estudio y Clasificación de las Impugnaciones a Base de las Condiciones.  
**Abog. Aníbal Teodoro Reyes Ovelar.**
- ▶ Rectificativas y Multas en la Relación Tributaria.  
**Abog. Fernando Benavente.**
- ▶ Anexo: Dictamen N° 132/2016. Aplicación del I.V.A. e I.R.P., para Futbolistas profesionales.



# **ABOGACÍA DEL TESORO**

## ***ABT, UNA VISIÓN JURÍDICA DESDE EL ÁMBITO PÚBLICO***

***Revista Jurídica***  
***Nº: 2***

**MINISTERIO DE HACIENDA  
ASUNCIÓN – PARAGUAY**

**Julio 2017**

## **STAFF DE REVISTA**

### ***DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN***

**Ángel Fernando Benavente Ferreira, Abogado del Tesoro**

### ***STAFF PERMANENTE DE EDICIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ELABORACIÓN***

**María de los Ángeles Arzamendia, Coordinación Jurídico Administrativa**

**Viviana Benítez, Coordinación Jurídico Administrativa**

**José Pedrozo, Departamento de Servicios Jurídicos I**

**Delia Candia, Departamento de Servicios Jurídicos II**

**Kathia Verocay, Departamento de Servicios Jurídicos II**

**Stella Fonseca, Departamento de Servicios Jurídicos III**

**Leticia Yegros Macchi, Departamento de Servicios Jurídicos III**

### ***APOYO Y COLABORACIÓN PARA CONSULTAS SOBRE CRITERIOS JURÍDICOS***

**Walter Canclini, Coordinación Jurídico Administrativa**

### ***COORDINACIÓN DE SEGUIMIENTO DE AVANCES Y ORGANIZACIÓN***

**María Selva Giménez, Asesoría de la Dirección**

**Lilian Vega, Área de Gestión de Calidad**

### ***COORDINADOR LOGÍSTICO Y PRESUPUESTARIO***

**Ángel Insaurralde, Departamento Administrativo**



## **MISIÓN**

*Asesorar y representar al Ministerio de Hacienda y al Fisco, así como fijar pautas, registrar y fiscalizar sociedades comerciales en forma ágil, eficaz, con transparencia y responsabilidad.*

## **VISIÓN**

*Constituirnos en una Organización generadora de prácticas administrativas ejemplares que reflejen un nuevo modelo de gestión pública.*

## **POLÍTICA DE CALIDAD**

*Asegurar la mejor atención y cordialidad, brindando un servicio efectivo y oportuno.*



## EDITORIAL

Me honra de sobremanera dar la bienvenida a este segundo número de la Revista de la Abogacía del Tesoro, idea pensada y diseñada en el afán de compartir experiencias, brindar oportunidades a los profesionales del sector público de plasmar sus conocimientos y pensamientos en artículos que sean de utilidad académica para la sociedad.

La constancia es un ejercicio de voluntad difícil de disciplinar, la perseverancia es el único camino al éxito. Iniciar este proyecto ha sido todo un desafío institucional para la Abogacía del Tesoro, mantenerlo será el secreto del valor académico que esta Revista pueda lograr. En un mundo cada vez más acelerado, donde los espacios son ocupados por cuestiones lejanas a la capacitación constante, se valora de sobremanera el esfuerzo desinteresado de quienes han participado y colaborado, pasando por el invaluable aporte de los autores que componen este número y concluyendo con todo el apoyo administrativo de los funcionarios de la institución, sin quienes no sería posible concluir este material.

Antes de mencionar someramente el contenido de nuestra Revista, quisiera agradecer la enorme colaboración del entonces Ministro de Hacienda, Santiago Peña, en el logro de este material. Como anécdota queda el pedido inicial que le había formulado sobre la redacción del Editorial del primer número. No solo dedicó su tiempo en redactar puntillosamente el artículo solicitado, sino además mantuvo una larga reunión con los autores de la Abogacía del Tesoro, interiorizándose y compartiendo experiencia con los mismos. Esta actitud ha marcado un enorme respaldo a la formación de jóvenes profesionales del derecho y ha demostrado que las cuestiones académicas también deben ser acompañadas por la máxima autoridad de una institución.

Apreciado lector, lo invitamos a descubrir los artículos de la presente edición, donde podrá interiorizarse de temas de interesante rigor público de actualidad. Una de las dependencias de gran valor y crecimiento en el Ministerio de Hacienda ha sido la Dirección Anticorrupción, Juan Martín Ortiz presenta un material sobre los sistemas de “compliance” penal como mecanismo de lucha contra la corrupción. Enfocado desde un punto de vista distinto al enfoque tradicional nacional, el material busca señalar la importancia de contar dentro de la esfera privada con mecanismos que permitan prevenir y combatir la corrupción, tal como ya lo tienen desarrollado varios países a nivel mundial.

Luis Godoy y Marianna Saldivar nos presentan dos artículos de gran importancia en el área de contrataciones públicas. Las nulidades administrativas en los procesos de contrataciones, nulidades que de por sí son difíciles de definir en cuanto al contenido y alcance, más aun atendiendo la deficitaria normativa legal nacional vigente en el tema. Por su parte, la defensa de la competencia en los procesos de contrataciones, enfocada desde una óptica poco usual en la Administración como lo es la situación del oferente particular, sus vinculaciones y las consecuencias que pueden traer aparejado un eventual exceso de transparencia en estos procesos de contratación.

En cuanto a los aspectos presupuestarios, Claudia Gines nos trae el concepto y las implicancias administrativas del proceso de aprobación presupuestaria en nuestro país y por su parte, Benigno López, desarrolla los entretelones jurídicos del proceso de veto presupuestario y la emisión de bonos correspondiente.

Mención especial a este último punto, donde Benigno presenta un material, relatando en primera persona, la experiencia en la emisión internacional de bonos, el análisis del veto del presupuesto y las enormes dificultades que se generan con cada emisión. Este artículo está llamado a constituirse en una herramienta de lectura indispensable para todos aquellos que de alguna u otra manera intervienen en el proceso de emisión y colocación de bonos en el exterior.

Nos pareció oportuno dar destaque al proceso de pasantías universitarias y concursos existentes actualmente en la Administración Pública, para ello, Andrea Picaso, nos ilustra su experiencia como pasante universitaria, sus pasos por las instituciones públicas y la consolidación de los procesos de concursos en el Ministerio de Hacienda, que representa una de las mayores satisfacciones institucionales en la actualidad.

Temas jubilatorios no podían estar ausentes en esta edición, Walter Canclini nos presenta una cuestión de amplio debate y posiciones encontradas, vinculada a la participación activa del funcionario jubilado dentro de la función pública. Indudablemente, las conclusiones de este artículo sumarán más elementos al largo debate sobre la legalidad o ilegalidad de la percepción de salarios como personal activo por parte de funcionarios que ya han accedido a la jubilación.

En esta edición se incorporan temas tributarios que no fueron incluidos en el número anterior, Carlos Mersan desarrolla un tema siempre complicado y discutido como son las deducciones de los gastos e inversiones en el Impuesto a la Renta Personal. La particularidad de este material radica en la opinión puramente desarrollada por el autor, lo cual le otorga un enorme valor agregado al trabajo. Los casos de mega evasión y sus consecuencias en la determinación de las multas, es un tema siempre conflictivo y de actualidad, como autor de dicho artículo, la intención es generar un aporte académico más para seguir generando el debate en torno a la aplicación o no de multas en los procesos de rectificativas.

En cuanto a las cuestiones procesales, Aníbal Reyes desarrolla un interesante material sobre las impugnaciones procesales, siguiendo las enseñanzas de los maestros Adolfo Alvarado Velloso y Humberto Briseño Sierra en gran parte del desarrollo de la obra. El trabajo presentado se constituye en un aporte para seguir ampliando los conocimientos en torno a los recursos procesales de impugnación con que cuentan las partes en materia civil.

Como cuestión adicional, en la presente edición incluimos como Anexo el dictamen emitido en su momento por la Abogacía del Tesoro en torno a la consulta sobre la aplicación del Impuesto a la Renta Personal y el Impuesto al Valor Agregado (IVA) a los futbolistas profesionales. El lector podrá interiorizarse de la posición legal del Ministerio de Hacienda en un tema que dio origen a un amplio debate en su momento en nuestra sociedad.

En representación de la Abogacía del Tesoro del Ministerio de Hacienda, vuelvo a reiterar el profundo agradecimiento a Walter, Aníbal, Claudia, Martín y Andrea, como profesionales de la casa, y en especial a Benigno, Carlos, Luis y Marianna, como autores invitados, por valorizar de gran manera con sus aportes, la presente edición.

Finalmente, agradecer al Ministerio de Hacienda, en la persona de la Sra. Ministra, Lea Giménez, la oportunidad de seguir desarrollando estas actividades que son accesorias a la función principal que cumplimos en la Abogacía del Tesoro, pero que constituyen un estímulo para seguir fortaleciendo la institución y adentrarnos en la formación profesional de sus integrantes. Esperando que la presente edición sea de utilidad para ustedes. En representación de la Abogacía del Tesoro nos despedimos, con la ilusión de seguir aportando ediciones de alto contenido académico para nuestro país.

Muchas gracias,

FERNANDO BENAVENTE

Abogado del Tesor

## CONTENIDO

De Los Sistemas de Gestión de Compliance Penal Como Mecanismos de Lucha Contra la Corrupción. ....	11
La Defensa de la Competencia en las Contrataciones Públicas.....	37
Las Líneas Difusas del Régimen de Nulidades en el Sistema de Contrataciones Públicas. ....	59
La Intervención Constitucional del Poder Legislativo Frente a la Elaboración del Presupuesto General de Gastos de la Nación .....	71
Emisión de Bonos Soberanos al Amparo del Presupuesto Vetado Para el Ejercicio 2017. Su Exigibilidad .....	85
El Programa de Pasantías Universitarias como Servicio del Ministerio de Hacienda a la Comunidad Académica.....	109
Percepción Simultánea de Jubilación y Salario en la Función Pública .....	125
La “Actividad Gravada”. Su Alcance respecto a las Inversiones Deducibles .....	137
La Impugnación Procesal. La Importancia del Estudio y Clasificación de las Impugnaciones a Base de las Condiciones.....	47
Rectificativas y Multas en la Relación Tributaria .....	199
Anexo: Dictamen N° 132/2016. Aplicación del Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a la Renta del Servicio de Carácter Personal, aplicado a Futbolistas profesionales. ....	219



# DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE PENAL COMO MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Juan Martin Ortiz Gómez<sup>1</sup>

## RESUMEN

La implementación de Sistemas de Gestión de *Compliance* Penal en las empresas del sector privado de manera obligatoria, dotaría de mayor eficacia a las políticas de prevención y lucha contra la corrupción, a través de mecanismos que permitan prevenir la perpetración de hechos punibles de corrupción, cooperando con las autoridades para una aplicación de la ley penal y administrativa de manera más eficiente.

## INTRODUCCIÓN

El fenómeno social llamado corrupción que aqueja hace cientos de años a nuestro país y al mundo, constituye un mal que se halla diseminado en el ambiente y afecta a todos los sectores de la sociedad, en el cual interactúan particulares y funcionarios públicos.

La corrupción repercute negativamente en la salud, educación, seguridad, desarrollo de la infraestructura y urbanismo, desarrollo social, economía, imagen del país y de sus habitantes, entre otros. Por ello hay que comprender que una de las mayores causas del subdesarrollo está directamente ligada a la corrupción y tal situación nos afecta a todos y cada uno de los integrantes de esta sociedad. La lucha contra la corrupción es una tarea de todos independientemente que sean del sector público o privado y mientras exista mayor gente comprometida en la erradicación de la corrupción más positivos serán los resultados, habrán mayores oportunidades y mejoraría la calidad de vida para todos.

El Estado Paraguayo en los últimos años ha implementado diversos mecanismos para mitigar este flagelo, pero en su mayor parte desde la perspectiva de la intervención del funcionariado público; entre los cuales se puede citar:

---

1 Master en Derecho Penal Económico - Universidad Rey Juan Carlos, Madrid-España. Especialista en Derecho Administrativo - Universidad Nacional de Asunción, Paraguay. Especialista en Derecho Penal - Universidad de Belgrano, Buenos Aires-Argentina. Cursos de postgrados en Anticorrupción en American University, Washington-Estados Unidos y en Academia Internacional para el Cumplimiento de la Ley (ILEA), Roswell Nuevo México-Estados Unidos. En Derecho Penal y Dogmática Penal - Universidad Pompeu Fabra, Barcelona-España; Georg August University, Göttingen, Alemania y en Academia Internacional para el Cumplimiento de la Ley (ILEA), Roswell Nuevo México-Estados Unidos. Abogado y Escribano - Universidad Nacional de Asunción, Paraguay.

Experiencia laboral relevante: En el Ministerio de Hacienda; actualmente Coordinador de Investigación Interna - Dirección Anticorrupción (desde junio 2015). Jefe Interino - Asesoría Jurídica/Unidad de Investigación Interna (noviembre 2014 - junio 2015). Jefe Interino - Asesoría Jurídica/Unidad de Investigación Interna (noviembre 2011 - septiembre 2013).

La creación de la Unidad Especializada en Delitos Económicos y Anticorrupción (UDEA), como órgano del Ministerio Público que tiene como competencia la persecución penal de los hechos punibles contra el patrimonio de las instituciones públicas que hayan sido cometidos en la ciudad de Asunción. En otras palabras, esta Unidad Especializada atiende denuncias sobre hechos que afectan la administración del Estado en detrimento del interés público y sobre los hechos que afectan negativamente el orden económico nacional, debido a un significativo perjuicio patrimonial para particulares como para el Estado.

En ese sentido, los principales hechos punibles investigados son: lesión de confianza, estafa, lavado de dinero, evasión de impuestos, cohecho, extorsión, cobro indebido de honorarios, entre otros<sup>2</sup>. Cabe destacar que también se interviene en los hechos punibles de financiamiento del terrorismo<sup>3</sup>.

- a) La creación desde el año 2005 en adelante de Unidades de Investigación Interna o de Auditoría Forense especializadas en investigación de fraudes y hechos de corrupción en diversos Organismos o Entidades del Estado, como ser Ministerio de Hacienda<sup>4</sup>, Contraloría General de la República<sup>5</sup>, Dirección Nacional de Aduanas<sup>6</sup>, entre otras.
- b) La implementación del portal único del empleo público “Paraguay Concurso” y la puesta en funcionamiento del sistema integrado centralizado de la carrera administrativa<sup>7</sup>.
- c) La creación de la Secretaría Nacional Anticorrupción (SENAC), que se erige como la instancia del Poder Ejecutivo, rectora, normativa y estratégica en el diseño, ejecución, implementación, monitoreo, y evaluación de las Políticas Públicas del Gobierno Nacional en materia de anticorrupción, integridad y transparencia<sup>8</sup>, la cual en

---

2 Resolución de la F.G.E. N° 2248/07.

3 Resolución F.G.E. N. ° 4823/11, y al artículo N.º 3 de la Ley 4024/2010 “Que castiga hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del Terrorismo”.

4 Resolución MH N° 459 de fecha 23 de junio de 2005 “POR LA CUAL SE CREA LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN INTERNA DEL MINISTERIO DE HACIENDA”.

5 Resolución CGR N° 222 de fecha 30 de septiembre de 2005 “POR LA CUAL SE APRUEBA Y SE DISPONE LA IMPLEMENTACIÓN DEL USO DEL FORMULARIO DE REPORTE DE INDICIOS DE HECHOS PUNIBLES CONTRA EL PATRIMONIO; EL INICIO EN FORMA EXPERIMENTAL DE LAS ACTIVIDADES DE LA UNIDAD DE APOYO Y SE DESIGNAN FUNCIONARIOS DE LA CGR PARA INTEGRAR LA COMISIÓN INTER-INSTITUCIONAL CGR/ MINISTERIO PÚBLICO”.

6 Resolución DNA N° 146 de fecha 02 de marzo de 2010 “POR LA CUAL SE CREA LA UNIDAD DE ASUNTOS INTERNOS DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS”.

7 Decreto N° 1212 de fecha 10 de febrero de 2014 “POR EL CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PORTAL ÚNICO DEL EMPLEO PÚBLICO “PARAGUAY CONCURSO” Y LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA INTEGRADO Y CENTRALIZADO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA”.

8 Decreto N° 10.144 de fecha 28 de noviembre de 2012 “POR EL CUAL SE CREA LA SECRETARÍA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN (SENAC) DEPENDIENTE DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA”.

el marco de sus funciones ha instaurado la Red de Transparencia y Anticorrupción<sup>9</sup> y el Plan Nacional de Prevención de la Corrupción del Poder Ejecutivo<sup>10</sup>.

La creación del Equipo Nacional de Transparencia integrado por las Instituciones que conforman el Equipo Económico Nacional y la Secretaría Nacional Anticorrupción, con el objetivo de implementar planes para mejorar la posición del Paraguay en los índices de percepción de la corrupción, apoyando a sus actores a implementar diagnósticos y acciones específicas para comunicar los avances en materia de transparencia a nivel nacional e internacional, y que a su vez sirvan de herramientas para la implementación de reformas concretas en el corto y mediano plazo, los cuales deberán ser aprobados por el Equipo Económico Nacional<sup>11</sup>.

Asimismo, el Estado Paraguayo ha instaurado reformas legales que suponemos han propiciado un impacto significativo y positivo en el ranking de índices de percepción de la corrupción elaborado por Transparencia Internacional (TI)<sup>12</sup>, con la promulgación de la ley de acceso a la información pública y la ley de transparencia informativa; ya que en el año 2014 el Paraguay ocupaba el puesto N° 150 de 175 países en el ranking<sup>13</sup> en mención, y, con posterioridad a la vigencia de las referidas disposiciones legales pasó a ocupar el puesto N° 130 de 168 Estados en el referido ranking correspondiente al año 2015<sup>14</sup>.

Si bien, en general todas estas acciones funcionan en menor o mayor medida y pese a los múltiples esfuerzos efectuados y a los trabajos que se vienen realizando en pos de un país más transparente y menos corrupto, Paraguay sigue ocupando un lugar no muy grato - Puesto 123 de 176 países y como segundo país más corrupto de

---

9 La Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción (RTA) es la responsable de contribuir a la ejecución de las acciones necesarias para promover y garantizar el desarrollo de la cultura de la transparencia e Integridad mediante la coordinación y la articulación de políticas, planes y programas provenientes del Poder Ejecutivo, en materias de transparencia, integridad, buen gobierno y lucha contra la corrupción (Decreto N° 4937 de fecha 18 de febrero de 2016 “POR EL CUAL SE CREA E INTEGRA LA RED DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN, COORDINADA POR LA SECRETARÍA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN DEPENDIENTE DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA”).

10 El Plan Nacional de Prevención de la Corrupción es una Política del Estado que tiene por objetivo organizar las acciones de las instituciones competentes para el fortalecimiento de las políticas preventivas de la corrupción, que se despliegan sobre la base del andamiaje institucional actualmente existente a partir del cumplimiento de metas específicas que se enmarcan en nueve (9) ejes temáticos estratégicos. El objetivo final es reducir las debilidades estructurales o sistémicas al interior de la administración pública de manera de restringir las oportunidades para la corrupción, propender a la correcta utilización de los fondos públicos y afianzar la confianza pública. (Decreto N° 4900 de fecha 15 de febrero de 2016 “POR EL CUAL SE APRUEBA EL PLAN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN”).

11 Decreto N° 4719 de fecha 29 de diciembre de 2015 “POR EL CUAL SE CREA EL EQUIPO NACIONAL DE TRANSPARENCIA INTEGRADO POR LAS INSTITUCIONES QUE INTEGRAN EL EQUIPO ECONÓMICO NACIONAL Y LA SECRETARÍA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN”.

12 Transparencia Internacional TI: Es la organización de la sociedad civil que lidera la lucha contra la corrupción. TI utiliza varios métodos de medición de la corrupción mundial, uno de ellos es el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), así como el Barómetro Global de la Corrupción que permite medir el porcentaje de sobornos/coimas por país. (Ver informe Informe elaborado por funcionarios del Banco Central del Paraguay (BCP) sobre los métodos utilizados por Transparencia Internacional (TI), en la medición de la Corrupción para el Equipo Económico Nacional. Año 2015).

13 <https://www.transparency.org/cpi2014/results>.

14 <https://www.transparency.org/cpi2015/#map-container>.

Sudamérica después de Venezuela - en el último ranking publicado por Transparencia Internacional, correspondiente al año 2016<sup>15</sup>; por lo cual, se torna necesario además la implementación de nuevos mecanismos - a más de los ya existentes - que ataquen a la otra esfera de la corrupción que concierne al sector privado.

Así las cosas, existe una tendencia a nivel mundial de imponer a las empresas la obligatoriedad de disponer la implementación de Sistemas de Gestión de *Compliance* Penal que mitiguen los riesgos de ocurrencia de hechos de corrupción cometidos por integrantes de las mismas, hoy ajenas en la totalidad del sector empresarial del país de manera obligatoria. Inclusive, hay Estados donde insertaron en sus respectivos Códigos Penales la posibilidad de castigar a través del fuero penal a las personas jurídicas.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), que entró en vigor en el 2005<sup>16</sup> y que cuenta con 167 Estados parte - entre los cuales está el Paraguay - constituye el instrumento legal más importante y de mayor alcance con relación a la lucha contra la corrupción, el cual considera esencial la participación del sector privado en esta lucha, obligando a los Estados parte a adoptar medidas necesarias para prevenir la corrupción desde ese sector.

## **DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE PENAL**

“Los Códigos de *Compliance* son instrumentos cuya utilización constituye un fenómeno relativamente nuevo, derivado de la globalización económica y surge como reacción ante escándalos que a menudo involucran a las empresas, incluso afectando la reputación y hasta la viabilidad de compañías multinacionales. Frente a este tipo de hechos, muchas compañías optan por adoptar un conjunto de pautas de comportamiento para todos sus miembros, desde los más altos directivos hasta los empleados rasos e incluso terceros contratados. Un código de *Compliance* establece pautas cuya aplicación puede tener alcance tanto interno (directiva, los empleados en general), como externo (proveedores y contratistas)”<sup>17</sup>.

Estos Códigos o Sistemas de Gestión de Riesgos Penales, son utilizados regularmente en países avanzados para reducir los riesgos de comisión de hechos punibles en el seno de la empresa, ya sea por medidas de control interno y respeto a la legalidad o para el caso en que en el derecho positivo de un país esté prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a objeto de que mediante la utilización de estos modelos se puedan prevenir la ocurrencia de hechos punibles o atenuar o eximir la responsabilidad penal corporativa, siempre y cuando se verifique que el modelo era adecuado *ex ante* del acaecimiento del hecho delictivo.

---

15 [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016).

16 Ley N° 2535/05 “Que aprueba la Convención de las Naciones Unidas de Lucha Contra la Corrupción”.

17 Puyol, Javier. Criterios prácticos para la elaboración de un Código de Compliance. Tirant lo Blanch. Valencia – España. 2016, p. 401/402.

“Por ello, hoy en día, todas las empresas independientemente de su tamaño y volumen de actividad, deben establecer medios claros, individualizables y concretos que implementen de forma urgente, medidas que prevengan el incumplimiento normativo, y la comisión en su seno de infracciones de índole penal”<sup>18</sup>.

## **CARACTERÍSTICAS DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE PENAL Y PRINCIPIOS ORIENTADORES.**

### **CARACTERÍSTICAS**

Los Modelos de Organización y Gestión por lo general deberían de responder a las siguientes exigencias:

- a) Identificar las actividades en las que se pueden cometer delitos y actos ilícitos;
- b) contemplar protocolos específicos para programar la formación y actuación de las decisiones de la Entidad en relación a los delitos y actos ilícitos;
- c) identificar modalidades de gestión de los recursos financieros idóneas para impedir que se cometan dichos delitos y actos ilícitos;
- d) contemplar obligaciones de información hacia el organismo asignado a la vigilancia del funcionamiento y del respeto del modelo;
- f) introducir un sistema disciplinario idóneo para sancionar el incumplimiento de las medidas indicadas en el modelo;
- g) incluir mecanismos idóneos para reportar ante los órganos de persecución penal los hechos punibles detectados en el seno de la Entidad.
- h) Incluir sistemas de formación, inicial y continua para los directivos y empleados de la Corporación en materia de *Compliance*<sup>19</sup>.

### **PRINCIPIOS ORIENTADORES**

Asimismo, podrían incluirse otros requisitos o principios orientadores utilizados comúnmente en los programas de *Compliance* en el sistema anglosajón:

- a) esfuerzos frecuentes por parte de los directivos para expresar su firme adhesión al cumplimiento de la legalidad;
- b) evaluaciones periódicas de las infracciones que se han detectado a través del programa de cumplimiento, incluyendo los análisis de las correspondientes investigaciones, las medidas de disciplina interna que se han adoptado, las relevaciones a las autoridades estatales, y las reformas adoptadas como respuesta a esa detección;
- c) la asignación de personal a tareas de *Compliance* (análisis e investigación) que han tenido una formación adecuada y recursos necesarios para llevar a cabo dichas tareas de manera precisa y concienzuda.

---

18 Puyol, Javier. Criterios prácticos para la elaboración de un Código de Compliance, op. cit, p. 401 y ss.

19 Gómez – Jara Díez, Carlos. Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Segunda Edición Adaptada a la ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal. Edit. Civitas. Thomson Reuters. España. 2016, p. 188/189.

- d) la inclusión de un sistema de denuncias internas que haya sido debidamente socializado con mecanismos que eviten cualquier tipo de represalia al denunciante.
- e) archivos con una descripción amplia de auditorías e investigaciones que se han llevado a cabo como consecuencia del programa y qué parte de la empresa ha sido revisada.
- f) el programa de cumplimiento debe reflejar la firme decisión de la empresa de cumplir con la legalidad.
- g) estudios para determinar las causas o motivos de las infracciones que se hayan cometido pese a los esfuerzos de la compañía, y como se podrían mejorar dichos esfuerzos en el futuro.
- h) la ausencia de patrones reiterados de comisión de infracciones por parte de los empleados, directivos y terceros
- l) espuestas sustanciales por parte de la empresa (tanto de investigación como de indemnización frente a los reportes de infracción por parte de *whistleblowers* (denunciantes) y otros<sup>20</sup>.

Estos Modelos de Gestión de *Compliance* Penal como se ha indicado, deben ser diseñados para prevenir hechos punibles o para reducir de manera significativa el riesgo de su comisión, los que deberán alcanzar a toda la organización y no sólo a los empleados de inferior rango de la misma; además tiene que contar con un órgano encargado de supervisar, controlar y vigilar el Programa de Cumplimiento Penal<sup>21</sup>.

## **EL ÓRGANO DE CUMPLIMIENTO PENAL**

Es aquel encargado de realizar las labores tendientes a la supervisión, vigilancia y control del Sistema de Gestión de *Compliance* Penal adoptado en la empresa con el fin de prevenir la ocurrencia de hechos punibles o reducir de manera importante el riesgo de su comisión. Dependiendo de la magnitud de la empresa, este órgano puede ser creado e incorporado en la estructura interna de la misma, sino tales funciones de control y vigilancia las pueden desempeñar órganos ya instaurados que *per se* se encargan de realizar labores de control interno en la persona jurídica, como ser el Dpto. de Auditoría Interna, o inclusive puede ser el propio órgano de administración el que cumpla esa responsabilidad<sup>22</sup>, siempre y cuando tomando en consideración las dimensiones y presupuesto de la firma.

Conforme a lo manifestado, este órgano es de vital importancia en razón a que sin ninguna entidad encargada de verificar la aplicación y adopción del Programa de *Compliance* Penal de la empresa el mismo resultaría ineficaz para la organización.

---

20 Gómez – Jara Díez, Carlos. Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, op. cit, p. 189/190.

21 *Ibíd*em, p. 191/192.

22 *Ibíd*em, p. 191.

## REQUISITOS DEL ÓRGANO DE CUMPLIMIENTO PENAL

El órgano de Cumplimiento penal básicamente debe:

- a) tener autoridad y responsabilidad para la confección del Programa de *Compliance* Penal en la empresa.
- b) tener acceso: al grupo de toma de decisiones de alto nivel y la posibilidad de colaborar en las fases iniciales de los procesos de toma de decisiones; a todos los niveles de la entidad; a toda la información y datos necesarios para el desarrollo de sus funciones; y asesoramiento técnico en legislación, códigos y normas organizativas.
- c) tener autoridad e independencia en el marco de sus funciones<sup>23</sup>.

## EL COMPLIANCE OFFICER

Para el cumplimiento de sus funciones, el *Compliance Officer* deberá realizar las siguientes actividades:

- a) Evaluación y medición de riesgos en la empresa.
- b) Supervisión y monitoreo de las actividades desarrolladas en la empresa para evaluar los mecanismos de control interno existentes.
- c) Emitir recomendaciones sobre las medidas correctivas propuestas así como dar seguimiento a las mismas.
- d) Asesoramiento y formación a directivos y demás empleados de la empresa.
- e) Informar a la Dirección sobre los riesgos y deficiencias detectadas.

## DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE PENAL

En la actualidad varios países han incorporado en sus respectivos ordenamientos jurídicos la posibilidad de castigar a través del fuero penal a las personas jurídicas por la comisión de diversos hechos punibles relacionados con la actividad empresarial. Esta innovación en materia de derecho penal ha centrado una alta atención en los debates doctrinarios con respecto a las implicancias que traen consigo su implementación, dado que resulta sumamente difícil de comprender la posibilidad de que una empresa se sienta en el banquillo de los acusados bajo los principios y criterios rectores del Derecho Penal y Procesal Penal. En efecto, es oportuno citar algunos Estados que han aplicado esta posibilidad punitiva como ser: Estados Unidos, Reino Unido, Holanda, Francia, Finlandia, Dinamarca, Suiza, España, Portugal y a nivel latinoamericano podemos referir a Chile, Brasil y México.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, básicamente se sustenta en la previa detección de la infracción delictiva por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial o indicio de la mencionada responsabilidad, en la obligación para el establecimiento y correcta aplicación de mecanismos de control eficaces que prevengan y pretendan evitar la comisión de hechos punibles por quienes forman parte de la organización. La responsabilidad penal de la persona jurídica requiere no solamente la constatación de la perpetración de un hecho punible de parte

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 194/195

del administrador, representante, directivo, trabajador dependiente; sino que además se exige la verificación de la inexistencia de esos mecanismos de control eficaces que prevengan o intenten evitar la ocurrencia de conductas delictivas cometidas por integrantes de la organización, de modo que se pueda afirmar que el hecho punible perpetrado por la persona física en el seno de la empresa ha sido posible, o facilitado por la ausencia de una cultura de respeto a las normas jurídicas, como fuente de inspiración de la actuación de la estructura organizativa e independiente de cada una de las personas físicas que integran la organización, que debería de manifestarse en alguna forma concreta de control y vigilancia de los mismos (administrador, representante, directivo, trabajador dependiente), tendientes a producir la evitación de la comisión de conductas delictivas de parte de estos.<sup>24</sup>

Por ejemplo: Juan José González, empleado de la Empresa Rollos S.A. es descubierto en flagrancia entregando una suma de dinero a un funcionario de la Dirección Nacional de Aduanas con fin de que le libere una carga que se encontraba retenida. La conducta de soborno<sup>25</sup> perpetrada por el empleado Juan José González, constituiría el indicio o presupuesto de responsabilidad de la firma Rollos S.A. por la comisión del hecho punible en alusión.

Posteriormente a la identificación de estos supuestos fácticos, se debería analizar si la empresa contaba con un Programa de Gestión de *Compliance* penal con anterioridad a la conducta desplegada por el empleado González, y si el mismo contiene mecanismos idóneos para evitar que ese tipo de comportamientos se desarrollen, a fin de determinar si existió o no defecto organizativo en la empresa. Los Programas de *Compliance* Penal en ese momento de la investigación toman un papel trascendental en el proceso, ya que mediante los mismos las corporaciones pueden ser eximidas de responsabilidad penal.

A modo de ejemplo podemos citar lo que ocurre en el Art. 31 bis del Cód. Penal español el cual se lee como sigue: “...**1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas**

24 Del Rosal Blasco, Fernando. Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad de las personas jurídicas: reflexiones sobre la SSTS 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular núm. 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. Diario La Ley, Nro. 8732, 2016, p. 03.

25 Código Penal. Artículo 303.- Soborno agravado 1º El que ofreciera, prometiera o garantizara un beneficio a un funcionario a cambio de un acto de servicio ya realizado o que realizará en el futuro, y que lesione sus deberes, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años. 2º El que ofreciera, prometiera o garantizara a un juez o árbitro un beneficio a cambio de una resolución u otra actividad judicial, ya realizada o que se realizará en el futuro, y que lesione sus deberes judiciales, será castigado con pena privativa de libertad de uno a cinco años. 3º En estos casos, será castigada también la tentativa.

*las concretas circunstancias del caso. 2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición”<sup>26</sup>.*

Conforme expresamente se señala, según la legislación penal española la persona jurídica quedará exceptuada de responsabilidad penal cuando se hayan adoptado Programas de *Compliance* que contengan medidas de vigilancia y control idóneas capaces de impedir la perpetración de hechos punibles y en especial hechos punibles similares a los que se le atribuye a la firma. Asimismo, debe acreditarse que la supervisión y funcionamiento del Programa ha sido confiada a un órgano de la empresa con poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga la misión de ejercer controles internos sobre la persona jurídica.

En este mismo sentido, cabe traer a colación a continuación lo resuelto por la jurisprudencia española a través de la Sentencia 154 de fecha 29 de marzo de 2016 del Tribunal Supremo de ese país: *“...ante la carencia absoluta y no cuestionada de instrumentos para la prevención de la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica recurrente, es conveniente señalar, intentando eludir en lo posible categorías doctrinales que, sin ser necesarias para la decisión sobre las pretensiones aquí deducidas, podrían dar origen a eventuales confusiones interpretativas, que lo que no admite duda, visto el texto legal (art. 31 bis CP, especialmente tras la Reforma de la LO 1/2015) es el hecho de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización...”*. *“...la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 parr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en*

---

<sup>26</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal Español.

*alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica*<sup>27</sup>.

## **SITUACIÓN DEL PARAGUAY CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

EN EL PARAGUAY LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONDE AL POSTULADO ROMANO “*SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*”, es decir, que en nuestra legislación vigente no está contemplada la posibilidad de punibilidad de las empresas; recayendo sólo la responsabilidad penal por la comisión de un hecho, típico, antijurídico y reprochable sobre las personas físicas, conforme al Art. 16 del Cód. Penal<sup>28</sup>.

Sin embargo, en nuestro país las personas jurídicas son pasibles de sanciones administrativas, las cuales son aplicadas por órganos específicos que entienden materias también específicas, como ser: las Municipalidades, la Subsecretaría de Estado de Tributación (SET) y la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas<sup>29</sup>, entre otros, conforme a las disposiciones que rigen las respectivas materias en las cuales tienen competencia.

## **TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. INDICES DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN**

Transparencia Internacional (TI), como ya lo he señalado es la organización de la sociedad civil que lidera la lucha contra la corrupción. En colaboración con más de 100 capítulos en todo el mundo y una secretaría internacional con sede en Berlín, Alemania, TI crea consciencia sobre los efectos nocivos de la corrupción y trabaja con socios en el gobierno, las empresas y la sociedad civil para desarrollar e implementar medidas efectivas para combatirla<sup>30</sup>.

Como una de sus actividades principales TI se encarga de realizar la medición de la corrupción mundial, utilizando como métodos el Índice de Percepción de la Corrupción

---

27 STS n° 154/2016, de 29 de marzo (Ponente: Maza, José Manuel).

28 Código Penal Paraguayo. Artículo 16.- Actuación en representación de otro 1° La persona física que actuara como: 1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos, 2. socio apoderado de una sociedad de personas; o 3. representante legal de otro, responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre. 2° Lo dispuesto en el inciso 1° se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido: 1. nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o 2. encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular, y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato. 3° Lo dispuesto en el inciso 1° se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2°, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública. 4° Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato.

29 Ver Art. 72 de la ley 2051/03 “De Contrataciones Públicas”.

30 [https://www.transparency.org/whoweare/work/rechtsreferendariat\\_legal\\_clerkship](https://www.transparency.org/whoweare/work/rechtsreferendariat_legal_clerkship).

(IPC), así como el Barómetro Global de la Corrupción que permite medir el porcentaje de sobornos/coimas por país.

## **MÉTODOS DE MEDICIÓN DE LA CORRUPCIÓN**

### **INDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN (IPC)**

Constituye una combinación de encuestas y evaluaciones sobre la corrupción realizadas por múltiples entidades prestigiosas especializadas en analizar cuestiones de gobernabilidad y entorno de negocios, tomando como base de medición una escala de cero – muy corrupto – a cien – (nada corrupto), los niveles de percepción de corrupción en el sector público.

Conforme a un informe emanado del Banco Central para el Equipo Económico Nacional se señala que en el año 2014 se han realizado 12 encuestas en su totalidad; no obstante, las mismas no se realizan en su totalidad en todos los países en los que se confeccionan los IPC. Con respecto al Estado Paraguayo se realizan sólo 5 encuestas las cuales se exponen a continuación:

“...a) Índice de Transformación 2014 de Bertelsmann Foundation (Bertelsmann Foundation Transformation Index). Código BF (BTI) El BTI publica dos rankings, el Índice de Situación y el Índice de Gestión, que se basan en ambos casos en una evaluación minuciosa de 129 países. Las puntuaciones se extraen a partir de informes detallados del país donde se evalúan 52 preguntas según 17 criterios. Las evaluaciones están a cargo de dos expertos por país y consta de las siguientes partes: la evaluación cualitativa escrita del estado de transformación y la gestión en un determinado país (informe de país) y la evaluación numérica del estado de transformación y la gestión (calificaciones de países).

Las puntuaciones son asignadas por un experto del país, y luego son revisadas en forma objetiva por un segundo experto que también efectúa una segunda calificación independiente del país.

Posteriormente, el informe asciende a los coordinadores regionales, para luego a su vez ser evaluado por el equipo del proyecto y el directorio del BTI. A continuación se presentan dos preguntas extraídas de los formularios de evaluación a modo de ejemplo: “¿En qué medida se juzga o sanciona a funcionarios públicos que ejercen su cargo en forma abusiva?”.

Las evaluaciones van desde un mínimo de 1, que indica que “los funcionarios que quebrantan la ley y participan en corrupción pueden hacerlo sin temor a consecuencias jurídicas o desprestigio”; hasta un máximo de 10, que indica que “los funcionarios que quebrantan la ley y participan en corrupción son juzgados rigurosamente conforme a las leyes vigentes y esto siempre afecta negativamente su imagen”. “¿En qué medida el gobierno logra contener con éxito la corrupción?”.

b) *Guía Internacional sobre Riesgo País 2014 de Political Risk Services (Political Risk Services - Country Risk Guide). Código ICRG Political Risk Services (PRS), es una organización situada en Nueva York que se ha concentrado sistemáticamente en el análisis de riesgos políticos desde su fundación en 1979. Desde 1980, a través de la publicación mensual de su Guía Internacional sobre Riesgo País (Country Risk Guide, ICRG), elabora calificaciones de riesgo político, económico y financiero*

sobre países/territorios que son importantes para los negocios internacionales.

Las calificaciones de riesgo de la ICRG se basan principalmente en evaluaciones de riesgo político y otros datos políticos. Por ende, el usuario puede controlar los datos para comparar las calificaciones con su propia evaluación, y con las de otros sistemas de calificación de riesgo. Corrupción como componente de riesgo político se trata de una evaluación de la corrupción en el sistema político. **La forma más común de corrupción que enfrentan las empresas es la corrupción financiera que se manifiesta como exigencias de pagos especiales y sobornos en relación con licencias de importación y exportación, controles cambiarios, liquidación de impuestos, protección policial o préstamos.** La medición se ocupa principalmente de la corrupción real o potencial que se manifiesta como actos excesivos de padrinazgo, nepotismo, asignación de cargos, intercambio de favores, financiamiento clandestino de partidos políticos y vínculos estrechos entre políticos y empresas que despiertan sospechas.

- c) Encuesta de Opinión Ejecutiva (EOE) 2014 del Foro Económico Mundial (World Economic Forum – Executive Opinion Survey) Código WEF. El Foro Económico Mundial creado en 1971 como una fundación sin fines de lucro, tiene su sede central en Ginebra, Suiza, y no tiene vínculos con intereses políticos, partidarios o nacionales. La Encuesta de Opinión Ejecutiva (EOE), realizada anualmente por el Foro Económico Mundial, sondea la opinión de ejecutivos de empresas. A lo largo del tiempo, la encuesta ha evolucionado y recoge ahora nuevos datos que son esenciales para elaborar el Índice de Competitividad Global (ICG) y otros índices del Foro. La Red de Competitividad Mundial y Benchmarking del Foro trabaja en estrecha colaboración con una red de más de 160 institutos asociados que se encargan de administrar la encuesta en sus respectivos países/territorios. Estas son seleccionadas en función de su capacidad de contactar a los principales ejecutivos de empresas, su conocimiento del entorno de negocios en el país y su compromiso con la investigación sobre competitividad que impulsa el Foro. En su mayoría, los institutos asociados son departamentos de economía de distintas universidades nacionales, institutos de investigación independientes u organizaciones comerciales de renombre, en el Paraguay lo realiza el Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya - CADEP. Para la EOE 2013 se entrevistó a cerca de 94,7 ejecutivos de empresas por país/territorio. Las encuestas se realizan aplicando pautas detalladas para recoger una muestra estratificada según el sector de actividad y el tamaño de la empresa.

A continuación, presentamos las dos preguntas vinculadas al IPC. Los resultados de ambas preguntas se promedian entre todos los encuestados para obtener una puntuación única por país/territorio. **“En su país, ¿con qué frecuencia las empresas entregan pagos adicionales no documentados o sobornos para los fines siguientes?”:** a) Importaciones y exportaciones; b) Servicios públicos; c) Pagos anuales de impuestos; d) Adjudicación de contratos públicos y licencias; e) Asegurar sentencias judiciales favorables. **“En su país, ¿con qué frecuencia se desvían fondos públicos a empresas, individuos o grupos debido a corrupción?”.**

- d) *Calificaciones de Riesgo País 2014 de la Economist Intelligence Unit (Economist Intelligence Unit - Country Risk Assessment). Código EIU. La Economist Intelligence Unit (EIU) fue creada en 1946 como unidad de investigación del periódico The Economist. Desde entonces, se ha ampliado hasta convertirse en una firma mundial de investigación y asesoría que produce información empresarial para responsables de políticas en todo el mundo. Cuenta con 650 analistas empleados a tiempo completo y colaboradores eventuales en más de 200 países/territorios. El propósito de las Calificaciones de Riesgo Países es el de brindar un análisis profundo y oportuno de los riesgos de exposición financiera en más de 140 países. La EIU depende del trabajo de grupos de expertos principalmente de Londres (pero también de Nueva York, Hong Kong, Pekín y Shanghái) que reciben asistencia de una red global de analistas en los distintos países. Cada analista de país se ocupa de dos o tres países/territorios como máximo. Los informes económicos y políticos elaborados por analistas de la EIU se someten a un proceso de evaluación riguroso antes de su publicación.*
- e) *Calificaciones de Riesgo País 2014 de Global Insight (Global Insight - Country Risk Ratings) Código GI. El sistema de calificación de riesgo país de Global Insight se aplica desde 1999 y ofrece un análisis sobre seis factores del entorno de riesgo en 204 países/territorios. Estos seis factores son el riesgo político, económico, jurídico, fiscal, operativo y de seguridad. La puntuación sobre riesgo de corrupción que se usa en el IPC se extrae en gran medida de la evaluación del riesgo operativo, si bien también toma en cuenta la opinión de los expertos de país al analizar las demás áreas de riesgo. Las evaluaciones son realizadas por más de 100 especialistas de país que trabajan en la organización, y quienes también recurren a la opinión especializada de profesionales independientes, clientes y otros contactos en el país. Las calificaciones reflejan la percepción profesional de IHS Global Insight sobre el grado del problema en cada país/territorio, desde una perspectiva basada en el conocimiento experto acerca de los ambientes políticos, económicos, sociales y de seguridad. Estas percepciones se dan a través de herramientas como modelos económicos, información obtenida de fuentes abiertas, y datos complejos recogidos por un equipo de analistas especialistas en la materia. De acuerdo a lo especificado por la responsable representante de la Global Insight, Alexia Ash, diariamente son escritas apreciaciones que resaltan las cambiantes condiciones de los países, así como también informan sobre los puntajes asignados. Estas apreciaciones son evaluadas por un equipo global de analistas con experiencia técnica y temática acerca de la región y de cada país. Trimestralmente un grupo de auditores externos lleva a cabo una revisión a nivel global de los índices.*

***Exposición de las empresas a la corrupción, las calificaciones analizan las distintas modalidades de corrupción, desde el pago de pequeños sobornos hasta la corrupción política de alto nivel, y las puntuaciones asignadas a cada país se basan en una evaluación cualitativa de la corrupción en cada país/territorio. Desde una perspectiva empresarial, la corrupción representa un problema al intentar obtener permisos comerciales y decisiones favorables en materia de política y planificación...”<sup>31</sup>.***

---

31 Informe elaborado por funcionarios del Banco Central del Paraguay (BCP) sobre los métodos utilizados por Transparencia Internacional (TI), en la medición de la Corrupción para el Equipo Económico Nacional. Año 2015, p. 07 y ss.

## 1- BARÓMETRO GLOBAL DE LA CORRUPCIÓN

Este método se basa en la elaboración de encuestas con preguntas dirigidas a captar la percepción de la corrupción de la voz del pueblo del país sometido al análisis. De las preguntas que se efectúan pretenden indagar sobre los sectores o instituciones más afectadas por la corrupción, la evolución de la corrupción en los últimos años, la en la que se pagan coimas a funcionarios públicos<sup>32</sup>.

### CONCLUSIÓN

Como lo señala Transparencia Internacional (TI), la corrupción no puede ser arrancada de raíz con una gran barrida. Por el contrario, la lucha es un proceso paso a paso, proyecto por proyecto<sup>33</sup>. Por lo tanto, la idea de prevenir los riesgos de corrupción en el interior de las empresas que operan en el país a través de Sistemas de Gestión de *Compliance* Penal, constituye un paso o un proyecto que se debería desarrollar en la lucha contra la corrupción y el cual podría eventualmente tener un impacto positivo en el ranking de índices de percepción de la corrupción elaborado por la organización Transparencia Internacional (TI).

Conforme a lo que se ha esbozado más arriba, se puede apreciar que en las encuestas realizadas y que son valoradas por TI, se le toma mucha consideración a los mecanismos y acciones desplegados en el sector empresarial para prevenir o mitigar la ocurrencia de hechos de corrupción.

Como algunas ventajas que se podrían obtener con la implementación de Sistemas de Gestión de *Compliance* Penal de manera obligatoria en el sector empresarial del Paraguay cito.

- Podría incidir positivamente a favor del Paraguay con respecto a situación ante la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)<sup>34</sup>.
- Abriría el camino para estudiar la viabilidad de instaurar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento paraguayo.
- Sería un mecanismo más para prevenir la comisión de hechos punibles en general.
- Constituiría un elemento más en la lucha contra la corrupción.

Finalmente se colige que la implementación de Sistemas de Gestión de *Compliance* Penal en las empresas del sector privado de manera obligatoria dotaría de mayor eficacia a las políticas de prevención y lucha contra la corrupción, a través de mecanismos que permitan prevenir la perpetración de hechos punibles de corrupción, cooperando con

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>33</sup> <https://www.transparency.org/what-is-corruption/#fight-corruption>.

<sup>34</sup> La Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones internacionales, firmada en el ámbito de la Organización Para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) el 17 de diciembre de 1997, establecía entre otras cosas tipificar el delito de soborno activo transnacional y prever la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas implicadas en tal hecho punible. Asimismo, la Recomendación de la (OCDE) para combatir el cohecho en el extranjero, adoptada en el año 2009, requiere a los países miembros a que incentiven a las empresas a desarrollar y aplicar mecanismos de control adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento con el fin de evitar y detectar el cohecho de funcionarios públicos extranjeros (Ver Guía Práctica – Programa anticorrupción de ética y cumplimiento de las empresas – de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, p. 07).

las autoridades y coadyuvando en una aplicación de la ley penal y administrativa de manera más eficiente. Mínimamente, sería fundamental exigirles la tenencia de estos programas a aquellas empresas que tengan alguna relación comercial con el Estado de manera que mediante los mismos se reduzcan las posibilidades de riesgos en las contrataciones públicas.

No obstante, hay que considerar además de las acciones y modelos aplicados, y a ser aplicados en el Estado, se debe a la par trabajar arduamente en la concienciación de los agentes, ya sean del sector público o privado, en el sentido de socializar los efectos devastadores que causó y viene generando la corrupción, así como las consecuencias nefastas para la economía y el desarrollo, ya que mientras las personas que se desenvuelvan en este país no adquieran una cultura de respeto a las normas jurídicas y estén ajenos a la anticorrupción, cualquier mecanismo adoptado resultará insuficiente e ineficiente.

## BIBLIOGRAFÍA

Código Penal Paraguayo.

Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales del año 1997.

Decreto N° 1212 de fecha 10 de febrero de 2014 “POR EL CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PORTAL ÚNICO DEL EMPLEO PÚBLICO “PARAGUAY CONCURSA” Y LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA INTEGRADO Y CENTRALIZADO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA”.

Decreto N° 10.144 de fecha 28 de noviembre de 2012 “POR EL CUAL SE CREA LA SECRETARÍA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN (SENAC) DEPENDIENTE DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA”.

Decreto N° 4937 de fecha 18 de febrero de 2016 “POR EL CUAL SE CREA E INTEGRA LA RED DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN, COORDINADA POR LA SECRETARÍA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN DEPENDIENTE DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA”.

Decreto N° 4900 de fecha 15 de febrero de 2016 “POR EL CUAL SE APRUEBA EL PLAN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN”.

Decreto N° 4719 de fecha 29 de diciembre de 2015 “POR EL CUAL SE CREA EL EQUIPO NACIONAL DE TRANSPARENCIA INTEGRADO POR LAS INSTITUCIONES QUE INTEGRAN EL EQUIPO ECONÓMICO NACIONAL Y LA SECRETARÍA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN”.

Del Rosal Blasco, Fernando. *Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad de las personas jurídicas*: reflexiones sobre la SSTS 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular núm. 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. Diario La Ley, Nro. 8732, 2016.

<https://www.transparency.org>.

Garret, Brandon L. *Too big to jail. How Prosecutors compromise with Corporations*. 2014.

Gómez – Jara Diez, Carlos. *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Segunda Edición adaptada a la ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal. Edit. Civitas. Thomson Reuters. España. 2016.

Informe elaborado por funcionarios del Banco Central del Paraguay (BCP) sobre los métodos utilizados por Transparencia Internacional (TI), en la medición de la Corrupción para el Equipo Económico Nacional. Año 2015.

Internet.

Ley Nº 977/96 “POR LA CUAL SE RATIFICA LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN”.

Ley Nº 2535 “QUE APRUEBA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN”.

Ley Nº 2051/03 “DE CONTRATACIONES PÚBLICAS”.

Ley Orgánica Nº 1/2015, de 30 de marzo, “POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL”.

Programa Anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas: Guía Práctica. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). 2013.

Puyol, Javier. *Criterios prácticos para la elaboración de un Código de Compliance*. Tirant lo Blanch. Valencia – España. 2016.

Resolución de la Fiscalía General del Estado Nº 2248/07.

Resolución MH Nº 459 de fecha 23 de junio de 2005 “POR LA CUAL SE CREA LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN INTERNA DEL MINISTERIO DE HACIENDA”.

Resolución CGR Nº 222 de fecha 30 de septiembre de 2005 “POR LA CUAL SE APRUEBA Y SE DISPONE LA IMPLEMENTACIÓN DEL USO DEL FORMULARIO DE REPORTE DE INDICIOS DE HECHOS PUNIBLES CONTRA EL PATRIMONIO; EL INICIO EN FORMA EXPERIMENTAL DE LAS ACTIVIDADES DE LA UNIDAD DE APOYO Y SE DESIGNAN FUNCIONARIOS DE LA CGR PARA INTEGRAR LA COMISIÓN INTER-INSTITUCIONAL CGR/MINISTERIO PÚBLICO”.

Resolución DNA Nº 146 de fecha 02 de marzo de 2010 “POR LA CUAL SE CREA LA UNIDAD DE ASUNTOS INTERNOS DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS”.

Robles Planás, Ricardo. *Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP*. LA LEY, grupo Wolters Kluwer. 2011.

STS Nº 154/2016, de 29 de marzo (Ponente: Maza Martín, José Manuel).

# LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

Marianna Saldivar Gadea<sup>35</sup>

## INTRODUCCIÓN

La promulgación de una legislación cuyo objeto es la defensa de la libre competencia ha abierto una serie de frentes de controversia relativos a su aplicación en los distintos mercados. Uno de ellos es el mercado de las compras públicas. La legislación mencionada no sólo opera en la regulación de conductas anticompetitivas en los mercados de derecho privado, como quizás sugeriría un análisis superficial de la norma, sino también en los mercados de compras públicas.

Si bien la ley de defensa de la competencia no hace diferencia en cuanto a la punibilidad de estas conductas en los diferentes mercados, las conductas anticompetitivas en las compras públicas revisten una gravedad especial. Esto es así, pues el ejercicio de la compra pública implica la erogación de recursos del erario público, los cuales deben ser administrados con una suprema prudencia. Estos recursos son *res pública*, interés de todos, y cada uno de los ciudadanos está legitimado en reclamar el mejor uso de los mismos. Incluso, existe un precepto constitucional que obliga a las administraciones a tomar todos los recaudos necesarios para asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación: la primacía del interés general sobre el particular.

Por otro lado, el impacto de las compras públicas en el desarrollo económico de una región no es menor: se estima que entre el 15% y el 20% del Presupuesto General de la Nación se destina a las contrataciones públicas<sup>36</sup>, generando un importante estímulo económico y comercial. Con más razón, esta inversión resultará justa en la medida que una optimización de la misma redunde en una mayor capacidad de gasto y en mayores oportunidades de contratación para empresas florecientes.

En este ensayo se pretende hacer un análisis inicial de las conductas anticompetitivas que podrían configurarse en el marco de una compra pública, con una especial atención a la llamada “conducta colusoria”, y de las facultades de las autoridades de aplicación de las normas pertinentes: la ley de contrataciones públicas y la ley de defensa de la competencia.

---

35 Actualmente cursando la Maestría en Derecho de la Empresa - Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” y el Instituto de Derecho Empresarial del Paraguay (2016-2017). Abogada, Alumna Sobresaliente - Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (2015). **Experiencia laboral relevante:** Actualmente Coordinadora en el Centro de Gobierno de la Presidencia de la República del Paraguay. Coordinadora de Normas - Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (2014). Docente de las materias de “Marco Legal”, “Pliegos” y “Mecanismos de Impugnación” del Diplomado en Contrataciones Públicas del Instituto Vía Pro Desarrollo.

36 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). “Public Procurement: The role of competition authorities in promoting competition” DAF/COMP (2007) 34 (08 de Enero de 2008) disponible en: <http://www.oecd.org/competition/cartels/39891049.pdf>.

## **MARCO NORMATIVO: LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

### **LEY N° 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

Para iniciar el análisis, debemos entender el contexto normativo en el que nos encontramos. Desde el año 2003, el Estado Paraguayo (en toda su institucionalidad) se ha regido por la Ley de Contrataciones Públicas para realizar adquisiciones de bienes, servicios y obras de todo tipo. Esta ley regula los procesos que se deben llevar a cabo a fin de que cualquier organismo y ente estatal suscriba válidamente contratos para la satisfacción de sus necesidades, implementando mecanismos que buscan garantizar las mejores condiciones de contratación.

En este ejercicio comprador, el Estado interactúa en diversas maneras con personas de derecho privado interesadas en ofrecer sus productos o servicios. Ellos son los llamados “oferentes” y cumplen roles de capital importancia para el mantenimiento del mismo sistema de compras públicas. Si no existiesen empresas interesadas en contratar con el Estado se desbarataría la propia esencia del sistema, llevando a las instituciones compradoras a una suerte de “edad media” en el marco de las contrataciones, obligándolas a realizar concesiones innecesarias y negociaciones prohibidas para adquirir los bienes y servicios que les resultan esenciales para cumplir con sus objetivos primordiales. Pongámoslo de este modo: existirán oferentes siempre y cuando exista confianza en el sistema de compras públicas.

Ahora bien, la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas establece un primer filtro para aquellos interesados en contratar con el Estado, estableciendo que aquellos que se encuentren comprendidos en las prohibiciones y limitaciones descritas en la ley no podrán ser oferentes ni suscribir contratos. Adicionalmente, requiere que aquellos que sí se encuentran habilitados para ofertar, lo hagan bajo fe de juramento de que se abstendrán de adoptar conductas orientadas al fraude y la corrupción.

En un segundo nivel normativo, los pliegos de bases y condiciones estándares aprobados por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas<sup>37</sup> (DNCP) profundizan un poco más en este extremo, tipificando de manera relativamente superficial el tipo de conductas que se consideran fraudulentas y disponiendo que, en caso de detectarse alguna de ellas, el funcionario responsable de la entidad convocante deberá tomar determinadas acciones en cuanto a la oferta y ante la propia DNCP.

Es decir, la normativa vigente en materia de contrataciones públicas ya entretiene la idea de que los oferentes de una licitación pública puedan incurrir en prácticas fraudulentas y lesivas al derecho de otros y de la propia administración, y establece las consecuencias de estos potenciales hechos. Más adelante entraremos a analizar en detalle las disposiciones del pliego estándar de bases y condiciones y las consecuencias mencionadas.

### **LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

Por otra parte, desde el año 2015 contamos con una ley cuyo objeto específico es la defensa de la libre competencia en el territorio nacional. La Ley N° 4956/15 de

---

<sup>37</sup> Autoridad de aplicación de la normativa de contrataciones públicas.

Defensa de la Competencia<sup>38</sup> pretende regular el comportamiento de determinados agentes económicos y garantizar una competencia efectiva entre ellos, además de la igualdad en el acceso a los mercados. La ley busca lograr su cometido y corregir potenciales distorsiones mediante la identificación y sanción de conductas que puedan crear perturbaciones en el mercado, todo ello a través de su autoridad de aplicación: la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM).

En principio, podríamos decir que los beneficiados directos por las disposiciones de esta ley son las mismas empresas, los agentes económicos activos en los mercados, que podrán defenderse de prácticas anticompetitivas que afecten su ejercicio económico. Además, otro gran sector protegido es el de los consumidores de los productos y servicios, ya que la ley prohíbe la manipulación artificial de precios, condiciones leoninas y otras conductas que afectan directamente el interés de los compradores. En este marco, el Estado se erigiría en ser un consumidor protegido por la ley de las prácticas anticompetitivas que puedan afectar su actividad compradora. Resulta relevante recordar, sin embargo, que la actividad compradora del Estado es diferente de aquella de un consumidor tradicional, principalmente por las prerrogativas de las que goza para establecer las condiciones de contratación.

Un análisis comprensivo de esta legislación resulta de imposible consecución en estas páginas. Lo que sí es relevante, al efecto del ejercicio académico que estamos llevando a cabo, son las conductas anti-competitivas que pueden configurarse en el marco de una licitación pública. A continuación analizaremos una de ellas, y quizás la más típica en su expresión: la licitación colusoria.

## **LA LICITACIÓN COLUSORIA**

La licitación es el término utilizado para definir a un proceso competitivo guiado por reglas preestablecidas, con el fin de obtener ofertas para adquirir determinados bienes o servicios. El proceso es competitivo pues establece de antemano las reglas que deberán seguir los participantes y cuál será el factor que determinará el ganador. Mediante estas condiciones, se pretende que los oferentes presenten sus mejores ofertas con el fin de hacerse ganadores de la licitación. La concurrencia de varios actores es lo que asegura esta conducta, pues no podemos suponer que un oferente se comporte de la misma forma, modificando su propuesta y reduciendo su margen de ganancia, si no encontrásemos negociando solamente con él.

Habiendo explicado brevemente lo que implica un proceso licitatorio, ahora debemos analizar qué convertiría a una licitación “normal” en una “licitación colusoria”. La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) define a la colusión como una conducta adoptada por oferentes – de los que se espera compitan entre sí – con dos fines: aumentar los precios ofrecidos o reducir la calidad de los bienes ofertados<sup>39</sup>. Es una manipulación simple y pura de la competencia esperada en el marco de procesos licitatorios, sean públicos o privados. La propia LDC introduce este concepto a través de la terminología “licitación colusoria”, si bien no hace diferenciación en sí, se refiere a licitaciones públicas o privadas, o ambas. Sin embargo, esta duda la responde la reglamentación de la LDC, el Decreto Reglamentario N° 1490 del año

---

38 LDC en adelante.

39 OECD. “Guidelines for fighting bid rigging in public procurement” disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>.

2015, estableciendo que son licitaciones colusorias aquellas licitaciones en las que los oferentes de las mismas hayan acordado ciertas conductas con el fin de coordinar ofertas, posturas o propuestas, o abstenerse de ellas, sean las licitaciones públicas, privadas o incluso remates y subastas, así como cualquier otro tipo de contratación previsto en la normativa vigente.

Como habíamos dicho al comienzo: la defensa de la competencia es importante en todos los mercados, ante particulares y consumidores, pero es crucial cuando hablamos de licitaciones públicas. A los efectos de este artículo, nos referiremos exclusivamente a este tipo de licitaciones.

## **TIPOS DE COLUSIÓN**

Las conductas colusorias y las formas empleadas para acordarlas pueden tener varias manifestaciones. La reglamentación de la LDC establece que la colusión puede instrumentarse a través de un acuerdo, decisión o práctica concertada o conscientemente paralela. Es decir, no necesariamente existirá evidencia escrita o formal de los acuerdos entre competidores en este sentido. Usualmente, lo que evidenciará la existencia de la colusión será el comportamiento de ellos en procesos licitatorios. Y es precisamente esto lo que la CONACOM deberá evaluar a los efectos de diagnosticar esta especial patología de la licitación pública.

El estudio de la defensa de la competencia ha sido de especial afán en diversos organismos pertenecientes a la Unión Europea, así como otros organismos internacionales con fines de desarrollo económico y social. En este sentido, se han elaborado diversos documentos como Directrices de la Unión Europea (UE) sobre mecanismos de salvaguarda para prevenir colusión en las licitaciones públicas y un Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. La OCDE, por su parte, ha publicado un documento que resultó de las discusiones llevadas a cabo en una mesa redonda con representantes de diversos estados sobre el rol de las autoridades de aplicación de normativas de defensa de la competencia en la promoción de la competitividad, y uno de los tópicos más desarrollados ha sido la incidencia de esta normativa en el campo de las compras públicas<sup>40</sup>.

En el mismo sentido, la OCDE también ha publicado un documento conteniendo lineamientos para identificar y prevenir prácticas colusorias.

Estos lineamientos<sup>41</sup> buscan identificar las formas más comunes que toma la conducta colusoria entre oferentes, entre las que se encuentran las siguientes:

- **Posturas encubiertas:** Ocurren cuando determinados actores presentan ofertas al sólo efecto de generar la apariencia de concurrencia en el proceso licitatorio, a sabiendas de que el contenido de las mismas terminará en su descalificación. Estas ofertas suelen contener precios excesivamente elevados o errores intencionales, u otro contenido cuya naturaleza hace a la oferta inaceptable. El resultado es dejar a sólo un ganador posible: el beneficiado por la actitud colusoria de los demás.

---

40 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). "Public Procurement: The role of competition authorities in promoting competition" DAF/COMP(2007)34 (08 de Enero de 2008) disponible en: <http://www.oecd.org/competition/cartels/39891049.pdf>.

41 OECD. "Guidelines for fighting bid rigging in public procurement" disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>.

- Supresión de ofertas: Potenciales competidores en cierto mercado se abstienen de presentar ofertas en determinadas licitaciones, dejando así al “elegido” ganar la licitación por falta de competencia.
- Rotación de ofertas: Los competidores ofertan en determinadas licitaciones “por turno”. Es decir, mediante el acuerdo colusorio, los oferentes deciden tomar turnos para ganar, repartiéndose así el mercado de las licitaciones públicas.
- Asignación de mercado: La asignación de mercado es casi una forma de rotación de ofertas. Los licitadores acuerdan participar sólo en licitaciones de determinadas instituciones o en determinadas zonas geográficas, limitando así su ámbito de actuación siempre y cuando los demás oferentes respeten dicha división.

Estas conductas son difíciles de identificar, principalmente porque el dolo o la intencionalidad de los actores en abstenerse a ofertar o hacerlo de determinada forma se encuentra oculto. ¿Cómo probar que el error por el cual un oferente fue descalificado en una licitación fue intencional, colusorio, sin contar con una confesión expresa sobre ello? o, peor aún, ¿cómo probar que la abstención de participar en un proceso licitatorio se debió a un acuerdo entre oferentes, y no simplemente por la autonomía y libertad de decisión de cada empresa?. Sin embargo, existen síntomas de esta patología que se revelan a través de los patrones de conducta de los oferentes, tanto al presentar sus ofertas como en sus conductas posteriores a la firma del contrato. Recordemos que los acuerdos colusorios casi siempre conllevan un beneficio para todas las partes, pues estamos hablando de empresas cuyo fin natural es la generación de plusvalía. Difícilmente encontremos que alguna de ellas se abstenga de participar en licitaciones de forma “altruista”; puramente por beneficiar a otra.

Por lo pronto, resulta importante tener en mente el concepto de la licitación colusoria y a través de qué tipo de conductas usuales se manifiesta. A continuación, abordaremos algunas señales de la existencia de la colusión en licitaciones públicas y algunos factores que facilitan su aparición.

## • SÍNTOMAS

Detectar la existencia de colusión en una licitación, como hemos dicho, resulta bastante difícil ya que estamos hablando de conductas encubiertas, y de una estrecha colaboración entre los oferentes involucrados. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República Dominicana ha elaborado una guía de detección de colusión en las compras públicas<sup>42</sup>, en la cual comparte algunos indicadores que permiten a los funcionarios encargados de las compras gubernamentales identificar la existencia de actitudes colusorias en licitaciones.

Estas actitudes, dependiendo del momento en el que se encuentre la licitación, pueden apreciarse a través de los siguientes “síntomas”

---

<sup>42</sup> Comisión Nacional de la Defensa de la Competencia de la República Dominicana. “Guía sobre colusiones en licitaciones públicas” 2016. Disponible en: <http://procompetencia.gov.do/docs/CNDC%20GU%C3%8DA%20SOBRE%20COMPETENCIA%20Colusion.pdf>.

## **1- EN CUANTO A LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS:**

- El oferente que presenta la mejor oferta es siempre el mismo.
- Ciertos oferentes sólo participan y ganan licitaciones en determinadas zonas geográficas.
- Existen oferentes de quienes se espera la participación en determinadas licitaciones, y no lo hacen. Sin embargo, continúan participando en otras licitaciones de similar naturaleza en distintas instituciones.
- La repetida participación de empresas en procesos licitatorios, sin que nunca resulten ganadores.
- El consorcio de empresas que, individualmente, poseen suficiente capacidad para cumplir con el contrato.
- El adjudicatario de una licitación subcontrata trabajos, de forma reiterada, de aquellos oferentes que no resultaron ganadores.
- Los oferentes tienen como costumbre habitual socializar o participar en reuniones antes de la fecha tope para presentación de ofertas.

## **2- EN CUANTO AL CONTENIDO DE LAS OFERTAS Y LAS ACTITUDES DE LOS OFERENTES:**

- Similitud en la forma de presentación de las ofertas, en los aspectos que son particulares de cada empresa.
- Llamativos errores que conllevan una eventual descalificación, y se realizan con una reiteración importante. En ciertos casos, son errores hasta obvios para empresas que acostumbran a participar en licitaciones.
- Los oferentes que usualmente competirían entre sí evidencian algún tipo de relación al utilizar el mismo domicilio o número telefónico, o incluso permisos o autorizaciones otorgados al competidor.
- Presentación de ofertas que claramente incumplen los requisitos del pliego de bases y condiciones en cuanto a la capacidad del oferente, o cumplimiento de lo ofertado en relación a las especificaciones técnicas.
- Cuando sólo uno de los oferentes invierte en la preparación de estudios técnicos o de pre-inversión necesarios para presentar ofertas.
- En relación a los precios de las ofertas:
- Los precios ofertados son idénticos o con una casi imperceptible variación.
- Algunos competidores presentan ofertas de precio irrazonables en relación a los costos de mercado.
- Un oferente presenta una oferta diametralmente distinta a otra presentada con anterioridad (pero no muy distante en el tiempo) en una licitación de la misma naturaleza, pero de otra institución compradora.
- Los usuales oferentes reducen sus precios repentinamente, ante la aparición de un nuevo competidor en el rubro.

- Todas las ofertas superan las previsiones máximas realizadas por la institución compradora en cuanto al presupuesto disponible.

Es importante notar que ninguno de estos indicadores, por sí solos, podría confirmar la existencia de colusión en un proceso licitatorio. La apreciación realizada por la autoridad de aplicación que corresponda debe ser realizada de forma sintomática, analizando todas las conductas relevantes en conjunto. Además, el contexto y la coyuntura económica son factores no menores, que también deben ser tomados en cuenta para llegar a una conclusión razonable. La capacidad de análisis e investigación de los funcionarios responsables debe ser alta, ya que estamos hablando de situaciones económicas y jurídicas de una importante complejidad.

- **FACTORES QUE PROMUEVEN LA COLUSIÓN**

Si bien la colusión depende en gran medida de los actores activos en acordar estas conductas, existen ciertos factores que pueden facilitar la concreción de estos acuerdos. Tanto la Comisión Nacional de la Competencia de España, y la Autoritat Catalana de la Competència coinciden en resaltar factores que usualmente fomentan o promueven los acuerdos colusorios. En sendas guías publicadas por las antemencionadas<sup>43 44</sup>, las mismas resaltan estos factores:

1. Concentración de la oferta. El primer factor de alta incidencia es la existencia de mercados con pocos oferentes. Esto puede deberse a la especialidad de la industria, como también a economías en desarrollo en las cuales aún no existe un gran número de competidores. Al existir pocos competidores, será fácil para estos llegar a acuerdos que les permitan una simbiosis y la repartición de las ganancias. Además, al ser todos de la misma industria, es casi inevitable que lleguen a interactuar y eventualmente cerrar acuerdos, y también que ejerzan cierto “control” entre sí.
2. *Entry barriers*. Las “entry barriers” o “barreras de entrada” se refieren a la existencia de mercados ya consolidados en materia de contrataciones públicas, en los que el acceso resulta difícil por los requisitos impuestos. Las barreras de entradas podrían estar dadas por los requisitos de los pliegos de bases y condiciones, al exigir excesiva experiencia en el rubro o condiciones financieras muy elevadas, sin ser estos requisitos determinantes para una correcta ejecución contractual. Las barreras de entrada generalmente afectan a las pequeñas y medianas empresas, creando un cartel de empresas habilitadas para participar en licitaciones y nunca permitiendo que las nuevas iniciativas puedan romper con ese círculo impenetrable. Recordemos que las nuevas empresas pueden generar mayor competitividad, al presentar ofertas con condiciones más favorables que obliguen a los demás a optimizar las suyas.

---

43 Comisión Nacional de la Competencia, España. “Guía sobre Contratación Pública y Competencia” disponible en: <https://www.cnmc.es/file/123708/download>.

44 Autoritat Catalana de la Competència. “Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública”. Junio del 2010 disponible en: [http://acco.gencat.cat/web/.content/80\\_acco/documents/arxiu/guia\\_prev\\_det\\_colusio\\_contractacio\\_publica\\_esp.pdf](http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/guia_prev_det_colusio_contractacio_publica_esp.pdf).

Estabilidad en las condiciones de mercado y regularidad en las contrataciones. Dos cuestiones que también promueven la colusión son la estabilidad de las condiciones del mercado y regularidad de los procesos licitatorios. Cuando las instituciones compradoras generan cierta rutina y regularidad en sus contrataciones, a las empresas les resulta más fácil preparar los acuerdos colusorios para los momentos justos. Pueden acordar subir los precios en determinados momentos del año, coincidiendo con la licitación que anualmente se realiza en ese momento. Resulta pertinente considerar licitaciones que se realizan con regularidad por encontrarse sujetas a otros eventos, como las adquisiciones de útiles escolares que deben coincidir con el inicio del año lectivo.

3. Homogeneidad en los productos. Cuando los productos a ser adquiridos no cuentan con sustitutos, la manipulación por parte de los oferentes que los producen o comercializan resulta mucho más factible, ya que la administración no cuenta con alternativas viables a las ofertas presentadas por estos. Un claro ejemplo puede darse en la adquisición de medicamentos tan específicos que sólo pueden ser proveídos por uno o dos oferentes en el mercado.

Existen dos puntos adicionales que considero son bastante revolucionarios para nuestro sistema, motivo por el cual he decidido darle un tratamiento un poco más extenso.

- **LA CUESTIÓN DE LA “EXCESIVA TRANSPARENCIA” Y LOS CONSORCIOS INNECESARIOS.**

Resulta muy difícil concebir un supuesto dentro de la administración pública en el que la transparencia no sea considerada como un atributo altamente necesario para asegurar el mantenimiento del estado de derecho. Las mismas normativas a las que nos hemos referido en este artículo consagran a la transparencia como un principio rector para el ejercicio de la aplicación de los procesos que ellas describen. Las actuales tendencias también nos dirigen a un régimen cada vez más aperturista en materia de transparencia y acceso a la información, con la promulgación de la Ley N° 5282/14 de libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental e iniciativas como la de Gobierno Abierto<sup>45</sup>.

Sin embargo, otros sistemas ya han llegado a la conclusión de que la excesiva transparencia, así de necesaria como es, puede también ser un factor de promoción de la colusión. La OECD, en la publicación llamada “*Competition and Procurement: Key Findings*”<sup>46</sup> pone de manifiesto la tensión creada entre el afán de transparentar cada vez más toda la información relevante a un proceso de licitación pública, y la posibilidad de generación de acuerdos colusorios.

¿Por qué la transparencia excesiva podría promover la colusión? La OECD explica que de la experiencia en diversos países se ha concluido que un alto grado de transparencia en procesos licitatorios ayuda a evitar la corrupción. Sin embargo, la difusión de información sensible sobre las bases de la licitación puede facilitar a los oferentes información adelantada sobre procesos licitatorios, de manera a que éstos puedan anticiparse con sus acuerdos colusorios. Otro tipo de información podría referir

---

45 <http://www.gobiernoabierto.gov.py/>.

46 Organisation of Economic Co-operation and Development. “Competition and Procurement: Key Findings” 2011 disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/48315205.pdf>.

a datos sobre los mismos oferentes que, si fueran difundidos, permitirían el fácil contacto entre postores y podrían eventualmente terminar en acuerdos colusorios

La línea es difusa. Aún no existen lineamientos sobre cuanta transparencia es realmente excesiva, o cuanta es estrictamente necesaria. En definitiva, un criterioso análisis deberá hacerse en este punto, buscando el equilibrio entre la integridad del proceso y el fomento a la competencia.

Por otro lado, una figura ampliamente utilizada en el sistema nacional de contrataciones públicas es la del consorcio de empresas. Esta figura se encuentra bastante reglamentada en otras legislaciones, mientras que la nuestra se ha limitado a admitir la figura, aclarando que la creación de un consorcio permite la asociación de empresas sin la necesidad de crear una persona jurídica nueva. Mediante un consorcio, dos o más empresas pueden presentarse conjuntamente a ofertar en una licitación y, en caso de resultar adjudicados, serán solidariamente responsables por las obligaciones resultantes del contrato.

La lógica del consorcio se relaciona con las capacidades empresariales para afrontar el eventual contrato resultante de la licitación; permite que empresas que no cuentan con la capacidad necesaria por sí solas puedan consorciarse y así, mediante la suma de sus aptitudes, presentarse a licitar. Generalmente se considera que el uso de los consorcios genera beneficios, al permitir a empresas acceder a licitaciones a las que no podrían acceder por sí solas, y también al potenciar el intercambio de conocimientos y experiencias entre ellas.

Es la distorsión de esta lógica la que nos lleva al último factor “promotor” de colusión: el abuso de los consorcios. Uno de los “síntomas” de colusión es la participación de empresas a través de consorcios, cuando estas empresas posean individualmente la capacidad requerida por las bases de la licitación. Esto evidencia que el consorcio responde a otras motivaciones distintas de la búsqueda de creación de sinergias en capacidad, como ser la concentración de la oferta o reparto de ganancias entre las empresas que la conforman.

Incluso, la propia duración del consorcio debería ser temporal, ya que la asociación de empresas se hace para una licitación determinada. Debería llamarnos la atención la existencia de consorcios que se comportan casi como una persona jurídica distinta, durando a lo largo de los años y participando en todo tipo de licitaciones.

## **SANCIONES**

Como habíamos expuesto al inicio, ambas la Ley de Contratación Pública y la Ley de Defensa de la Competencia hacen alusión a la colusión en su articulado, si bien cada una lo hace dentro de su ámbito de aplicación. En este apartado, haremos una breve síntesis de las consecuencias legales derivadas de la comprobación de la existencia de colusión en una licitación pública, conforme a las disposiciones de cada una de las leyes relevantes.

## 1. Disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas

La Ley de Contrataciones Públicas consagra una serie de principios tendientes a precautelar la integridad del proceso licitatorio en todas sus esferas, incluyendo a los principios de la transparencia, publicidad, igualdad y libre competencia. Sin embargo, el concepto de la colusión tal como lo hemos definido anteriormente no se encuentra tan claramente establecido en la ley. Hagamos un recuento de las menciones referidas a la colusión en el cuerpo normativo relevante.

En primer lugar, analizando la ley y sus modificatorias, así como sus respectivos decretos reglamentarios, la mención de la colusión como tal se da recién en el artículo 59 de la ley, en donde se establece que la Contratante podrá rescindir administrativamente un contrato "...por fraude o colusión debidamente comprobado del proveedor o contratista desde la adjudicación hasta la finalización del contrato".

Por otra parte, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ha aprobado Pliegos Estándares de uso obligatorio, los cuales contienen secciones "estándares" que aplican a todas las contrataciones de una misma naturaleza.

Estas secciones estándares, al ser de uso obligatorio y al sólo poder ser modificadas por la propia autoridad de aplicación, se constituyen en casi reglamentos a ser adoptados y respetados por las partes involucradas en un proceso licitatorio<sup>47</sup>.

La sección estándar denominada "Instrucciones a los Oferentes" del Pliego de Bases y Condiciones para la Adquisición de Bienes y Servicios aprobado por resolución de la DNCP integra ciertos conceptos relativos a la colusión que la ley y el reglamento han obviado. En primer lugar, dispone una exigencia de que los oferentes de una licitación adopten los más altos estándares éticos y se abstengan de adoptar conductas corruptas o fraudulentas. Sin embargo, de comprobarse estas conductas, dispone que la entidad convocante de la licitación que se trate deba:

- Descalificar cualquier oferta o rechazar cualquier propuesta de adjudicación relacionada con el proceso que se trate;
- Remitir los antecedentes del oferente involucrado a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a los efectos de la aplicación de las sanciones previstas.
- Presentar la denuncia penal, en caso de que la conducta se adecue a un tipo penal previsto en la normativa vigente.

Posteriormente, define qué tipo de actos se consideran corruptos o fraudulentos, entre los cuales se encuentra la "...colusión o acuerdo entre dos o más partes realizado con la intención de alcanzar un propósito inapropiado, incluyendo influenciar en forma inapropiada las acciones de otra parte". Esta sería la conducta más aproximada a lo que hemos definido como "colusión" en estas páginas.

Por otro lado, la sección estándar de "Condiciones Generales del Contrato" del pliego estándar hace nuevamente referencia a las mismas disposiciones referidas a las conductas de los oferentes, incluyendo la disposición de que, en caso de detectar alguna de naturaleza fraudulenta, se deberá proceder a la rescisión contractual y a las

---

47 Dromi, Roberto, "Licitación Pública", Buenos Aires, Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2010, págs. 256-257.

denuncias correspondientes ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y en sede penal.

La normativa es clara en que sanciona y repudia los actos conducidos con fines fraudulentos dentro de un proceso licitatorio, si bien no hace una precisión muy exacta de lo que se entiende por colusión. Sin embargo, también reconoce que la DNCP tiene facultades sancionatorias en este sentido. La Ley de Contrataciones Públicas dispone la sanción de oferentes que hayan actuado con dolo o mala fé<sup>48</sup>, figuras que podrían abrigar el concepto de colusión que hemos estudiado. Para ello, la DNCP deberá conducir un sumario administrativo con el fin de comprobar las conductas denunciadas, las cuales podrían ser sancionadas con una pena de inhabilitación para contratar con el estado por determinado tiempo.

## 2. Disposiciones de la LDC

La LDC sí establece un marco mucho más comprensivo referido a la colusión. En primer lugar, refiere expresamente a la “licitación colusoria” como una forma de acuerdo restrictivo de la competencia<sup>49</sup>, estableciendo que este tipo de acuerdos podrían ser sancionados si así lo concluyese la autoridad de aplicación.

Para ello, la LDC dispuso la creación de la CONACOM y de su estructura orgánica. De especial relevancia resulta la Dirección de Investigación, de la cual depende el Departamento de Prácticas Restrictivas, éste último con atribuciones para realizar las investigaciones necesarias para verificar la existencia de un incumplimiento de la ley en cuanto a los acuerdos prohibidos a los que hacemos alusión en el párrafo anterior.

Efectivamente, la comprobación de la existencia de colusión en licitaciones públicas reviste una serie de desafíos. Estos se relacionan no sólo al ámbito administrativo, lo cual exige que los funcionarios de estas dependencias gocen de especiales capacidades y recursos para identificar los comportamientos prohibidos, como también la asesoría externa que resulte necesaria.

La reglamentación de la LDC establece qué tipo de consideraciones deberá realizar la CONACOM a los efectos de concluir sobre la existencia o no de una licitación colusoria. El artículo sexto del citado Decreto indica que deberán tenerse en consideración los siguientes factores:

- La frecuencia de los procesos de licitación o concurso.
- Las restricciones a la competencia que pudieran existir en las bases y condiciones de las contrataciones.
- El comportamiento de los precios ofertados.
- Los indicios de coordinación en la documentación presentada en las licitaciones o concursos.
- El comportamiento de los postores durante la fase de ejecución de los contratos adjudicados.

Como verán, estos factores hacen referencia a todos aquellos “síntomas” de los que hemos hablado en el apartado anterior.

---

48 Artículo 72° de la Ley 2051/03.

49 Artículo 8° de la LDC.

Para la imposición de sanciones, la CONACOM deberá primeramente llevar a cabo una investigación para comprobar la existencia de algún incumplimiento respecto a las normas establecidas en cuanto a acuerdos prohibidos. De concluir este primer procedimiento con un resultado positivo (en el sentido de haberse encontrado suficiente evidencia de la existencia de un acuerdo prohibido), se presentará este resultado ante el Directorio de la CONACOM, el cual podrá formular una acusación formal en base a los hallazgos de la investigación. Otorgándole al acusado una oportunidad de ejercer su defensa mediante la realización de un descargo, el Directorio luego podrá concluir sobre la existencia de un acuerdo colusorio en una determinada licitación.

Las facultades sancionatorias de la CONACOM, cuando las comparamos con las de la DNCP, son bastante amplias. De conformidad a las disposiciones de la LDC<sup>50</sup>, la resolución de un procedimiento de imposición de sanciones por infracciones a la LDC deberá incluir:

1. Una orden de cese de la conducta identificada;
2. La imposición de conductas u obligaciones determinadas (como la de abstenerse a participar en licitaciones públicas, o suscribir contratos con el Estado, por ejemplo);
3. La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público, e incluso;
4. La imposición de multas, además de cualquier otra medida que considere necesaria y le haya autorizado la ley.

Por último, las disposiciones del Decreto Reglamentario establecen que en caso de que la CONACOM detecte la existencia de licitaciones colusorias, este deberá comunicarlo a la DNCP a los efectos del registro del oferente infractor en el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado Paraguayo.

## **CUESTIONAMIENTOS FINALES**

De lo que hemos visto brevemente en estas páginas, empieza a gestarse una inexorable relación entre los procesos de compras públicas y la defensa de la competencia. Las compras públicas, con sus particularidades, están tan o más expuestas a las distorsiones de mercado como cualquier otro comprador. Y como habíamos dicho en más de una ocasión, estas distorsiones no afectan ya solamente el interés particular de un sólo agente económico, sino la eficiencia del uso de los fondos públicos y de la calidad de los servicios públicos recibidos por la ciudadanía. La CONACOM, en conjunto con la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, tienen una brillante oportunidad de regular estos comportamientos prohibidos y garantizar un mejor uso de los recursos estatales.

Sin embargo, al realizar esta visión panorámica de las facultades de las instituciones principalmente involucradas creo que aún existen algunos cuestionamientos por responder.

En primer lugar, existe una superposición funcional de la CONACOM y la DNCP en el supuesto de comprobarse la conducta fraudulenta de un oferente en cuanto a la

---

50 Artículo 59 de la LDC.

celebración de un acuerdo prohibido. Ambas se encuentran facultadas a investigar y sancionar a estos oferentes, y no se establece en la normativa el orden ni la prelación de las resoluciones dictadas por uno u otro organismo. Como vimos, la CONACOM se encuentra obligada a notificar a la DNCP en caso de sancionar a un infractor por comprobarse un acuerdo prohibido, a los efectos de la inhabilitación (¿automática?) por parte de la DNCP. De esto surgen las siguientes preguntas:

¿Cuál es el plazo por el cuál la DNCP debe inhabilitar al sancionado, de ser notificados por la CONACOM?.

¿Deberá la DNCP promover, en su fuero, un proceso sumario adicionalmente al promovido por la CONACOM a los efectos de inhabilitar al oferente?.

### **¿PODRÁN EXISTIR DOS PROCESOS SUMARIOS, CON DOS CONDENAS DISTINTAS?.**

¿Qué sucede si la denuncia se radica ante la DNCP primeramente? ¿Debe la DNCP iniciar el sumario, o aguardar la resolución de la CONACOM?.

Quizás aquí la salida la pueda dar la naturaleza de la norma. Creo que la autoridad más apta para determinar la existencia de colusión es en definitiva la CONACOM, por ser su finalidad primaria y por contar con una estructura orgánica que le permita llegar a ese fin. Además de ello, sus facultades sancionatorias son más amplias que aquellas de la DNCP, incluyendo hasta la posibilidad de imponer penas pecuniarias. Finalmente, el Decreto Reglamentario de la LDC hace mención de la facultad exclusiva de la CONACOM en todo lo atinente a esta materia que, si bien podría ser una afirmación un tanto vaga, podría ser el argumento normativo para sostener un esquema de relación funcional.

Aún queda mucho por resolver. Sin embargo, no se debe desperdiciar esta oportunidad de poner en marcha los mecanismos y dictar las políticas que permitan al Estado romper con las cárceles de los sobrecostos y mejorar la eficiencia de su gasto y sus inversiones. La defensa de la competencia, en definitiva, nos presenta la oportunidad de iniciar una revolución en el campo de las contrataciones públicas.

## BIBLIOGRAFÍA

AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA *Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública*, Junio del 2010, disponible en: [http://acco.gencat.cat/web/.content/80\\_acco/documents/arxiu/guia\\_prev\\_det\\_colusio\\_contractacio\\_publica\\_esp.pdf](http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/guia_prev_det_colusio_contractacio_publica_esp.pdf).

COMADIRA, J.R., ESCOLA, H, *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, Tomo II, págs. 962-964.

COMISIÓN NACIONAL DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA *Guía sobre colusiones en licitaciones públicas*, 2016. Disponible en: <http://procompetencia.gov.do/docs/CNDC%20GU%C3%8DA%20SOBRE%20COMPETENCIA%20Colusion.pdf>.

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, ESPAÑA *Guía sobre Contratación Pública y Competencia*, disponible en: <https://www.cnmec.es/file/123708/download>.

DROMI, Roberto, *Licitación Pública*, Buenos Aires, Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2010, págs. 256 – 257.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Competition and Procurement: Key Findings*, 2011, disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/48315205.pdf>.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement*, disponible en: <https://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Public Procurement: The role of competition authorities in promoting competition* DAF/COMP(2007)34 (08 de Enero de 2008) disponible en: <http://www.oecd.org/competition/cartels/39891049.pdf>.

VILLAGRA, Salvador, *Principios de Derecho Administrativo*, Asunción, Servilibro, 2015, págs. 259-279, 283-303, 307-319.

# LAS LÍNEAS DIFUSAS DEL RÉGIMEN DE NULIDADES EN EL SISTEMA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Luis Armando Godoy Duria<sup>51</sup>

## CONTEXTO

El régimen de nulidades es un aspecto muy importante del sistema de compras públicas. Constituye la sanción legal para todo acto, contrato o convenio celebrado contra las disposiciones de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” y sin embargo, es el aspecto menos desarrollado normativamente o por lo menos no se encuentra desarrollado ordenadamente. Desde ya se advierte que el presente artículo plantea más preguntas que certezas referentes al régimen de nulidades del sistema de contrataciones públicas, pero en defensa del trabajo es menester considerar que ninguna ciencia avanza partiendo de la premisa de que el sistema es perfecto, sin la problematización necesaria y sin las preguntas adecuadas.

El ámbito de las compras públicas de bienes, servicios y obras tuvo un punto de inflexión en el año 2003 con la promulgación de la Ley N° 2051/03. Antes de ella, en la Ley de Organización Administrativa del Estado del año 1909 ya se encontraba instituida la licitación pública como procedimiento de selección del cocontratante. Desde entonces se fueron promulgando otras leyes y decretos reguladores de la actividad de la Administración en materia de compras; pero no existía una entidad pública central, normativa y supervisora de la actividad de compras de los organismos y entidades del Estado, hasta la promulgación de la Ley 2051/03.

Bajo el régimen legal anterior a la vigencia de la Ley N° 2051/03, los reclamos e impugnaciones de los licitantes se realizaban ante el licitador, quien actuaba como juez y parte en instancia administrativa. Si una vez resueltos los recursos administrativos el recurrente aún se consideraba agraviado, debía recurrir por la vía contencioso administrativa en sede jurisdiccional.

Una novedad aportada por el nuevo régimen legal es el otorgamiento de la competencia a la entidad central normativa y técnica, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas

---

51 Maestría en Derecho Público y Gestión de Políticas Públicas con énfasis en Derecho Constitucional Administrativo e Internacional Público - Universidad Columbia del Paraguay (2015-2016). Abogado - Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (2002).

**Experiencia laboral relevante:** Actualmente Director Jurídico de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (desde mayo 2014).

(DNCP), para declarar la nulidad de actos, contratos y convenios celebrados por los organismos, entidades y municipalidades en contravención a las disposiciones de la ley de contrataciones públicas, previa sustanciación de procedimientos impugnatorios denominados protestas o investigaciones de oficio<sup>52</sup>.

Sin embargo, tanto el análisis como la aplicación del régimen de nulidad tropiezan con una dificultad debido a que la Ley N° 2051/03 se limita a mencionar que todo acto, convenio o contrato es nulo si contraviene sus disposiciones. La ley realiza una mención genérica de la competencia anulatoria de la autoridad administrativa y no define los alcances, efectos, matices o grados de la nulidad, pudiendo interpretarse que la mínima contravención acarrea la nulidad y que los efectos de ésta son retroactivos (*ex tunc*). Esta dificultad también se genera ante la falta de una única ley expresa en materia administrativa que sistematice el régimen de nulidades de los actos administrativos para el abordaje y análisis de sus diferentes matices, grados y consecuencias, y que pudiera aplicarse a los actos administrativos dictados en el marco de las contrataciones públicas.

Ante la ausencia de una norma clara, se debe recurrir principalmente a la disposición constitucional que establece de modo general la invalidez de los actos de autoridad contrarios a las leyes, al régimen de nulidades del código civil, a los principios de razonabilidad y a la doctrina. Villagra Maffiodo aboga a favor de codificaciones parciales del derecho administrativo, tales como un código de procedimientos administrativos no sujeto a cambios constantes<sup>53</sup> en el cual sería conveniente una sistematización de los regímenes de nulidad en materia administrativa para evitar la disparidad y diversidad de criterios, y aplicaciones en los diferentes organismos, entidades y municipalidades.

En síntesis, son dos aspectos los que contribuyen principalmente a la falta de claridad de los límites y a la aplicación del régimen de nulidades:

(i) La ausencia de una definición legal expresa de los efectos de la nulidad y de sus grados.

(ii) La ausencia de una distinción legal expresa de qué incumplimiento será causal de nulidad a instancia de parte y qué tipo de irregularidades serán perseguibles de oficio por parte del órgano de control.

## **PROCEDIMIENTOS PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD**

La Ley N° 3439/07 que modifica a la Ley N° 2051/03 y establece la carta orgánica de la DNCP, le otorga la competencia de declarar la nulidad o de anular actos y contratos celebrados por los organismos y entidades del Estado en contravención a sus disposiciones.

---

52 El artículo 10 de la Ley 2051/03, modificado por la Ley 3439/07 “Los actos, contratos y convenios que los organismos, las entidades y las municipalidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta ley y su reglamento, serán nulos, previa determinación de la autoridad administrativa competente.

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) es la autoridad administrativa competente para declarar, previa sustanciación de los previstos en el Título Octavo de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” la nulidad de actos, contratos y convenios celebrados”.

53 S. Villagra Maffiodo. Principios de Derecho administrativo, Edit. El Foro, Asunción, 1981, pg. 39.

Este control lo ejerce sobre organismos, entidades y municipalidades, incluso sobre aquéllas que no se encuentran en línea jerárquica con la DNCP, como lo confirma la doctrina que dice que “la procedencia del control o la fiscalización en la Administración no requiere necesariamente subordinación del órgano controlado al órgano controlante”<sup>54</sup>.

La DNCP realiza un control de legalidad de la actuación administrativa en materia de contrataciones públicas mediante los procedimientos de impugnación establecidos en la ley. Los dos medios jurídicos para hacer efectivo dicho control de legalidad son la protesta y la investigación, previstos expresamente en los artículos 79 y 82 de la Ley N° 2051/03 y a ambos les son aplicables los principios que rigen los procedimientos administrativos: legalidad objetiva, debido proceso o garantía de defensa, oficialidad o impulsión de oficio, informalismo o formalismo moderado, celeridad, sencillez y economía procesal.

Al referirnos al control de legalidad o legitimidad de la actuación, dicha actividad ejecutada por el órgano de control se enfoca principalmente en el análisis del procedimiento de contratación y la regularidad del mismo, pudiendo concluir la protesta o la investigación con la convalidación de lo actuado por la entidad convocante o la anulación total o parcial del acto. El procedimiento público de selección tramitado conforme a las disposiciones de la ley de contrataciones públicas constituye el presupuesto para la validez del pronunciamiento de la Administración.

Además del saneamiento del orden jurídico mediante la exclusión de los actos administrativos que no se ajustan a las disposiciones normativas, con la herramienta de la protesta se propicia las mejores condiciones de contratación para el Estado (en cuanto a la calidad, precio y oportunidad). Se favorece también la confianza de los oferentes particulares en el sistema de contratación pública al otorgarles una instancia administrativa más rápida y ágil que la instancia judicial y con ello se promueve la participación que se traduce en mayor concurrencia y competencia con el consabido efecto positivo de las mismas. La ecuación resulta de fácil comprensión: a mayor confianza en el sistema, mayor participación y concurrencia.

Las investigaciones, sean preliminares o de oficio, son mecanismos expresamente previstos en la Ley N° 2051/03 y se originan en denuncias o a instancia de la propia DNCP, no requieren la acreditación de un interés legítimo del denunciante e incluso se encuentra prevista la denuncia con protección de identidad. Basta el interés general que el denunciante tiene en la actuación regular de la Administración, en que su actuación sea legítima y que tienda a la consecución del interés general. Con el procedimiento de investigación de oficio, la DNCP también realiza un control de regularidad y las resoluciones dictadas tienen los mismos efectos que una resolución dictada en el marco de una protesta.

## **LÍNEAS DIFUSAS ENTRE PROTESTAS E INVESTIGACIONES**

Ahora bien, estos dos procedimientos de impugnación plantean sendos problemas debido a que no se encuentran bien diferenciados en lo que respecta a sus alcances, a su objeto o a sus efectos.

---

54 M. Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. 5ta edición actualizada. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires. T.I, pg 651.

El artículo 79 de la Ley N° 2051/03 establece que las personas interesadas podrán protestar en cualquier etapa de los procedimientos de contratación, cuando existan actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta ley.

Por su parte, el artículo 82 de la Ley N° 2051/03 determina que sin perjuicio de las protestas, la DNCP podrá de oficio o por denuncia fundada, realizar las investigaciones para verificar que el procedimiento de contratación se ajuste a las disposiciones de la ley.

La Ley N° 3439/07 “que modifica la Ley N° 2051/3 de Contrataciones Públicas y establece la carta orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas”, establece entre sus atribuciones la de “intervenir de oficio o a petición fundada de parte en los procedimientos de contratación pública y/o en la ejecución de los contratos, y como consecuencia, cuando corresponda, ordenar las modificaciones o anular los términos y/o requisitos de los llamados, así como anular los procedimientos y/o los contratos que no se ajusten a las disposiciones de la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” y su reglamentación” (artículo 3 inc. s).

Como puede apreciarse, su objeto es el mismo: el control de legalidad de actos, contratos y convenios. Pero, ¿tanto la protesta como la investigación resultan medios de control indistintamente aplicables para cualquier disconformidad con la ley?.

Con relación a las resoluciones dictadas al concluir ambos procedimientos, la ley les otorga prácticamente los mismos efectos:

<b>Investigación (art. 82)</b>	<b>Protesta (art. 83)</b>
Anular términos y/o requisitos de llamados o procedimientos y/o contratos que no se ajusten a las disposiciones de la Ley N° 2051/03.	Nulidad del acto o actos irregulares.
	Nulidad total del procedimiento.
	Rechazo de la protesta y convalidación de lo actuado.

## **LÍNEAS DIFUSAS EN LA DECLARACIÓN DE NULIDAD Y SUS EFECTOS**

Por otro lado, considerando que mediante ambos procedimientos puede declararse la nulidad de actos, convenios o contratos, la falta de una definición legal de los diferentes grados que puede tener la declaración de nulidad resulta más crítica en aquellos casos en los que la aplicación rigurosa de la norma acarrea la frustración de la finalidad prevista por el organismo o entidad al llevar adelante el procedimiento de contratación e incluso al celebrar el contrato, que por regla general tiende a la satisfacción del interés colectivo y que a su vez genera derechos subjetivos en el cocontratante. Es conocida la doctrina del formalismo moderado, la cual podría salir al paso de una aplicación rigurosa de la ley y evitar la anulación de actos o contratos por incumplimientos de requisitos legales formales o no graves; sin embargo, desde el punto de vista de una interpretación literal, la Ley N° 2051/03 no hace distinción alguna entre incumplimientos graves y menos graves que pudieran indicar cuando un acto o contrato que contraviene sus disposiciones es nulo o es anulable y por lo tanto convalidable. El artículo 10 de la ley expresamente dice que los actos son nulos y nada más.

Tampoco se puede dejar de considerar que las reglas que rigen a las compras públicas no pueden ser obviadas por la voluntad de las partes y garantizan la vigencia de principios como la igualdad, la concurrencia, la transparencia, la publicidad, la economía y eficiencia. Su estricta observancia es un imperativo para la Administración contratante.

Aun así, es impensable considerar que el agente encargado de resolver un procedimiento de protesta o investigación no se enfrenta al dilema de tener que aplicar estricta y rigurosamente la ley versus la convalidación de actos en pos de la satisfacción de delicadas y urgentes necesidades colectivas. En ese conflicto entre la aplicación de las normas de contrataciones públicas, la satisfacción del interés público mediante la consecución del objeto de la contratación y el interés privado del particular contratista, es importante tener presente las palabras de Mario Bunge, quien ha dicho con bastante claridad que “cualquier conflicto entre el derecho de un individuo y el interés público indica que al menos uno de ellos se concibe erróneamente o se ejerce inadecuadamente. Un derecho legal estará en falta si implica perjudicar a otros...y el interés público no es tal si transgrede derechos básicos”<sup>55</sup>.

Como ha sido señalado precedentemente, la norma contenida en el artículo 10 de la Ley N° 2051/03 establece de modo general y sin gradaciones, la nulidad de actos, convenios y contratos celebrados contra sus disposiciones. Sin embargo, no toda irregularidad cometida a lo largo del proceso de contratación amerita la nulidad en su máxima expresión (efecto ex tunc, reposición de las cosas a su estado original, devolución de importes percibidos, etc.), sobre todo si el acto sospechado de irregular puede ser subsanado, si la parte a quien pudiera aprovechar la declaración de nulidad no hizo uso oportuno de su derecho a impugnar conforme a la ley y el acto no causa daños al Estado o generó derechos subjetivos, etc.

Así como se encuentra redactada la norma toda desviación o incumplimiento es causa de nulidad y por ello ameritaría la intervención de oficio del órgano de control aunque el oferente que tuviere el interés legítimo para impugnar el acto no hubiere ejercido tal derecho por desidia o desinterés. Yendo un poco más lejos, así como se encuentra redactada la norma incluso esta actividad oficiosa de la DNCP debería ejercerse sin un plazo de prescripción o caducidad, por aplicación subsidiaria del principio del derecho civil según el cual los actos nulos no prescriben; o, al anular el procedimiento de selección del contratista, debería anularse también el contrato nacido de dicho procedimiento, sin importar si ha comenzado a ejecutarse o sin importar cuáles son las necesidades que están siendo satisfechas en ese momento, como por ejemplo: provisión de almuerzo escolar, servicio de hemodiálisis, servicio de provisión de oxígeno para pacientes de terapia intensiva, etc.

Tomada de una forma literal, la ley no deja margen de interpretación, porque expresamente dice que los actos son nulos. Salvador Villagra Maffiodo explica que la declaración de nulidad tiene efectos ex tunc y consecuentemente deberían reponerse las cosas a su primitivo estado, en cuanto fuese posible y razonable. Nos ilustra con un ejemplo muy interesante referente a la adjudicación de un contrato de pavimentación declarada nula, pero indica que el levantamiento del pavimento ya ejecutado a los efectos de retrotraer la situación al estado original sería absurdo, además, no se podría mantener al contratista sin una retribución en virtud al principio jurídico que prohíbe

---

55 M. Bunge. Las ciencias sociales en discusión, una perspectiva filosófica. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1999. Pág. 401.

enriquecerse sin causa al beneficiado por la actividad de la otra parte, pero afirma que el precio debería ser fijado por peritos al no haber precio contractual por haberse anulado la adjudicación<sup>56</sup>. La adopción de este criterio obligaría a todos los organismos, entidades y municipalidades que han efectuado pagos por ejecuciones parciales en base al contrato, a reclamar la devolución de la diferencia entre el valor del bien y el margen de ganancia del contratista cuyo contrato ha sido anulado.

Apesar de la omisión legal de distinguir entre actos nulos y anulables, y sus respectivos efectos; las proformas de contratos contenidos en los pliegos de bases y condiciones contienen una cláusula que determina el efecto ex nunc de la anulación de la adjudicación o del contrato (sea como consecuencia de una protesta o de una investigación de oficio) y la firmeza de las prestaciones realizadas hasta la notificación realizada por la DNCP, en los siguientes términos: "Si la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas resolviera anular la adjudicación de la Contratación debido a la procedencia de una protesta o investigación instaurada en contra del procedimiento, y si dicha nulidad afectara al Contrato ya suscrito entre LAS PARTES, el Contrato o la parte del mismo que sea afectado por la nulidad quedará automáticamente sin efecto, de pleno derecho, a partir de la comunicación oficial realizada por la D.N.C.P., debiendo asumir LAS PARTES las responsabilidades y obligaciones derivadas de lo ejecutado del contrato". Surge la duda de si una proforma de contrato contenida en un acto administrativo de alcance general (pliego de bases estándar) puede llenar la laguna y establecer los alcances y efectos de una declaración de nulidad que se corresponden más bien con los efectos propios de actos anulables antes que nulos.

## **DIFERENCIAS ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN**

Habiéndose mencionado las líneas difusas entre los dos procedimientos, es necesario señalar sus diferencias para intentar esbozar una posible línea de análisis.

Como primer punto de aproximación, se puede señalar la diferencia en la naturaleza de la actividad de la DNCP cuando actúa a instancia de parte interesada (protesta) y cuando actúa de oficio en ejercicio de su competencia legal (investigación). Cada uno de esos procedimientos son ejemplos de la actividad jurisdiccional y de la actividad de contralor de la Administración.

Marienhoff habla de una actividad jurisdiccional de la administración, cuando tiene la potestad de componer intereses contrapuestos y decide recursos o reclamaciones, reconociendo o negando el derecho invocado; en idéntico sentido se expiden García Trevijano Fos, Bielsa, Alsina, etc<sup>57</sup>. En el caso de las protestas, la DNCP actúa a instancia de parte en su función jurisdiccional al reconocer o negar el derecho invocado por quien invoca un agravio causado por la decisión del órgano convocante.

Con relación a la potestad de investigar de oficio, la DNCP actúa en ejercicio de sus funciones de contralor. El tratadista argentino explica los contornos de la actividad de contralor como aquella que se ejerce sobre los actos de la Administración o sobre los actos de los administrados vinculados a ella con el objeto de verificar la legitimidad o la oportunidad o conveniencia de los actos<sup>58</sup>.

---

56 S. Villagra Maffiodo. Op.cit. pg 95-96.

57 M. Marienhoff,. Op.cit. pág 84.

58 M. Marienhoff. pág 85.

En segundo lugar, otro factor diferenciador es la oportunidad en que debe ser ejercido el derecho de impugnar y que según la ley es de 10 días hábiles para formular protestas. Sin embargo, no existe un plazo límite para formular denuncias ni para que la DNCP ponga en marcha su facultad de control y verificación mediante la investigación de oficio, pudiendo hacerlo por lo tanto incluso cuando el contrato se halla en ejecución. Si bien el artículo 82 de la Ley N° 2051/03 establece un plazo de 15 días corridos desde que la DNCP toma conocimiento del hecho supuestamente irregular para el inicio de la investigación, la misma ley no establece una sanción expresa ni dispone la caducidad, prescripción o preclusión de la facultad investigativa y a lo sumo, el incumplimiento del plazo podría generar responsabilidad del funcionario que no lo cumplió.

En tercer lugar, se encuentra la disposición contenida en el artículo 13, 2do párrafo, del Decreto N° 7434/2011 “Por el cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas”, que dispone que “las investigaciones sólo serán abiertas, cuando a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y, cuando la vía pertinente no sea la protesta”.

De estas diferencias podría concluirse que por regla general los actos, convenios y contratos son anulables en el sentido de que su impugnación debe ser realizada a instancia de la parte agraviada, a través de la protesta y una vez transcurrido el plazo para promoverla no podrá recurrir a la denuncia de modo subsidiario. Una pregunta importante surge con relación a la firmeza que adquiere el acto administrativo, convenio o contrato luego de haber transcurrido el plazo para promover la protesta, ya que la DNCP tiene la facultad de verificar de oficio la legalidad del procedimiento de selección mediante la investigación, conforme al artículo 82 de la Ley N° 2051/03 que le faculta a investigar “sin perjuicio de las protestas”.

El ya mencionado artículo 13 del Decreto N° 7434/11 podría arrojar una luz al establecer las condiciones para el ejercicio de la facultad de investigar de oficio, y entre ellas se encuentra la determinación de la posibilidad de que el acto causare un daño al Estado y que la protesta no sea la vía pertinente. La disposición del decreto igual adolece de algunas imprecisiones, pues se encuentra abierta la posibilidad de que aquél que no ha ejercido su derecho de formular protesta en el plazo legal establecido, pueda utilizar subsidiariamente la denuncia bajo el sistema de protección de identidad del denunciante y motivar la investigación de oficio.

Al analizar las diferencias señaladas y la disposición del Decreto N° 7434/11 se puede esbozar una línea de interpretación que sostenga que la actuación de oficio de la DNCP está reservada para los casos graves, que causan daños al Estado y en los que no exista una parte afectada que hubiera podido promover la protesta. Sin embargo, para comprender el problema basta el siguiente ejemplo: ante la inactividad de un oferente indebidamente excluido y la consecuente adjudicación errónea de una oferta mucho más cara, ¿no nos encontraríamos ante un caso grave, capaz de causar un perjuicio al Estado y que amerite una intervención de oficio?.

Con relación a este dilema, Villagra Maffiodo había sostenido que “...en rigor bastaría el más pequeño defecto para que el acto administrativo sea anulable, lo que de mantenerse sin solución constituiría permanente inseguridad jurídica; tanto para el interés particular como para el de la colectividad. Por esta razón se consideran

subsanados los actos anulables por decaimiento de los recursos que procedían contra el mismo, que no otra cosa significa, desde luego, el que dichos recursos tengan plazos dentro de los cuales deben ser ejercidos<sup>59</sup>”.

## CONCLUSIÓN

Se ha señalado las dificultades que genera la carencia de disposiciones normativas claras con relación a los efectos y grados de la nulidad que puede ser declarada por el órgano de control de las contrataciones públicas y con relación a las vías para promover la anulación, y que esta indefinición genera el conflicto valorativo entre la seguridad jurídica por un lado y el principio de legalidad.

Si bien no existe una suerte de catálogo de qué incumplimientos de la ley serán considerados anulables o nulos y por ende, la impulsión del procedimiento a instancia de parte o de oficio, es necesario establecer directrices que ayuden a su definición en pos de la certeza jurídica.

El problema expuesto plantea no pocas preguntas, tal como se ha advertido al inicio del artículo: ¿Qué es más importante? ¿El cumplimiento estricto de la ley antes que la satisfacción del interés general mediante la eficacia del acto, convenio o contrato celebrado?.

En el caso de un conflicto entre el cumplimiento estricto de la ley de contrataciones públicas y el principio de preclusión de etapas y los derechos subjetivos del particular contratante; ¿qué disposiciones normativas o principios legales justificarían la elección de uno u otro? ¿Qué causas podrían justificar la declaración de nulidad de un contrato celebrado que ha hecho adquirir derechos subjetivos? ¿Qué actos pueden ser considerados meramente irregulares o anulables y nulos? ¿Cuáles son los límites de la actividad oficiosa del órgano de control? ¿Es posible dar contornos bien definidos a las protestas e investigaciones de oficio como mecanismos de impugnación? ¿Puede este último mecanismo ser utilizado subsidiariamente cuando el legitimado a promover la protesta ha optado por la denuncia o ha perdido el plazo para promoverla?.

La razón de ser de la actividad de las contrataciones públicas es la satisfacción de una necesidad del organismo, entidad o municipalidad mediante la adquisición de bienes o contratación de servicios u obras, razón por la cual el control ejercido por la autoridad competente debe permitir un equilibrio entre la fluidez del proceso y el control eficiente de la legalidad, que a su vez fomente la confianza del oferente del sector privado en el sistema de contrataciones y redunde en beneficio del Estado mediante una mayor participación y competencia traducida en la posibilidad de selección de la oferta más solvente en cuanto a costo y calidad. Ante el dilema entre la firmeza del acto y los derechos subjetivos por un lado y el cumplimiento estricto de las normas de contrataciones públicas por el otro, conviene recordar a Salvador Villagra Maffiodo, quien afirmó que la seguridad jurídica y la protección del interés privado también competen al interés público.

---

59 S. Villagra. Op.cit. pg. 100

# LA INTERVENCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LA ELABORACIÓN DEL PRESUPUESTO GENERAL DE GASTOS DE LA NACIÓN

Claudia Carolina Ginés Pflugfelder<sup>60</sup>

## INTRODUCCIÓN

La legislación de la mayoría de los Estados constitucionales modernos y aun de los estados monárquicos actuales otorga al Poder Ejecutivo la facultad de elaboración del Presupuesto y al Parlamento la facultad de aprobación y control del mismo. Esto no ha sido siempre así puesto que durante siglos los reyes y emperadores establecieron y dispusieron libremente de los recursos del Estado.

Recién en el siglo XIII, en Inglaterra, aparecen los primeros intentos por limitar ese poder, intentos que culminaron en el año 1215 con la institución de la Carta Magna, que constituye una concesión escrita reconocida como la base histórica de las libertades constitucionales por poner límites al poder absolutista del monarca. Posteriormente, en 1689 se promulga en Inglaterra la “Declaración de Derechos” (Bill of de Right), que obliga al Monarca a solicitar la aprobación del Parlamento para crear o eliminar leyes y establecer nuevos impuestos.

A partir de la Declaración de Derechos, el Parlamento fue adquiriendo mayor protagonismo y poder sobre el Presupuesto del Estado hasta el advenimiento del Estado liberal con la concepción del presupuesto nacional como instrumento de equilibrio de poderes y de distribución de competencias dentro del Estado Constitucional, idea que predominó como doctrina política y económica hasta la Primera Guerra Mundial. Posteriormente, esta concepción se fue flexibilizando conforme a la mayor complejidad y amplitud de los sectores públicos modernos y del mayor protagonismo del Poder Ejecutivo.

En cuanto a la Legislación Nacional, la primera Constitución paraguaya del año 1870, fiel a la concepción liberal, incluyó normas de carácter presupuestario y estableció funciones y atribuciones diferenciadas entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en materia presupuestaria. Así, en su artículo 72°, otorgaba al Poder Legislativo las

---

<sup>60</sup> Master en Derecho Internacional, Comercio Exterior y Relaciones Internacionales - Instituto Superior de Derecho y Economía, Madrid-España (2013). Diplomado en Impuestos para Abogados - Instituto Superior de Formación Tributaria y Empresarial (2016). Didáctica Superior Universitaria - Universidad Nacional de Asunción (2014). Abogada - Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (2012).

**Experiencia laboral relevante:** En el Ministerio de Hacienda, actualmente Gestor Fiscal de la Abogacía del Tesoro (desde 2016). Jefa de Departamento - Asesoría y Coordinación de Gestión Externa de la Dirección de Asesoría Jurídica - Ministerio del Interior (2013-2014). Experiencia como asistente judicial en el sector público y privado; Poder Judicial, Díaz y Asociados, Interfisa Financiera, Consultorio Jurídico de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (2008-2011). Docente de las cátedras de Finanzas y Derecho Tributario del Tercer Curso - Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (desde 2012-actualidad).

facultades de: "...4) Imponer contribuciones directas por tiempo determinado, siempre que la defensa, seguridad y bienestar del Estado lo exijan. 5) Contraer empréstitos de dinero sobre créditos de la Nación y establecer y reglamentar un banco nacional con la facultad de emitir billetes. 6) Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación. 7) *Fijar anualmente el presupuesto de gasto de la Administración de la Nación y aprobar o desechar las cuentas de su inversión...*"; y al Poder Ejecutivo, en el artículo 102°, la facultad de: "...11. *Hacer recaudar las rentas de la Nación y decretar su inversión con arreglo a la Ley, o presupuestos de gastos.*"

Siguiendo la misma línea pero bajo la influencia del constitucionalismo moderno, la Constitución Nacional vigente de 1992, establece taxativamente las atribuciones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo en materia presupuestaria, así como los procedimientos para la presentación y sanción del Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación.

Además de la Constitución Nacional, la legislación paraguaya cuenta con la Ley N° 1535/1999 "De Administración Financiera del Estado" que, en concordancia con aquella, regula los aspectos técnicos del Presupuesto General de la Nación, estableciendo en forma expresa los pasos a seguir para la elaboración del Proyecto de Ley de Presupuesto por parte del Poder Ejecutivo y su posterior presentación al Congreso para su aprobación y sanción correspondiente. Por su parte, otra Ley, la Ley 5098/2013 "De responsabilidad Fiscal" regula y establece las reglas generales de comportamiento fiscal para la totalidad del sector público.

## **PAPEL DEL PODER EJECUTIVO Y DEL PODER LEGISLATIVO EN EL PROCESO PRESUPUESTARIO**

El Proceso Presupuestario es el proceso a través del cual se determinan la distribución y asignación de los recursos del Estado en base a las políticas y objetivos que el gobierno pretende alcanzar y, por su importancia, se encuentra reglado por la Ley Suprema de la Nación.

Así, la Constitución Nacional vigente faculta al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo a intervenir en el Proceso Presupuestario. Estas facultades están expresamente establecidas en la Constitución conforme a los principios presupuestarios políticos que responden a la idea del Presupuesto Nacional como instrumento de equilibrio de poderes y de distribución de competencias dentro del Estado Constitucional. Con respecto a la relación Poder Ejecutivo – Poder Legislativo, el principio político de competencia establece que al Poder Legislativo le corresponde la aprobación y sanción del presupuesto, y al Ejecutivo la elaboración y ejecución del mismo.

## **LA ELABORACIÓN DEL PRESUPUESTO Y LA INICIATIVA LEGISLATIVA**

En la elaboración de todo presupuesto público se deben contemplar dos cuestiones fundamentales: la responsabilidad de la elaboración del presupuesto y el problema técnico de la previsión presupuestaria. Al respecto, la legislación paraguaya contempla ambos aspectos; en cuanto al primero, la Constitución Nacional dispone como facultad exclusiva del Poder Ejecutivo la elaboración y presentación del Proyecto de Ley de Presupuesto General de la Nación (PGN) al Poder Legislativo. En efecto, el artículo 238° de la C.N. dispone: "*Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República: ...14) Preparar y presentar a consideración de las Cámaras el proyecto anual*

*de Presupuesto General de la Nación...*”. En cuanto al segundo, la Ley N° 1535/99 “De administración Financiera del Estado” complementada con la reciente Ley N° 5098/13 “De Responsabilidad Fiscal”, regulan los aspectos técnicos presupuestarios a los cuales deben ajustarse los Organismos y Entidades del Estado para su elaboración, así como las reglas de comportamiento fiscal orientadas a la estabilidad y sostenibilidad de las finanzas públicas.

Respecto al proceso de elaboración del PGN, la Ley N° 1535/99, establece en forma concreta el procedimiento administrativo para su elaboración y posterior presentación al Congreso. En este contexto, determina que las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en materia presupuestaria, se mantendrán a través del Ministerio de Hacienda, el cual deberá recibir todos los anteproyectos y proyectos de presupuestos de los Organismos y Entidades del Estado obligados, dentro del primer semestre de cada año, para la confección de un único Presupuesto consolidado que será presentado como Proyecto de Ley al Congreso Nacional.<sup>61</sup>

De aquí se desprende que la iniciativa legislativa en materia presupuestaria, es una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo. Así, nuestra propia Carta Constitucional en su artículo 216° “Del Presupuesto General de la Nación” establece: *“El proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación será presentado anualmente por el Poder Ejecutivo, a más tardar el primero de setiembre...”*.

## **LA APROBACIÓN PARLAMENTARIA**

La aprobación del Proyecto de Ley de Presupuesto es la última fase del proceso presupuestario antes de su promulgación como Ley y es, junto con la sanción, una facultad constitucional exclusiva del Poder Legislativo.

La aprobación del Proyecto de Ley, es la etapa en la cual, a través de la discusión parlamentaria, el Poder Legislativo puede ejercer su poder de control sobre el Presupuesto.

En tal sentido, nuestra Constitución Nacional, en su artículo 216°, regula en forma expresa el procedimiento para sancionar anualmente la Ley de Presupuesto General de la Nación; disponiendo: *“El proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación será presentado anualmente por el Poder Ejecutivo, a más tardar el primero de setiembre, y su consideración por el Congreso tendrá prioridad absoluta. Se integrará una comisión bicameral la cual, recibido el proyecto, lo estudiará y presentará dictamen a sus*

---

<sup>61</sup> **Ley N° 1535/1999. Artículo 15.-** *Formulación de los Anteproyectos y Proyectos de Presupuesto. Los anteproyectos y proyectos de presupuesto de los organismos y entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación serán compatibles con los planes operativos institucionales, conforme a los siguientes criterios: ... c) los anteproyectos de presupuestos así formulados, serán presentados al Ministerio de Hacienda dentro del primer semestre de cada año. Si no fueran presentados en el plazo establecido, su programación quedará a cargo del Ministerio de Hacienda. Artículo 16.- Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación. El Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación consolidado con las disposiciones especiales y generales del ejercicio, elaborado por el Poder Ejecutivo, será presentado al Congreso Nacional a más tardar el primero de setiembre de cada año... Artículo 18.- Relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Las relaciones del Poder Ejecutivo con el Poder Legislativo en materia presupuestaria se mantendrán exclusivamente a través del Ministerio de Hacienda, el que podrá proponer modificaciones al Proyecto de Presupuesto después de presentado, siempre que existan razones fundadas y el respaldo económico requerido para tales modificaciones.*

*respectivas Cámaras en un plazo no mayor de sesenta días corridos. Recibidos los dictámenes, la Cámara de Diputados se abocará al estudio del proyecto en sesiones plenarias, y deberá despacharlo en un plazo no mayor de quince días corridos. La Cámara de Senadores dispondrá de igual plazo para el estudio del proyecto, con las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, y si las aprobase, el mismo quedará sancionado. En caso contrario, el proyecto volverá con las objeciones a la otra Cámara, la cual se expedirá dentro del plazo de diez días corridos, exclusivamente sobre los puntos discrepantes del Senado, procediéndose en la forma prevista en el Art. 208, inciso 1., 2. y 3., siempre dentro del plazo de diez días corridos. Todos los plazos establecidos en este Artículo son perentorios, y la falta de despacho de cualquiera de los proyectos se entenderá como aprobación. Las Cámaras podrán rechazar totalmente el proyecto presentado a su estudio por el Poder Ejecutivo, solo por mayoría absoluta de dos tercios en cada una de ellas”.*

Finalmente, aprobado y sancionado el Proyecto de Ley anual del Presupuesto por parte del Legislativo, pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Una vez promulgado y publicado, el Proyecto se convierte en Ley y como tal, obliga a los Poderes del Estado y a todos los demás organismos estatales a no realizar erogaciones que superen los montos máximos asignados a las partidas de gastos. En tal sentido, es importante mencionar que el Poder administrador no tiene la obligación de gastar la totalidad de lo asignado en el PGN y lo puede hacer en la medida que los ingresos se lo permitan e incluso puede abstenerse de hacerlo. Al respecto, Dino Jarach señala: “...en la parte correspondiente a los gastos, la Ley del Presupuesto es una simple autorización que no contiene normas materiales, un acto administrativo que no obliga al Ejecutivo, sino que solo autoriza a efectuar gastos hasta el límite de lo autorizado”<sup>62</sup>.

Por otra parte, resulta oportuno señalar aquí, que el Ejecutivo tiene la facultad de objetar, en todo o en parte, el Proyecto sancionado por el Legislativo, como se verá más adelante.

## **INFLUENCIA DEL PODER LEGISLATIVO EN EL PGN. LEGISLACIÓN COMPARADA**

Como hemos visto en los apartados anteriores, el Poder Legislativo dentro del Proceso Presupuestario cumple un rol fundamental y exclusivo en la etapa de estudio, aprobación y sanción del Proyecto de Ley del PGN presentado por el Poder Ejecutivo; pudiendo incluso introducir modificaciones, conforme se desprende del artículo 216° de la C.N. Sin embargo, esta intervención parlamentaria en el proceso señalado puede ocasionar conflictos en la promulgación de la Ley, tal como lo señala Manuel Peña Villamil: “...la intervención de los dos Poderes del Estado puede motivar conflictos en la promulgación definitiva de la ley, tanto más significativos, pues sus efectos ante una modificación o rechazo por el legislativo pueden provocar graves trastornos en la marcha institucional de la Nación, lo que afectaría tanto al Sector Público como al Privado”<sup>63</sup>.

Respecto a la posibilidad de introducir modificaciones en el Proyecto de Ley del Presupuesto por parte del Poder Legislativo, no existe un criterio único y uniforme:

---

62 Jarach, Dino. Finanzas Públicas y Derecho Tributario, pág. 79.

63 Peña Villamil, Finanzas y Derecho Financiero-Tomo I, 3ª Edición. Pág. 257

para algunos, la intervención de ese Poder en la etapa de aprobación del Presupuesto constituye un mero acto formal<sup>64</sup>, por lo cual el Congreso solo podría aceptar o rechazar en forma global el proyecto presupuestario, sin la posibilidad de incluir modificaciones. Para otros, sin embargo, el Poder Legislativo puede modificar el proyecto de Ley enviado por el órgano administrador.

En ese contexto, Manuel Peña Villamil es de opinión que: "... La aprobación parlamentaria se cumple por medio de una ley en sentido formal, lo que permite afirmar: no es un acto legislativo en sentido material sino un acto administrativo del poder Ejecutivo por cuanto la intervención del Congreso es de mera autorización, según se desprende de la última parte del artículo 216° de la C.N... *"Las Cámaras podrán rechazar totalmente el proyecto presentado a su estudio por el Poder Ejecutivo, solo por mayoría absoluta de dos tercios en cada una de ellas"* No se aclara la alternativa de modificaciones parciales, por cuanto no se puede aplicar el procedimiento legislativo de Leyes comunes del Congreso en sentido material y formal"<sup>65</sup>.

A contrario sensu de la opinión expresada por el Profesor Villamil, como ya se ha mencionado en el primer párrafo de este apartado, el mismo artículo 216° de la C.N. (primera parte) establece la posibilidad de introducir modificaciones por parte de ambas cámaras legislativas: "...*La Cámara de Senadores dispondrá de igual plazo para el estudio del proyecto, con las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, y si las aprobase, el mismo quedará sancionado...*". Además, como es de conocimiento público, estas modificaciones constituyen una práctica habitual en el Congreso Nacional.

Con el fin de evitar posibles abusos por parte del Legislativo en cuanto a la facultad de modificar los montos de las partidas presupuestarias, en vista a que la C.N. no establece taxativamente limitaciones al respecto, la Legislación Nacional, en las leyes N° 1535/99 "De Administración Financiera del Estado" y N° 5098/13 "De Responsabilidad Fiscal", ha previsto regular cuestiones técnicas presupuestarias y de comportamiento fiscal limitando, de este modo, ese poder parlamentario, con el objetivo de mantener la estabilidad y crecimiento económico del país.

En efecto, la Ley N° 1535/99 limita la posibilidad de ejecutar ampliaciones en el Proyecto de Ley de Presupuesto en el Congreso Nacional; así el Art. 17° de esta ley establece: "*En el estudio del Proyecto de Ley de Presupuesto por el Congreso Nacional no se podrán reasignar recursos destinados a inversiones con el propósito de incrementar gastos corrientes ni aquellos con afectación específica previstos en leyes especiales. Las ampliaciones presupuestarias solo podrán destinarse a rubros de inversión y deberán prever específicamente su fuente de financiamiento*". En el mismo sentido, la Ley N° 5098/2013 regula el comportamiento fiscal de todos los organismos

---

64 Jarach, Dino: "No se pone en duda el carácter formal de la Ley por cuanto-precisamente- la evolución histórica de esta institución culmina con la afirmación de la necesidad del acto formal de la aprobación del Parlamento, por medio de la ley".

65 Peña Villamil, Manuel. Finanzas y Derecho Financiero, pág. 258.

y entidades del Estado incluido el Poder Legislativo, con el objetivo de no perjudicar la estabilidad y sostenibilidad de las finanzas públicas.

Además de estas normativas, el veto presidencial es otra herramienta jurídica con que cuenta el Ejecutivo para limitar los posibles abusos del Legislativo en los términos señalados; como se verá en el punto siguiente.

En materia de legislación comparada, todas las constituciones latinoamericanas y de otros países como Francia e Italia, han generalizado la facultad del Poder Legislativo para modificar el proyecto de ley presupuestario; sin embargo, en casi todos esos países esa facultad se encuentra limitada en cuanto a la posibilidad de incrementar los gastos presupuestados por el Ejecutivo o el déficit. En este sentido, el Paraguay es uno de los pocos países que carecen de restricciones *constitucionales* al respecto.

En cuanto a la facultad del Legislativo de modificar las partidas de gastos previstos en el Proyecto de Ley del Presupuesto, otra particularidad de los países latinoamericanos, según la generalidad de la literatura de economía política, radica en que el *“tamaño de los presupuestos se encuentra determinado enteramente por el ciclo electoral: los presupuestos previos a las elecciones son regularmente expansivos, y los presupuestos inmediatamente posteriores regularmente restrictivos – ya que las próximas elecciones se encuentran lejos y el electorado, según asume esta literatura, sólo vota de acuerdo con los acontecimientos o estados de situación más recientes”*<sup>66</sup>

## **EL VETO PRESIDENCIAL**

En forma breve y desde una perspectiva teórica se puede decir que el veto es “...el derecho que tiene el... presidente de la república para rechazar una ley sancionada por el Poder Legislativo”<sup>67</sup> y, por lo tanto, es un acto de naturaleza política que como tal no está sujeto a una causa determinada pero que, sin embargo, requiere de justificaciones. En cuanto a sus funciones, por un lado, constituye una herramienta legal que impide que el Presupuesto aprobado por el Congreso se promulgue y por otro, es un recurso constitucional que protege al Ejecutivo contra actos del Legislativo. En este último sentido, la figura del veto forma parte del mecanismo de control y de balance entre poderes.

Sobre el punto, se puede precisar que la figura del veto contempla dos modalidades: la del Veto Total y la del Veto parcial, con respecto a los cuales la Legislación Nacional adopta, también y en forma indistinta, la denominación de “Objeción Total” y “Objeción Parcial” respectivamente.

Al respecto, el artículo 238° inciso 4) de la Constitución Nacional, dentro de los “Deberes y Atribuciones del Presidente de la República”, prevé la figura del Veto, y en forma expresa establece: *“Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República:... 4) vetar, total o parcialmente, las leyes sancionadas por el Congreso, formulando las observaciones que estime conveniente...”*. En concordancia con este artículo y los artículos 208 y 209 de mismo cuerpo legal, la Ley N° 1535/99 en su artículo

---

66 Rodríguez, Jesús- Alejandro Bonvecchi, CEPAL - SERIE Macroeconomía del desarrollo. El papel del poder legislativo en el proceso presupuestario: la experiencia Argentina.

67 Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

19, también prevé la facultad del Presidente de la República de objetar, en todo o en parte, el proyecto sancionado por el Congreso Nacional, consignando en términos precisos cuál es el Presupuesto que regirá durante la tramitación de la objeción total o parcial.<sup>68</sup>

Como se ha visto, la Constitución Nacional otorga al Presidente de la República la facultad de realizar observaciones a los proyectos de ley que el Congreso le envía para su promulgación, sin embargo, es importante señalar que estas observaciones sólo tienen efectos suspensivos debido a que pueden ser superadas mediante mayoría absoluta de ambas cámaras y, ante ésta situación, el Ejecutivo tendrá necesariamente que publicar la ley.<sup>69</sup>

Ahora bien, con relación al Veto Presidencial del Presupuesto General de la Nación, surge la interrogante sobre qué presupuesto irá a regir en la hipótesis de que se produzca el veto de la Ley de PGN sancionada por el Congreso Nacional. Al respecto, Daniel Mendonca sostiene cuanto sigue: *“...Debe considerarse, por otro lado, la hipótesis de que la Ley del Presupuesto General de Gasto sea objeto de un veto presidencial, lo que resulta técnicamente posible en virtud del régimen general de objeción por parte del Ejecutivo. En esta hipótesis, si el Ejecutivo llegara a vetar la ley de Presupuesto General de Gasto Modificada por el Congreso, este no alcanzaría a tener vigencia oportuna, en cuyo caso el poder administrador se encontraría en la incómoda situación de tener que optar entre aceptar un presupuesto modificado a voluntad por el congreso y mantener el presupuesto anterior...”*<sup>70</sup>.

Asimismo, la Ley N° 1535/99 “De Administración Financiera del Estado”, es clara y precisa al respecto: *“Artículo 19.- Vigencia del Presupuesto General de la Nación. El ejercicio financiero o ejercicio fiscal se iniciará el 1 de enero y finalizará el 31 de diciembre de cada año. En las situaciones previstas por el Artículo 217 de la Constitución Nacional seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso. También seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso: a) durante la tramitación de la objeción parcial o total por el Poder Ejecutivo del Proyecto de Ley del Presupuesto General de*

---

68 Ley N° 1535/99. **Artículo 19.- Vigencia del Presupuesto General de la Nación.** El ejercicio financiero o ejercicio fiscal se iniciará el 1 de enero y finalizará el 31 de diciembre de cada año. En las situaciones previstas por el Artículo 217 de la Constitución Nacional seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso. También seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso: a) durante la tramitación de la objeción parcial o total por el Poder Ejecutivo del Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación sancionado por el Congreso; b) cuando, aceptada la objeción parcial por el Congreso, éste no decidiera sancionar la parte no objetada de dicho proyecto; y c) cuando, producida la objeción total, ambas Cámaras no confirmaran la sanción inicial del Congreso.

69 C.N. **Artículo 208. “DE LA OBJECCIÓN PARCIAL.** Un proyecto de ley, parcialmente objetado por el Poder Ejecutivo, será devuelto a la Cámara de origen para su estudio y pronunciamiento sobre las objeciones. Si ésta Cámara las rechazara por mayoría absoluta, el proyecto pasará a la Cámara revisora, donde seguirá igual trámite. Si ésta también rechazara dichas objeciones por la misma mayoría, la sanción primitiva quedará confirmada, y el Poder Ejecutivo lo promulgará y lo publicará. Si las Cámaras desistieran sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de ese año...” **Artículo 209. “DE LA OBJECCIÓN TOTAL.** Si un proyecto de ley fuese rechazado totalmente por el Poder Ejecutivo, volverá a la Cámara de origen, la cual lo discutirá nuevamente. Si ésta confirmara la sanción inicial por mayoría absoluta, pasará a la Cámara revisora; si ésta también lo aprobase por igual mayoría, el Poder Ejecutivo lo promulgará y publicará. Si las Cámaras disintieran sobre el rechazo total, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de ese año”.

70 Mendonca, Daniel. La Máquina de Gobernar. Ed. Intercontinental, pág. 62.

*la Nación sancionado por el Congreso; b) cuando, aceptada la objeción parcial por el Congreso, éste no decidiera sancionar la parte no objetada de dicho proyecto; y c) cuando, producida la objeción total, ambas Cámaras no confirmaran la sanción inicial del Congreso”.*

En los últimos meses, la figura del veto se volvió un tema relevante a nivel nacional a causa de la objeción total por parte del Ejecutivo a la Ley de Presupuesto General de 2017 aprobada por el Congreso, esto debido a que nunca antes se había hecho uso de este mecanismo Constitucional con relación al Presupuesto General de la Nación.

Con este hecho, que ha sido de público conocimiento, se hizo palpable la facultad discrecional del Poder Legislativo de introducir modificaciones al Presupuesto Nacional – aún sin fundamentos técnicos –, con lo cual se vio, en forma clara, la necesidad de implementar la figura del veto presidencial, considerando que esta es la única herramienta con que cuenta el Poder Ejecutivo para hacer contrapeso a las decisiones del Poder Legislativo.

Otro tema relevante que acaparó la atención de la opinión pública y donde también se observó la injerencia del Poder Legislativo, fue la cuestión referente a la validez o viabilidad de la emisión de Bonos Soberanos en el Ejercicio Fiscal 2017; cuestión que ha surgido como consecuencia del Veto total de la Ley de Presupuesto 2017 por el Poder Ejecutivo, con lo cual entró a regir y se encuentra vigente para el presente Ejercicio Fiscal, la Ley N° 5554/2016 “Que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2016”.

En consecuencia, parte de los legisladores han sostenido que la emisión de Bonos por parte del Ejecutivo necesitaba nuevamente el aval del Congreso; a pesar de que las normas vigentes y presupuestarias anteriores, contemplaban su emisión dentro del presupuesto y no a través de una ley especial, como era asumida por la posición contraria a la interpretación del Ejecutivo.

Ante esa postura, surgió el debate sobre la legalidad de su emisión por parte del Ministerio de Hacienda, debate que tuvo un punto final con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que ha otorgado certeza constitucional al planteamiento del Ministerio de Hacienda sobre la legalidad de la emisión de los Bonos Soberanos en el presente año. Así, la máxima instancia judicial resolvió: “...HACER LUGAR A LA ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA CONSTITUCIONAL promovida por el Ministerio de Hacienda, dejando establecido que la Ley N° 5554/2016 “Que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio 2016”, se encuentra plena e íntegramente vigente en el presente Ejercicio Fiscal 2017, incluyendo la previsión del Art. 73, siguientes y concordantes de la citada Ley...”<sup>71</sup>.

## **CONCLUSIÓN**

Hemos visto a lo largo de este análisis las facultades que la Constitución Nacional y las leyes otorgan a los dos poderes del Estado: Ejecutivo y Legislativo, en la elaboración, aprobación, sanción y promulgación de la Ley del Presupuesto General de la Nación, observando que esta intervención bipartita en el Proceso Presupuestario puede acarrear conflictos a la hora de la promulgación definitiva de la Ley respectiva.

---

71 Acuerdo y Sentencia N° 81 de la C.S.J de fecha 24 de febrero de 2017.

En ese contexto, si bien el Presupuesto Nacional es un documento eminentemente técnico elaborado por un órgano competente del Poder Ejecutivo, el Congreso Nacional, haciendo uso de su facultad constitucional de efectuar modificaciones al Proyecto de Ley presentado, podría, eventualmente, hacer uso abusivo de la misma incrementando discrecionalmente los gastos, poniendo en riesgo la estabilidad y crecimiento económico nacional.

Por el motivo mencionado precedentemente, el Presupuesto sancionado no resulta ser un documento puramente técnico, pues contiene una serie de distorsiones que se dan generalmente por razones políticas o por presiones de los grupos de poder.

Si bien las leyes nacionales, Ley N° 1535/1999 y Ley N° 5098/2013, pueden limitar, de cierta manera, la discrecionalidad en el uso de esa facultad por parte del Legislativo, estas no resultan suficientes; es por ello que se hace necesaria la introducción de normas de rango constitucional que sirvan para el objetivo señalado, lo cual se podría lograr por medio de un gran consenso político nacional, sin menoscabo de la importancia del papel del Poder legislativo en el control del Proyecto de Ley del Presupuesto y su rol fundamental en el equilibrio de poderes.

# EMISIÓN DE BONOS SOBERANOS AL AMPARO DEL PRESUPUESTO VETADO PARA EL EJERCICIO FISCAL 2017. SU EXIGIBILIDAD.

Benigno María López Benítez<sup>72</sup>

## OPINIÓN CRÍTICA - RESUMEN DEL ARTÍCULO

Los bonos del Tesoro Nacional (bonos soberanos), emitidos - exitosamente – por el Paraguay en los mercados internacionales, bajo la legislación del Estado de Nueva York, Estados Unidos de América son exigibles a la República del Paraguay, obligan a su pago y esta responde con su “full faith and credit”, al decir de la legislación americana.

Los bonos soberanos fueron emitidos al amparo del Presupuesto aprobado por la Ley N° 5564/16 que fuera prorrogada en su vigencia para el ejercicio fiscal 2017, como consecuencia del veto del Poder Ejecutivo a la ley sancionada por el Congreso de la Nación para el ejercicio fiscal 2017 y que fuera aceptado por la Honorable Cámara de Diputados, el 29 de diciembre de 2016. La prórroga del presupuesto SE BASA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL PARAGUAYA; se da de manera automática y sin más trámite; y es de los denominados actos complejos.

La prórroga del presupuesto vigente en el ejercicio fiscal 2016 para el ejercicio fiscal 2017; es integral; es decir, el presupuesto prorrogado, REPITE la autorización legal de todos sus componentes sin excepción; ingresos, gastos y fuentes de financiamiento; encontrándose en ella todas las autorizaciones legales que exige la Constitución Paraguaya, así como la legislación aplicable – la del Estado de Nueva York EEUU-

## SANCIÓN DE LA LEY DE PRESUPUESTO GENERAL DE GASTOS DE LA NACIÓN

El Poder Ejecutivo tiene la atribución de “...preparar y presentar a consideración de las Cámaras el proyecto anual del Presupuesto General de la Nación. “Lo debe hacer a “...más tardar el primero de setiembre...”. La constitución da al proyecto “...prioridad absoluta “y las Cámaras conforman una comisión bicameral que se aboca

---

72 Master en Derecho - Escuela de Derecho de la Universidad de Georgetown, Washington DC USA (1988). Abogado, Egresado con Honores - Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (1986). Cursos de Especialización en Derecho Constitucional, Administrativo, Bancario, Financiero y Presupuestario.

**Experiencia laboral relevante:** Actualmente Presidente del Instituto de Previsión Social (IPS), desde 2014. Director Jurídico Ejecutivo - Itaipú Binacional (2013-2014). Senior Adviser ante el Fondo Monetario Internacional (2012-2013). Presidente del Grupo de Acción Financiera de América del Sur (2011). Presidente del Instituto Paraguayo de Derecho Bancario (2001-2003). Miembro del Directorio del Banco Central del Paraguay (2007-2012). Asesor Jurídico del Banco Central del Paraguay (1988-2002).

a su estudio, la cual debe presentar dictamen a sus respectivas cámaras en un plazo no mayor a sesenta días corridos. Recibido el dictamen, la Cámara de Diputados, que actúa como cámara de origen, se debe abocar a su estudio en sesiones plenarias y lo debe despachar y remitir a la Cámara de Senadores en un plazo no mayor a quince días corridos.

La Cámara de Senadores tiene un plazo de quince días corridos para estudiar el proyecto – actúa como Cámara revisora-; si existieren modificaciones al proyecto remitido por la Comisión Bicameral realizadas por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores la aprobase, el proyecto quedará sancionado.

En caso de discrepancia entre una y otra Cámara, el proyecto vuelve a la Cámara de Diputados quien estudia, única y exclusivamente, los puntos discordantes que hubiera entre el proyecto aprobado por esta Cámara y el proyecto de la Cámara de Senadores, dentro de un plazo perentorio de 10 días corridos. Si las aceptare, el proyecto queda sancionado.

Si la Cámara de Diputados rechazase por mayoría absoluta las objeciones de la Cámara de Senadores; el proyecto vuelve a esta que, si por mayoría absoluta aprobara su proyecto, el mismo quedará sancionado.

En el caso en estudio, se siguió todo el proceso constitucional para sancionar la ley que aprueba el Presupuesto General de Gastos de la Nación, el cual fue sancionado por Ley N° 5789/16 “Que aprueba el Presupuesto General de Gastos de la Nación para el ejercicio fiscal 2017”.

#### **DEL VETO A LA LEY N° 5789/16 QUE APRUEBA EL PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO FISCAL 2017**

Es atribución constitucional del Presidente de la República el objetar; total o parcialmente cualquier ley; incluida la ley de Presupuesto. El veto a la ley del Presupuesto es de última ratio; vale decir que agotada la discusión legislativa, si no se llegare a la sanción de un presupuesto administrable por el Poder Ejecutivo; este se puede ver compelido a vetarlo; que es a impedir que un presupuesto; que el PE considera inviable, entre en vigencia y rija los destinos del país.

Habíamos visto que es potestad del Poder Ejecutivo, y solo del Poder Ejecutivo, el poner a consideración del Congreso de la Nación el anteproyecto de la ley de Presupuesto que regiría en un determinado ejercicio fiscal en el Paraguay. El único poder con la iniciativa constitucional para ello es el Poder Ejecutivo; no hay otro.

La Constitución Nacional paraguaya ha previsto que el Paraguay; en ningún caso, se quede sin Presupuesto que ejecutar en un determinado ejercicio fiscal.

En efecto; el artículo 217 de la Constitución Nacional paraguaya prevé las hipótesis de que si el Poder Ejecutivo, por cualquier razón, no envía el anteproyecto a consideración del Congreso de la Nación; o si este fuera rechazado por el mismo; *“seguirá vigente el Presupuesto del ejercicio fiscal en curso...”*.

Entonces, presentado el Presupuesto por el Poder Ejecutivo a consideración del Congreso, y habiendo este modificado el mismo de manera tal que, a criterio del Poder Administrados, se desvirtuó el presupuesto presentado; y si su ejecución haría inviable

el funcionamiento del país que el Poder Ejecutivo debe administrar, el veto al mismo es la única opción CONSTITUCIONALMENTE válida.

Esto es así pues las modificaciones que se introducen en el mismo, implican un rechazo al presupuesto presentado y lo hace imposible administrar el país y ejecutar un Presupuesto inviable. Caso contrario se vería el Poder Ejecutivo obligado a administrar el país con un presupuesto que no es suyo. Lo que es una cuestión no permitida por la Constitución.

Al ser una ley de la Nación, no existe impedimento constitucional para que el Poder Ejecutivo proceda a vetar la ley de Presupuesto, la potestad constitucional está reconocida y recogida en la Ley N° 1535/99 “De administración Financiera del Estado” que expresamente lo prevé; potestad esta que nunca fue cuestionada desde su vigencia. En efecto, el artículo 19 inciso c) de la misma señala que se da la prórroga de la ley de Presupuesto, cuando, producida la objeción total, ambas Cámaras no confirmaran la sanción inicial del Congreso.

### **ACEPTACIÓN DE LA OBJECCIÓN TOTAL A LA LEY SANCIONADA POR EL CONGRESO DE LA NACIÓN**

CONFORME A LA CONSTITUCION NACIONAL no basta el veto (objeción) del Poder Ejecutivo para que se dé la prórroga del Presupuesto vigente. Es necesario un acto legislativo FUNDAMENTAL, la aceptación del veto por una de las Cámaras del Congreso.

En efecto; la Constitución regula el trámite de la objeción parcial o total de una ley, trámite éste que se aplica a la objeción a la ley de presupuesto dada a través del veto del Poder Ejecutivo, a la ley sancionada por el Congreso.

Dice el artículo 209 de la Constitución Nacional que “si un proyecto fuese rechazado totalmente por el Poder Ejecutivo, volverá a la Cámara de origen, la cual lo discutirá nuevamente. Si ésta confirmara la sanción inicial por mayoría absoluta, pasará a la Cámara revisora; si ésta también lo aprobase por igual mayoría, el Poder Ejecutivo lo promulgará y publicará. Si las Cámaras disintieran sobre el rechazo total, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de ese año”.

Por Decreto N° 6565 de fecha 26 de Diciembre de 2016, el Poder Ejecutivo objetó totalmente el proyecto de Ley N° 5789/16 “Que aprueba el Presupuesto General de Gastos de la Nación para el ejercicio fiscal 2017”, sancionado el 15 de Diciembre de 2016, devolviendo para su estudio a la Cámara de Origen, siendo sus fundamentos -entre otros- que el Congreso incorporó cambios sustantivos en la planificación proyectada, lo cual según su estimación restará previsibilidad a la economía; impactando negativamente en la política fiscal y en la estabilidad monetaria. El veto, obliga a una nueva discusión en el Congreso de la ley vetada y así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia (S.D. N° 183/94).

La Cámara de Diputados aceptó la objeción total del presupuesto, conforme a la Resolución N° 2579 “Que acepta la objeción total formulada por el Poder Ejecutivo al Proyecto de Ley 5789/16 “Que aprueba el Presupuesto General de Gastos de la Nación para el ejercicio fiscal 2017”; cumpliéndose así con el requisito exigido por el artículo 209 de la Constitución Nacional.

## PRÓRROGA DEL PRESUPUESTO VIGENTE

La prórroga del presupuesto se da a consecuencia de un acto administrativo compuesto. No es la voluntad de un solo poder del Estado lo que permite la prórroga del Presupuesto vigente; sino la voluntad del Poder Ejecutivo en vetar el Proyecto sancionado; sumada la voluntad de la Cámara de Diputados en aceptar dicho veto. Siendo la aceptación del veto por la Cámara de Diputados, el acto jurídico fundamental y político, dado por quienes representan al soberano -al pueblo- en el Congreso de la Nación. Es como consecuencia de esta decisión de Diputados, que se impone automáticamente y sin más trámites la prórroga del presupuesto vigente para el siguiente ejercicio fiscal.

La prórroga de los presupuestos públicos no es una novedad paraguaya; sino que es una solución que se encuentra en otras legislaciones, pudiendo citar a modo de ejemplo a España que lo tiene previsto en el artículo 134.4 de la Constitución Española y regulado por el artículo 38 de la Ley General Presupuestaria, Ecuador lo tiene previsto en su artículo 295 de la Constitución Ecuatoriana. También se encuentra en Alemania, Perú, y Uruguay por citar algunos.

En dichos países, como en Paraguay, la prórroga presupuestaria se da de manera automática -una vez cumplido los requisitos propios de cada constitución- sin otro trámite.

### ¿QUÉ SE PRORROGA?

El veto aceptado por la Cámara de Diputados es el detonante para que entre en vigencia TODO el Presupuesto aprobado y vigente a fines del 2016 para el presente ejercicio fiscal, de manera automática.

Por qué decimos que es TODO el Presupuesto vigente al final del 2016 el que entra en vigencia este año. La Constitución Nacional habla de la repetición o prórroga del presupuesto; no distingue que parte del presupuesto se prorroga y que parte no. Donde la constitución no distingue, mal haríamos sus intérpretes en distinguirla. Entonces, desde el punto de vista constitucional, la prórroga del presupuesto es integral. Se repite el todo.

La Ley N° 1535/99 señala que en el Presupuesto se prevé “... *la cantidad y el origen de los ingresos, se determinará el monto de los gastos autorizados y los mecanismos de financiamiento. Se elaborará por programas y con técnicas adecuadas para la asignación de los recursos financieros del Estado*” (art. 5 Ley N° 1535/99). El Presupuesto General de Gastos de la Nación, es también un conjunto de sistemas (art. 1 Ley N° 1535/99) y estos sistemas comprenden, entre otros, los sistemas de inversión; crédito y deuda pública (art. 3 Ley N° 1535/99).

La estructura del presupuesto comprende entre otras cosas - art. 12 inciso c) Ley N° 1539/99 - el presupuesto de financiamiento, que incluye los ingresos generados por el crédito público y las recuperaciones de préstamos, y los gastos para atender las amortizaciones de capital y las demás aplicaciones de naturaleza financiera.

Desde la Constitución y la ley que regula el Presupuesto, la prórroga es integral. El Presupuesto es un todo; no funciona como partes independientes, sino como un sistema armónico de ingresos, gastos y fuentes de financiamiento, que permite el debido funcionamiento del Estado. El presupuesto como regla general básica y fundamental

debe ser equilibrado, es uno de los principios rectores del mismo, las fuentes de financiamiento cuya autorización también se prorrogan hacen al equilibrio del mismo.

## **LOS BONOS EMITIDOS EN LOS MERCADOS INTERNACIONALES TIENEN SU DEBIDA AUTORIZACIÓN LEGAL**

Al establecer la Constitución Nacional y Ley N° 1535/99 la prórroga del Presupuesto aprobado en el 2016 para el ejercicio 2017, a consecuencia del veto total aceptado por la Cámara de Diputados, y al estar la emisión de bonos incorporada y autorizada en la ley de presupuesto que se prorroga por mandato constitucional; las autorizaciones legales para la emisión de Bonos Soberanos, en los mercados internacionales está debida y legalmente aprobada por el Congreso.

La emisión de deuda soberana en los mercados internacionales requiere que la misma sea aprobada por todos los estamentos y organismos legales internos de un Estado para su validez, siendo el principal el Congreso paraguayo. En el Paraguay, desde la vigencia de la Ley N° 1535/99 se ha autorizado las emisiones de deuda soberana dentro de la ley que aprueban los Presupuestos Generales de Gastos de la Nación.

Donde la Ley N° 5097/13; da mayor claridad y certeza en lo que hace al financiamiento al Estado; al disponer “medidas de modernización de la administración financiera del Estado y establece el régimen de cuenta única y de los títulos de deuda del Tesoro Nacional, la remisión a la ley de presupuesto para que en ella se autoricen las emisiones de deuda es más clara aun.

En efecto, el artículo 11 de la citada ley expresa: Títulos de Deuda del Tesoro Público. “Los Títulos de Deuda del Tesoro Público deberán ser emitidos, previa autorización por la Ley de Presupuesto General de la Nación”.

Esta ley hace una distinción entre la deuda generada por Bonos del Tesoro Público y la generada por los empréstitos. No son la misma cosa. Lo genérico son los empréstitos, y lo específico es la emisión de bonos del Tesoro.

Con respecto a la autorización legal, cabe señalar una precisión final; le emisión de bonos en los mercados internacionales en el año 1999 fue aprobada por una ley especial; lo que fue corregido posteriormente al dictarse la Ley N° 1535/99 y recientemente la Ley N° 5097/13, que establecen que las autorizaciones legales para la emisión de bonos en los mercados internacionales deben estar incorporadas en la ley de Presupuesto General de Gastos de la Nación; a mi criterio es correcta la incorporación de la autorización legal en la ley de Presupuesto pues hace el equilibrio del presupuesto y a la factibilidad de ejecutarlo; autorizarlo por ley especial implicaría modificar todo el régimen legal, poner al administrador de turno a eventuales problemas cuyas consecuencias podrían ser impredecibles. Se deberá poner mucha cautela si la discusión política se lleva por ese lado.

## **ACCIÓN DE CERTEZA CONSTITUCIONAL**

Cuando estudiamos el veto al Presupuesto y su consecuencia; que es la prórroga del presupuesto vigente y su repetición integral, nos pusimos en los zapatos del eventual inversor por un lado y en los de todo el sector público que iba a tener que ejecutar un presupuesto vetado por el otro y entendimos que más allá de las opiniones; todas coincidentes y dadas por separado, por ejemplo; del Procurador General, Abogado

del Tesoro, Banco Central no iban a ser suficientes, pues anticipamos un ruido político importante. La primera vez siempre cuesta.

Entonces decidimos plantear la Acción de Certeza Constitucional entendiendo que es uno de los casos en que está en juego el normal funcionamiento de la República. Decidimos que valía la pena tener resuelto el problema jurídico de antemano y que cualquiera fuera el resultado de la acción; resolvía el problema para todos. Pues, sacaba de la ecuación la incertidumbre.

Sabíamos que, la acción de certeza constitucional, es un Instituto procesal de control político que está en pleno desarrollo en el Paraguay; y que la Corte Suprema de Justicia tiene la plena discrecionalidad de decidir cuándo entender y cuando no. Obviamente compartimos el criterio de su absoluta legalidad en nuestro sistema jurídico.

Es así, que el Acuerdo y Sentencia 81 de fecha 24 de Febrero de 2017 dada por la Corte Suprema de Justicia tuvo todo el efecto esperado; pues eliminó toda incertidumbre sobre la legalidad de la emisión de deuda paraguaya trayendo tranquilidad al inversor que pudo invertir en Paraguay; y eliminó toda incertidumbre con respecto a los muchos administradores del dinero público en la ejecución de sus presupuestos se encontraron con la tranquilidad de poder prorrogar el vigente al 2016 y repetir todas las autorizaciones legales.

## **DEUDA PÚBLICA; EMPRÉSTITOS, BONOS DEL TESORO PÚBLICO Y OTRAS**

En efecto, bajo el título de deuda pública, definida por el artículo 41 de la Ley N° 5097/13 que modifica la Ley N° 1535/99; como el endeudamiento que resulte de las operaciones de crédito público y que puede originarse en: (a) la emisión y colocación de títulos, bonos u obligaciones de largo o mediano plazo; relativos a un empréstito; (b) la emisión y colocación de bonos y letras del Tesoro; (c) la contratación de empréstitos con instituciones financieras; (d) la contratación de obras, servicios o adquisiciones cuyo pago total o parciales estipule realizar en el transcurso de más de un ejercicio financiero, siempre y cuando los conceptos que se financien se hayan devengado anteriormente; el otorgamiento de avales, finanzas y garantía, cuyo vencimiento supere el periodo del ejercicio fiscal y (f) la consolidación, conversión y renegociación de otras deudas.

Una cosa son los empréstitos y, otra la emisión y colocación de bonos, aunque ambas son deudas públicas y requieren de la aprobación legislativa para su validez.

Los empréstitos, si bien nuestra legislación lo usa como el género, se entiende más bien como una relación bilateral entre el Estado paraguayo y otro Estado, o con una entidad financiera o una entidad multilateral. Se firma un contrato de préstamo, el cual regula los desembolsos, las condiciones para ello, la forma de repago, el plazo y el monto. Es propio de la actividad estatal, y siempre es una relación bilateral. La ley autoriza el endeudamiento aceptando el contrato en la forma en que está redactada. Generalmente el Poder Ejecutivo lo negocia y el Congreso lo aprueba. Básicamente se sigue el procedimiento previsto en el artículo 43 de la Ley N° 1535/99. La autorización legal es posterior a toda la negociación del Poder Ejecutivo.

Los Bonos Soberanos son diferentes, son instrumentos de deuda emitidos y respaldados por el Estado y que al ser comercializado en los mercados internacionales, en especial en el Estado de Nueva York, el Soberano, en este caso el Paraguay se despoja de sus prerrogativas estatales, de sus inmunidades, pues se pone en un pie

de igualdad con el ciudadano que invierte en esos papeles. En este caso, al recurrir al mercado, mal podría invocar sus prerrogativas estatales para ejercer su defensa o negarse al pago.

En la emisión de bonos, el Congreso da una autorización general, que es anterior a la emisión, una autorización de endeudarse hasta un cierto monto, no fija las condiciones del endeudamiento, el plazo y tasa son establecidas por el mercado. El Congreso ya no participa de ese proceso, pero el Poder Ejecutivo ésta obligado a rendir cuentas de la gestión.

Otra diferencia fundamental se daría en los casos de renegociación de la deuda, pues los empréstitos deben pasar si o si por el proceso previsto en el artículo 46 de la Ley N° 1535/99, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 43 del mismo cuerpo legal. Pero, si fuera el revolving de una operación de bonos del Tesoro, emitidas local o internacionalmente, como vimos, las emisiones de deudas no tienen establecido ni el plazo ni la tasa. Es decir, uno podría emitir a 10, 20, 30 o 100 años, no hay restricción para ello.

En tal sentido, digamos que llega el 2023 y vence el pago de capital de los bonos emitidos en el 2013, ¿qué hará el Ministro de Hacienda de entonces?, ¿cancelar la obligación y desendeudarse? o en su defecto el revolving, es decir volver e emitir \$500 millones, cancelar esa deuda y diluirla en el tiempo. Para el efecto, ¿necesitará una nueva autorización legal para endeudarse o será suficiente la del 2013?.

Pareciera que la respuesta está en el artículo 18 de la Ley N° 5097/13, que autoriza al Poder Ejecutivo a Administrar la deuda, una función propia de quien constitucionalmente tiene la obligación de administrar el país. Dice la ley que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, está facultado a efectuar operaciones de administración de deuda que no incrementen el endeudamiento neto total del Estado, con el objetivo de mantener una gestión prudente y contribuir al mejoramiento del perfil de la deuda. Podrá realizar operaciones de rescate, recompra, intercambio, renegociación, conversión, sustitución y todas aquellas operaciones de similar naturaleza vinculadas con los títulos de deuda del Tesoro Público.

Entonces, el futuro Ministro de Hacienda, si entendemos bien la ley, cuando lleguen los vencimientos futuros de las emisiones de bonos, podrá decidir conforme a la situación del momento, o pagar la deuda (que generalmente trae aparejada el aumento de impuestos), o intercambiarla por otros bonos a ser emitidos a ese efecto, siempre que esa emisión nueva no implique el aumento total de la deuda neta del Estado. Si entendemos así, podemos decir que esta ley resuelve el problema de administraciones futuras.

## **LA EMISIÓN DE BONOS EN LOS MERCADOS INTERNACIONALES. BREVE RESEÑA**

El proceso de emisión de bonos del Tesoro Nacional en Nueva York, EEUU, conlleva el siguiente proceso: la autorización legal bajo la legislación paraguaya que permita emitir deuda en el extranjero, prorrogar la jurisdicción y renunciar a las defensas soberanas.

Conforme lo hemos referido a lo largo de este documento, la ley de Presupuesto vigente para el 2016, prorrogada en su vigencia para el ejercicio 2017, tiene autorizada la emisión de deuda en sus artículos 73 y siguientes que contienen las previsiones

adecuadas para que los bonos sean emitidos regularmente en los mercados de Nueva York, dicha autorización alcanza a la prórroga de la jurisdicción y la renuncia a las defensas soberanas, que por tratarse de una operación comercial, son obligatorias.

El siguiente paso es contar con un underwriter, que es el comprador inicial de la emisión, bajo las reglas de la ley americana US Securities Act 1933, conforme a la Regla 144 A Resolución S. Esta es una excepción a la obligación de registrar todas las emisiones de deuda ante la Security Exchange Commission de Estados Unidos. El primer documento que se suscribe con ellos es el Engagement Letter, que es el documento que marca la relación desde la firma hasta la emisión de los bonos donde es sustituido por el acuerdo de compra (Purchase Agreement).

El banco elegido es quien organiza también todas las reuniones con los eventuales inversores. Para esta emisión, la delegación paraguaya mantuvo reuniones directas con más de 50 inversores institucionales, a través de llamadas telefónicas con más de 15 inversores institucionales.

A la par de elegir al Banco, se eligen también los abogados de la emisión; que son uno americano y uno paraguayo que actúa en representación del underwriter (el o los bancos) y un estudio americano y otro paraguayo que actúa en representación del emisor (Paraguay). Los abogados por Paraguay también ya negocian el engagement letter con los bancos.

Con el underwriter y los abogados, se prepara el Memorando de Oferta que es el documento del Paraguay que describe la situación financiera, económica y política del país. Siendo una inversión a largo plazo, es lógico que el inversor quiera saber todos los detalles del activo en el que invertirá sus ahorros.

Generalmente el proceso se inicia con lo que se llama el Kick Off call, que es una llamada donde están presentes las autoridades paraguayas, el o los bancos, los técnicos y los abogados. En esa llamada se cuenta la intención de salir a los mercados, así como lo que espera en cuanto al tiempo en que se saldría. Paraguay ya está capacitado en preparar la documentación necesaria en un plazo no mayor a 4 semanas, al igual que cualquier país que tenga grado de inversión.

Un elemento importante de la emisión es la participación de las calificadoras de riesgo, las cuales han mantenido la calificación de Paraguay y la de los bonos a pesar del ruido político interno, lo que fue un elemento importante a la hora de la transacción y que permitió sumado a la política desarrollada en los últimos años que dan unos excelentes números macroeconómicos al Paraguay y posibilitaron una emisión exitosa. Para la emisión se ha pedido la calificación de los bonos a Moodys; Standard and Poors y Fitch.

Después del road show, se hace una reunión con quienes van a tener el trabajo de colocar los bonos, se recibe un informe sobre el mercado y las expectativas de tasa. La reunión que se tuvo para esta emisión, el día antes de la colocación fue muy auspiciosa, así como las reuniones que se mantuvieron con los eventuales inversores. Aunque la experiencia que me tocó a mí es que pueden haber imponderables.

Por ejemplo, para la emisión del año 1999 (los bonos chinos) la noche antes casi se cae la operación pues los bancos no se sentían cómodos con la documentación. Suerte que notamos que el problema era de traducción, y no de fondo y lo pudimos remediar horas antes de que se firme toda la documentación. Estando presentes ya

las autoridades paraguayas de aquel momento, no era nada agradable expresar que la operación aún no estaba cerrada.

La semana antes de la colocación de los bonos en el 2013, también ocurrió un evento que casi impidió la colocación. Los bancos recibieron una copia de una carta de SGS (una empresa Suiza que había demandado a Paraguay y que tenía sentencia favorable por más de 58 millones de dólares) dirigida al Tribunal Arbitral en Washington DC, el CIADI, donde se tramitó la demanda arbitral, pidiendo que se embargue parte de la emisión para satisfacer sus reclamos. Con la amenaza en puertas mantuvimos arduas negociaciones para convencer a los bancos que no había riesgo de embargo, y así pudimos tener una exitosa emisión en aquel tiempo.

La experiencia indica que la operación está cerrada una vez que el Paraguay recibe el dinero producto de la emisión, no antes.

Luego del Kick Off call hay una serie de llamadas más; el Bring Down Call; el Go no Go call and DueDilligence call. Estos llamados los hace el banco a las autoridades para saber de la existencia o no de cambios materiales que puedan parar la operación, una vez terminado el último call, se deposita el dinero en las cuentas del Estado paraguayo habilitada a este efecto.

El día de la emisión fue un día que nos trajo tranquilidad a todos, ofrecimos al mercado \$500 millones de dólares y recibimos ofertas por \$3000 millones, la tasa inicial que fue ya muy agresiva de 4.80% la bajamos a 4.70%. Un elemento importante a saber es que no es una subasta, no funciona como tal, sino que es una oferta de Paraguay a los mercados; entonces la primera oferta al mercado fue \$500 millones a 4.80 y la expectativa de plazo 10 años; se recibieron ofertas por \$3000 mil millones, luego Paraguay dice vamos a 4.70%, y quedaron muchos oferentes a 4.70 a 10 años, de ir más bajo, se podría afectar la liquidez del bono y los inversores podrían tener una percepción negativa; de ahí que las autoridades resolvieron, con un muy buen tino, cerrar la operación, garantizando la liquidez del bono y la seguridad de que contaríamos con inversores importantes en una próxima emisión.

Con respecto a la tasa vale la pena señalar que en muchas de las reuniones, los inversores nos decían, "...miren Paraguay es muy caro para nosotros. Esa tasa solo pagamos a países con una mejor calificación y nos cuesta mucho justificar una tasa tan baja a nuestros accionistas". Lo que indica que si Paraguay llegara a grado de inversión, tendríamos aun mayor oferta por nuestros bonos y una menor tasa.

Colocado los bonos, se distribuyen los mismos entre los inversores de acuerdo al criterio del Paraguay y del banco, y se firman los documentos finales, el Prurchase Agreement y el Term Sheet.

El Term Sheet tiene todas las condiciones financieras del bono y establece el día del cierre de la operación, que se pactó en T más 3, vale decir que colocados los bonos, el Paraguay recibiría el producido de la emisión menos los gastos tres días hábiles después. Los bonos se colocaron el Miércoles 22 de Marzo de 2017; el dinero se debía recibir (y se recibió) el Lunes 27 de Marzo de 2017.

Se suscribió también el Acuerdo de Compra con el Banco (el Purchase Agreement); el documento que regula toda la relación entre el Banco y el Paraguay, es decir, entre el comprador inicial y el emisor, las responsabilidades de cada uno de ellos así como sus obligaciones.

## **FULL FAITH AND CREDIT**

Es la frase que se usa bajo la legislación americana, para determinar y garantizar a los inversores que el Paraguay respalda, garantiza y se obliga al pago del capital con sus intereses con su full faith and credit.

Conforme lo hemos expuesto a este artículo todas las autorizaciones legales requeridas por la legislación paraguaya y americana se han dado. La repetición, prórroga o reconducción del presupuesto vigente no es un invento paraguayo sino una práctica que tienen varios países.

El proceso de autorizaciones previas se hizo conforme a la Constitución Nacional y se suscribieron todas las documentaciones legales requeridas por la legislación de Nueva York aplicable.

El Estado Paraguayo ha elaborado el Memorando de Oferta (el offering memo/OM) donde ha descrito la situación económica, financiera y política del país. Se ha alertado al mercado internacional de los riesgos que esta operación trae aparejada.

El OM describe la situación del país, del riesgo que el inversor asume, así como se da la posibilidad de pago del país, primero de los cupones de intereses y finalmente del capital.

Se ha descrito a los bonos, sus condiciones, las cláusulas de pari passu, cross default; así como las renunciaciones expresas a las defensas soberanas y el sometimiento a la legislación de Nueva York.

Se recibieron los informes de las calificadoras de riesgos, así como las opiniones legales de los Abogados de la emisión, por el emisor, y por el Paraguay. Se ha recibido la opinión legal del Procurador General de la República, todas coincidentes de la legalidad de la emisión, respaldadas por idéntica conclusión asumida en el acuerdo y sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la legalidad de la transacción.

La documentación entregada a los eventuales inversores es muy prolija y bien documentada, donde se exponen todos los riesgos de la operación de crédito. En la presente emisión, el Paraguay ha seguido todo el trámite y los procesos para que la misma sea legal. Es por ello que responden con su “full faith end credit”, pago del capital y de los intereses.

## **POSICIÓN DEL SENADO PARAGUAYO**

El Senado paraguayo ha tenido una posición diferente a la de la Cámara de Diputados, al Poder Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia y los órganos técnicos que están encargados de la cuestión presupuestaria.

La Cámara de Senadores, por mayoría apretada, ha entendido que el artículo 202 de la Constitución Nacional exige una autorización expresa del Congreso para la autorización de la emisión de bonos; ha sentado posición al respecto en una declaración del Senado Paraguayo y ha remitido cartas a inversores, calificadoras y bancos que pudieran participar o tener interés en los bonos paraguayos.

El artículo 202 de la CN habla de las atribuciones del Congreso de la Nación y entre ellas están por ejemplo, sancionar la ley de presupuesto general de gastos de la Nación y la de aprobar y rechazar la contratación de empréstitos.

La repetición del presupuesto se da por una disposición constitucional, la misma es integral, vale tanto para aprobar el presupuesto en cuanto al gasto en salarios (artículo 202 inciso 5) o la contratación de empréstitos, (artículo 202 inciso 10). Cómo es posible aceptar que es correcto el pago de salarios y no la emisión de deudas, es una explicación que no la llegué a escuchar. Así como se repite el presupuesto para las cuestiones previstas por el artículo 202 inciso 5 de la Constitución Nacional y se pagan los salarios y se ejecuta el presupuesto prórroga; de la misma manera se repiten todas las autorizaciones legales dadas por el Congreso de la Nación para la emisión de bonos en los mercados internacionales.

Siendo la posición del Senado un riesgo político, pues la cuestión jurídica está resuelta por la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia; este riesgo político fue expuesto a los inversores en el Memorando de Oferta de la siguiente forma:

“Existe una fuerte oposición pública con respecto a la capacidad del Gobierno de asumir esta deuda a consecuencia de la reconducción del Presupuesto Anual 2016”, ver “Memorando de Oferta -Sumario- Finanzas Públicas. El 2 de Marzo de 2017 el Senado emitió una declaración urgiendo al Gobierno y a la Corte Suprema de Justicia, que aseguren que la Constitución (como la entiende la oposición) y las leyes aplicables sean cumplidas en relación a la emisión de bonos, en particular la autorización del Congreso que es requerida para esta emisión.

El Gobierno ha rechazado la declaración en un todo, como equivocada con respecto a la legislación del Paraguay, la Corte Suprema de Justicia ha confirmado la legalidad de la emisión en su sentencia del 28 de febrero 2017. Además, el Senado ha intentado designar al Presidente del Senado para que realice acciones legales en su nombre para asegurar que la emisión se ajuste a la legislación paraguaya. La Cámara de Diputados, ha rechazado por resolución dicha designación, por carecer de legalidad y ser abiertamente inconstitucional.

Si un futuro gobierno rechazara o repudiara cualquier obligación, los tenedores de los bonos podrían tener que recurrir a mecanismos de fuerza para asegurar sus derechos y obtener remedios ante las Cortes de Estados Unidos de América, lo que podría ser un largo proceso. El desconocimiento o repudiación de la deuda podría acelerar el cross default de estos escenarios, podría gatillar las cláusulas de cross default afectando a otros instrumentos de deuda pudiendo acelerar o no el vencimiento de dichas deudas.

Entonces, al decir de Alberdi en el año 1853, será preciso que los gobiernos "...sean muy ciegos para que desconozcan que faltar a sus deberes del pago de los intereses de la deuda, es lo mismo que envenenar el único pan de su alimento y suicidarse, es algo más desastroso que faltar al honor, es condenarse a la bancarrota y al hambre..."

## **COMPARACIÓN CON EL CASO GRAMONT**

Esta situación de conflicto entre poderes lleva a que algunos comparen la emisión de bonos al amparo del presupuesto prorrogado, con el caso Gramont.

Las evidencias, los hechos que rodean uno y otro caso son totalmente diferentes.

En efecto; en el caso Gramont, éste, sus empresas, los bancos y la aseguradora participaron de un esquema fraudulento para obtener líneas de crédito en favor de empresas particulares de propiedad de Gramont, haciendo caso omiso a todas las alertas

que existieron en el desarrollo de la operación de crédito, así como en el otorgamiento de las garantías del Estado Paraguayo.

Dichas alertas fueron, por citar algunas; (1) el crédito solicitado por dos empresas privadas; Lapacho S.A. y Rosi S.A. Gramont, y el expediente no registra ningún análisis del proyecto financiero ni de la capacidad de pago de éstas; (2) Gramont era un funcionario de Gobierno paraguayo, era Directivo y accionista de ambas sociedades, Lapacho y Rosi; (3) los documentos del préstamo fueron firmados solo por una Directora; cuando los Estatutos Sociales exigen dos Directores; (4) por las empresas firma la documentación la Esposa de Gramont y por Paraguay Gramont; (5) Gramont invoca su calidad de Embajador en Suiza y a la fecha de la firma de la garantía, Paraguay no tenía Embajada en Suiza; (6) la garantía fue subscripta días antes del desembolso, y no se ha encontrado ningún análisis de la capacidad de pago de Paraguay, de haberlo hecho se hubieran percatado de que el garante tenía pocas posibilidades de pago, entre otras cosas fue el peor año económico en mucho tiempo; (7) ausencia de dictamen legal independiente con respecto a la garantía del Paraguay.

A más de falsificación, soborno y realizar un negocio con sí mismo, lo llamativo es lo que no había; un estudio de factibilidad del proyecto, nadie se pregunta cómo se repaga el crédito que se va a otorgar. Esta falta de análisis de la capacidad de pago es contraria a prácticas bancarias usuales. Todo préstamo requiere de un análisis pormenorizado de la capacidad de repago del deudor y su supuesto garante. El producto del préstamo nunca llegó ni a las empresas ni al Paraguay, que no recibió un solo dólar del préstamo. Dichos análisis hubieran demostrado la imposibilidad de repago del crédito por los deudores. Tampoco hubo mucho análisis sobre la solvencia del garante, que pasaba por la peor sequía en muchos años (1986/87), desbastada la agricultura, la inflación por las nubes (40%), las exportaciones se redujeron de 538 millones de dólares a 370 en 5 años, existían notables dificultades en el servicio de la deuda.

Así y todo se cierra la operación de crédito, una vez que Gramont lo garantiza en nombre y representación de Paraguay, la obligación de garante del Estado Paraguayo, representación que no tenía, ni como Cónsul, ni como nada.

La concesión del crédito en estas condiciones, solo se explica, a través del esquema de fraude, y la connivencia y participación necesaria de banqueros, aseguradores y de Gramont, descubierta durante la investigación, donde al menos 6 millones de dólares se distribuyeron entre ellos.

A pesar de la negligencia grave de los bancos en otorgar el crédito; Paraguay fue considerado deudor y obligado al pago de € 187 millones -incluye intereses- en función a una teoría impropia del derecho público internacional, la autoridad aparente.

La inmunidad de jurisdicción, es un derecho que tienen todos los países, en sus litigios internacionales y tiene un largo desarrollo en la doctrina y jurisprudencia internacional. No es más el principio de derecho internacional que el soberano solo puede ser juzgado en tribunales internacionales, si lo acepta expresamente. Es decir, si lo consiente previa y formalmente. De no existir esta renuncia, la inmunidad es absoluta. Con el tiempo, se fue diluyendo este principio, dando lugar a la inmunidad restringida. Empezó en Inglaterra y siguió en EEUU, bajo el respetado Ministro de Corte, Marshall, quien noto que en ciertos casos el soberano se pone en pie de igualdad con los ciudadanos; que

mal podría recurrir a actividades comerciales propias de los ciudadanos y aun ponerse en una situación de superioridad.

En estos casos el Soberano desciende a los mercados y debe ser tratado como el más igual de los iguales. La doctrina distinguió los actos de imperio (*jus imperii*) de los actos de gestión (*jus gestioni*). En los actos de comercio, la actividad no es propiamente de imperio, sino de gestión; por ejemplo cuando el Estado recurre al mercado a levantar crédito, en estos casos la inmunidad no es una defensa oponible para el Estado. Ya por el año 1976 este concepto se incorporó expresamente en la ley de Inmunidad Soberana. Generalmente es una cuestión de pruebas. En nuestro caso, la reciente emisión de bonos, es una clara actividad comercial, donde el Soberano se baja a los mercados a buscar recursos financieros, para la utilización en beneficio de su población, mal podría pues invocar defensas del soberano.

En el caso Gramont el soberano nunca estuvo presente, no se trató de un acto de comercio, ni un acto de imperio; sino un fraude, la defensa de inmunidad de jurisdicción era válida para Paraguay en Suiza como lo fue en Estados Unidos. Si bien, en Suiza fue erróneamente rechazada; no pasó lo mismo en las Cortes de Washington D.C., EE.UU donde ella, obligada a hacer su propio análisis de los hechos y de las pruebas presentadas antes, concluye señalando que no se ha probado que Gramont haya obligado al Estado Paraguayo al garantizar las obligaciones de sus empresas y que bajo la Legislación Americana la autoridad aparente no es suficiente para ello.

De todas las importancias que puede tener el fallo americano, la más importante es que garantiza la plaza americana para las operaciones comerciales de Paraguay. Paraguay va a seguir estando en el mercado y no va a tener que lidiar, al menos en EE.UU, con este repudiable fallo Suizo.

En cambio en la emisión de bonos, objeto de este artículo, los hechos y evidencias que rodean a la operación a la claras prueban que: (1) Paraguay recibió el desembolso; (2) fueron depositados en cuentas públicas; (3) participaron funcionarios públicos autorizados para ello; (3) la repetición, reconducción o prórroga del presupuesto no es un invento del Paraguay, la doctrina internacional la acepta como solución; (4) existen, al menos, 5 dictámenes independientes al Gobierno, sobre la legalidad del endeudamiento, (5) existen al menos 3 opiniones legales más, de órganos del Estado sobre la legalidad de la operación, (6) la Corte Suprema de Justicia dictó un fallo favorable a la legalidad de la emisión de deuda; (7) las tres calificadoras internacionales se expidieron favorablemente sobre la legalidad de la operación, donde el ruido político no afectó a la calificación del bono; (8) se suscribió toda la documentación exigida por legislación americana, el Offering Memorando, Purchase Agreement, Engagement Letter, por citar solo algunas; (9) el producto de la emisión se va a usar en el Paraguay, en beneficio de sus ciudadanos, en obras de infraestructura; (10) las comisiones y gastos pagados son iguales o menores a los que se estila en la práctica internacional; (11) el interés del mercado fue seis veces superiores a la oferta y (12) la tasa pagada por Paraguay es menor a lo que corresponde conforme su calificación de riesgo.

Mirando una y otra operación las diferencias son abismales, es comparar peras con manzanas. Una, la de Gramont, es un fraude fuera de nuestro régimen legal y la otra; la emisión de bonos 2017 es limpia y transparente enmarcada dentro de la Constitución y la ley, en la que el Estado compromete sin lugar a dudas su pago.

## **CONCLUSIÓN**

El veto a cualquier ley de la Nación es una facultad exclusiva e inherente del Poder Ejecutivo. La ley de presupuesto general de gastos de la nación no está excluida de esta potestad constitucional del Poder Ejecutivo. El veto a la ley de Presupuesto es de última ratio y se da cuando, a criterio del Poder Administrador, su función constitucional de administrar el país se ve seriamente afectada por las modificaciones a la ley de presupuesto efectuadas por el Congreso. El veto a la ley de presupuesto, aceptado por una de las Cámaras del Congreso, proroga automáticamente, y sin más trámites el presupuesto vigente.

La prórroga del Presupuesto es integral; completa y sistémica, y alcanza a las autorizaciones legales para financiar el Presupuesto, incluida la autorización para emitir bonos en los mercados internacionales.

La autorización para emitir deuda, fue dada por el Congreso de la Nación en los términos del presupuesto vigente y es integral, un principio básico en todo presupuesto es que sea equilibrado, el equilibrio para la ejecución del presupuesto lo da, entre otros la fuente de financiamiento. El Paraguay garantiza con su full faith and credit, el repago del capital y de los intereses; de los bonos emitidos al amparo de la Ley de Presupuesto prorrogada a consecuencia del veto constitucional.

Comparar este caso con el caso Gramont es, o desconocer el caso Gramont. o actuar de mala fe; desconocer esta deuda por futuros gobiernos es condenar al Paraguay a la bancarrota y al hambre, excluyéndolos de los mercados internacionales.

Es de esperar que los actores políticos apliquen las disposiciones del artículo 3 de la Constitución Nacional; se trabaje con más coordinación y recíproco control cada uno dentro de su esfera de competencia constitucional, y que el veto al Presupuesto sea una experiencia del pasado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Acuerdo y Sentencia número 81 de fecha 24 de febrero de 2017 en el exp “Acción Declarativa de Certeza Constitucional en Santiago Peña Ministro de Hacienda, Arts. 217 y 202 Inciso 10 de la Constitución Nacional.

Constitución Paraguaya del año 1967.

Constitución Paraguaya del año 1992.

Derecho Financiero, Vol. I, Carlos M Giuliani Fonrouge, Susana Camila Navarrine, Rubén Oscar Asorey.

Dictamen Presupuesto General de Gastos y emisión de bonos de Daniel Mendonca  
Engagement Letter con el Citibank.

Finanzas y Derecho Financiero, Tomo I, Manuel Peña Villamil.

Hughes Hubbard Reed opinión sobre el caso Gramont.

International Finance, Transactions, Policy and Regulation, by Hal S Scott, Philip A Wellons.

Legal Aspects of Corporate Finance, Richard T McDermot.

Ley 1539 /99 de Administración Financiera del Estado.

Ley 5097/13 “QUE DISPONE MEDIDAS DE MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO Y ESTABLECE EL RÉGIMEN DE CUENTA ÚNICA Y DE LOS TÍTULOS DE DEUDA DEL TESORO PÚBLICO”.

Los bonos están debidamente respaldados por las normas legales de Benigno López.

Memorando de Oferta del Paraguay para la emisión del 2017.

Purchase Agreement con el Citibank de fecha 22 de marzo de 2017.

Securities Regulation, Larry D Soderquest, Theresa A. Gabaldoni.

Term Sheet de fecha 22 de marzo de 2017.

# EL PROGRAMA DE PASANTÍAS UNIVERSITARIAS COMO SERVICIO DEL MINISTERIO DE HACIENDA A LA COMUNIDAD ACADÉMICA

Andrea Picaso<sup>73</sup>

## PREFACIO

“...Una excelente oportunidad a quienes desean acceder al primer empleo es la que ofrece el Ministerio de Hacienda, al convocar a interesados en participar de su Programa de Pasantías Universitarias 2017<sup>74</sup>...”. Este artículo aparecía publicado en uno de los medios de prensa escrita del país el pasado mes de abril. No me trajo más que añoranzas de cuando exactamente 13 años atrás leía yo un anuncio similar en algún periodo de la época, donde se presentaba frente a mí la oportunidad de tener una experiencia laboral con el Ministerio de Hacienda, precisamente una de las instituciones económicas de las que tanto había escuchado durante los años de clase en la Facultad de Ciencias Económicas de la UNA.

Actualmente, las pasantías representan básicamente eso, una puerta de entrada al mundo laboral, pero que no se limitan solo a lo que actividades profesionales se refiere, si no también, y quizás más importante, ofrecen la oportunidad de conocer y relacionarse con personas del mismo ámbito que ya llevan recorrido un camino y que más tarde o más temprano, podrían darnos una mano, siempre y cuando estemos preparados con las habilidades y aptitudes adecuadas. Por otro lado, el del empleador, también representan una oportunidad de brindar a la comunidad académica un servicio para apoyar el desarrollo profesional de los jóvenes, fusionar los conocimientos adquiridos por éstos en el ámbito académico durante el desarrollo de la carrera y vincularlos de este modo a una experiencia de desarrollo laboral.

Años después de haber iniciado mi camino en el Ministerio de Hacienda, a través del primer Programa de Pasantías y actualmente a cargo de la Dirección Administrativa,

---

73 Maestría en Finanzas (Candidata) – Universidad Nacional de Asunción. Diplomado en Alianzas Público Privadas - Instituto Tecnológico de Monterrey, México. Postgrado en Didáctica Universitaria. Especialista en Administración Pública, Mención de Honor - UNI. Economista, Mención de Honor - Universidad Nacional de Asunción.

**Experiencia laboral relevante:** En el Ministerio de Hacienda; Directora de la Dirección Administrativa, desde 2016 a la actualidad. Jefa Dpto. de Análisis y Programación Financiera - Dirección Gral. de Tesoro Público (2014-2016). Jefa Dpto. Análisis Financiero de la Deuda Pública - Dirección Gral. de Tesoro Público (2010-2014). Analista del Dpto. Monitoreo. Programas de Inversión Pública - Dirección Gral. de Crédito y Deuda Pública (2005-2010). Pasante Dpto. Estudios Fiscales - Dirección de Política Fiscal (2004). Pasante Departamento de Estudios Monetarios y Financieros - Banco Central del Paraguay (2003). Docente Universitaria de Grado y Postgrado (2005 - a la actualidad).

74 <http://www.lanacion.com.py/pais/2017/04/04/convocan-a-universitarios-para-programa-de-pasantias-2017>.

agradezco a la Abogacía del Tesoro la oportunidad de contribuir con este artículo, cuyo objetivo es presentar la evolución que este Programa ha tenido a nivel institucional, mostrando sus principales aspectos, positivos y negativos, así como algunos datos que hacen a la experiencia de otras entidades, tanto a nivel local como regional.

## **DESARROLLO**

Anualmente, el Ministerio de Hacienda aprueba el Programa de Pasantías para estudiantes universitarios, así como los procedimientos y formularios para su implementación a través de una Resolución de la Dirección de Administración del Capital Humano y Capacitación<sup>75</sup>. Este programa se materializa a través de llamados a concursos públicos y tiene como objetivo contribuir a la formación profesional de jóvenes de nuestro país, particularmente para su desempeño en el sector público.

En base a mi experiencia, puedo decir que efectivamente este Programa me ha brindado el acceso a una experiencia en el ámbito laboral, a través de un proceso de evaluación y selección competitiva que me ha permitido, como a cientos de jóvenes seleccionados a lo largo de estos años, ejercitarme y poner en práctica los conocimientos adquiridos en la universidad y a la vez adquirir nuevas herramientas relativas al manejo operativo del Ministerio.

El primer Programa de Pasantías Universitarias del Ministerio de Hacienda, del que orgullosamente formo parte, se inició en el año 2004. El mismo, que también había sido anunciado a través de los medios de prensa escrita de la época, recibió la postulación de más de 300 jóvenes, estudiantes de los últimos años de carreras afines a las ciencias económicas o graduados recientemente, que estaban dispuestos a tomar un examen para ingresar a una prestigiosa Institución Pública en carácter de pasantes. El resultado de este examen permitió el ingreso de 64 ansiosos jóvenes, que tomaban así un primer contacto profesional con el sector fiscal paraguayo.

Recuerdo a muchos de los que ocasionalmente estaban en aquel momento a mi alrededor para presentarse también a aquel examen, llenos de expectativas y anhelos; de igual forma, recuerdo los nervios que el examen nos generaba, y aún más me llena de orgullo poder escribir estas palabras hoy. La primera etapa de esta Pasantía tuvo una duración de 3 meses, posteriores a los cuales y a través de un nuevo proceso concursal, se dio paso a la segunda etapa de aquel primer grupo de pasantes. Sin embargo, ya no todos fueron admitidos, de los 64 pasantes iniciales sólo quedamos 21 para la nueva etapa cuya duración fue de 6 meses, hasta finales del año 2004.

Actualmente, los pasillos del Ministerio de Hacienda siguen siendo testigos de cruces casuales con algunos compañeros de aquel grupo, consolidados todos y a cargo de importantes funciones dentro de nuestra casa, como nosotros la consideramos. Me llena de satisfacción reconocer a compañeros y poder observar lo que día a día realizan, hoy puedo observar el crecimiento profesional que hemos alcanzado, apoyados siempre por

---

75 La última emitida es la Resolución DACHC N° 70/2016 "POR LA CUAL SE APRUEBA EL PROGRAMA DE PASANTÍAS PARA ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS, LOS PROCEDIMIENTOS Y FORMULARIOS PARA SU IMPLEMENTACIÓN Y SE AUTORIZA EL LLAMADO A CONCURSO PÚBLICO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DEL PRESENTE EJERCICIO FISCAL".

nuestras ganas de aprender y brindar servicio, pero respaldados por el Ministerio, que nos ha brindado incontables oportunidades.

El Programa de Pasantías Universitarias, que tiene una duración máxima de 12 meses y se enmarca en acuerdos de cooperación académica suscritos entre el Ministerio de Hacienda y las universidades nacionales, tiene como objetivo específico brindar a estudiantes universitarios una oportunidad de práctica laboral, significativa y acorde a su perfil, que les permita enriquecer su formación académica con una experiencia laboral. Por otra parte, esta experiencia les otorga un antecedente en el mundo del trabajo que les será útil en el futuro para obtener un empleo.

Este objetivo se ha cumplido con creces en mi caso, dado que mi primer escalón laboral se dio en el Banco Central del Paraguay, que ya en el año 2003, cuando acababa de culminar la carrera de Economía, me abrió sus puertas a través de mi primer pasantía. Esta duró 6 meses y me dio la oportunidad de conocer los mecanismos de trabajo y mejores prácticas del Banco, pero me brindó también la oportunidad de conocer a técnicos del área económica, entre los cuales se encontraba el actual Ministro de Hacienda, Santiago Peña, quien se estaba reincorporando a sus funciones luego de haber culminado exitosamente su Maestría en Administración Pública en la prestigiosa Universidad Columbia de Nueva York, en los Estados Unidos. Años después, el servicio público nos volvió a encontrar cumpliendo nuestras labores en el Ministerio de Hacienda, donde tengo la oportunidad de servir desde la Dirección Administrativa.

En este sentido, es importante destacar que todo el proceso de selección de los pasantes es completamente transparente, y no podría ser de otra manera, más aún bajo el alcance de las disposiciones contenidas en la Ley N° 5.282/2014 “De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental”, uno de los principales logros de la Administración es fortalecer estos mecanismos de transparencia. La lista de los estudiantes habilitados para las evaluaciones de ingreso al Programa de Pasantía es publicada en la página web del Ministerio de Hacienda, siempre y cuando los mismos cumplan los siguientes requisitos:

- a. Ser mayor de edad.
- b. Ser alumno/a de una Universidad con la que el Ministerio de Hacienda haya celebrado un Convenio de Pasantías.
- c. Estar cursando los dos últimos años de las Carreras de Economía, Administración, Contabilidad y afines, Derecho, Trabajo Social, Psicología Laboral, Comunicación Audiovisual, Periodismo, Ciencias de la Información e informática, certificando calificaciones obtenidas en la Universidad, con un promedio mínimo de 3,5.

Los postulantes que reúnen estas condiciones pueden ser seleccionados como pasantes, conforme al cupo determinado en cada año y teniendo como prioridad aquellos que obtengan mayor puntaje final en el proceso de selección, de acuerdo a las reglamentaciones pertinentes.

Una vez culminado el proceso de selección, la reglamentación interna establece que los pasantes realizarán distintas actividades de carácter administrativo y/o técnico en el sector al que se incorporen, bajo la coordinación de una persona que es designada como su tutor o tutora, expresando que: “A efectos de brindar una práctica laboral adecuada y significativa para la formación de los pasantes, se programará el desarrollo de

actividades diversas y de creciente complejidad o responsabilidad durante el transcurso de la pasantía. Para ello, se considerará el perfil de cada estudiante y los resultados del aprendizaje evidenciados durante el proceso”.

El Ministerio de Hacienda ha venido buscando a través de este Programa, facilitar la inserción al medio laboral de los pasantes, con información suficiente y adecuada sobre los objetivos y resultados esperados de su actividad, del personal con el que debe interactuar y de los criterios generales de realización de las tareas asignadas. En este punto, resulta pertinente mencionar que las pasantías se circunscriben exclusivamente al ámbito académico, por tanto no constituyen ni dan lugar a ningún tipo de relación laboral entre el/la pasante y el Ministerio, ni establece compromiso de contratación laboral. De nuevo, se busca principalmente de este modo dar un servicio a la comunidad académica, a través de otorgar la posibilidad de desarrollar experiencia laboral. Nunca fue aplicable aquel concepto de que el pasante es quien pasa los papeles, desde mis inicios me sentí parte de la estructura, del grupo de funcionarios que tenían como prioridad enseñarme, mostrarme su trabajo, también llenos de orgullo por lo que su diaria laboral implicaba.

En línea con lo que el marco legal y reglamentario establece, los pasantes seleccionados para este Programa en el Ministerio de Hacienda tienen derechos y obligaciones, entre las que se encuentran:

- Derechos: i) Realizar una práctica en diversas tareas durante el lapso que dure la pasantía, de acuerdo con las características y posibilidades del sector en el que se incorporen; ii) Recibir un trato cordial y respetuoso por parte de los jefes y el personal del sector en que se incorporen; iii) Recibir un estipendio mensual de carácter no remunerativo, para el pago de sus viáticos; iv) Recibir un certificado, en el que se indicarán las actividades realizadas y la duración de la pasantía. A su solicitud, se les dará una copia de la evaluación de su desempeño; y, v) Asistir adicionalmente a las actividades de capacitación institucional que sean programadas y acordes a su perfil, según su disponibilidad e interés.
- Obligaciones: i) Cumplir los horarios de la pasantía debiendo marcar asistencia en el reloj biométrico institucional. En caso de inasistencia, deberá comunicar por escrito los motivos que la justifiquen, adjuntando la documentación correspondiente. El estipendio mensual se abonará de acuerdo a la cantidad de días de pasantías realizados, las inasistencias no justificadas no serán abonadas; ii) Realizar las tareas que le sean asignadas por su tutor/a. En caso de dificultades o restricciones que le impidan cumplir con sus responsabilidades, deberá comunicarlo en forma inmediata a su tutor; iii) Mantener bajo reserva la información institucional a la que tuvieren acceso, comprometiéndose a no comunicar a terceros aspectos confidenciales o documentos internos del Ministerio; iv) Presentar un informe final de la etapa de pasantía realizada, el que consistirá en una descripción de las actividades realizadas y la elaboración de recomendaciones y sugerencias relativas al sector y a los procesos de trabajo en los que ha participado. Además deberá presentar una exposición oral del informe final; y, v) Al finalizar la pasantía, deberá haber cumplido con una asistencia no menor a 80% del total de jornadas previstas. Para acceder al Certificado de Pasantía, el pasante deberá haber cumplido satisfactoriamente con todas las obligaciones establecidas.

Sin embargo, en este momento es necesario recalcar que para el que podríamos denominar prestador o empleador, en este caso el Ministerio de Hacienda, contar con un

Programa de Pasantías también implica un costo, no solo un costo económico directo a través del estipendio mensual que el pasante recibe, sino también a través de los costos indirectos que el mantenimiento del Programa implica. No puedo dejar de recordar, agradecida, mi primer cheque con cargo al Banco Nacional de Fomento, por el primer mes de la primera etapa de la pasantía por el monto de G. 200.000 mensuales. Para la segunda etapa de la pasantía nuestra compensación monetaria se había duplicado, ya percibíamos G. 400.000 mensuales<sup>76</sup>. Posteriormente, ya en el siguiente año, un nuevo proceso concursal permitió nuestro ingreso a la función pública en carácter de funcionarios contratados: la carrera se iniciaba.

El Ministerio de Hacienda, al disponer de Programas de Pasantía se ve obligado a brindar al pasante las oportunidades de experiencia laboral en el ámbito más adecuado, con condiciones deseables, por ejemplo, a través de la designación de un tutor o tutora responsable de cada pasante. De conformidad a la reglamentación interna, los tutores tienen las siguientes funciones:

- Recibir al Pasante y efectuar la presentación en la dependencia donde realizará la pasantía correspondiente.
- Elaborar el Plan de actividades a realizar por los pasantes, dentro de los primeros quince días de su incorporación al sector y remitir a la Dirección de Administración del Capital Humano y Capacitación. El plan deberá incluir actividades acordes a la formación de cada pasante, previendo en lo posible su participación gradual tareas de mayor complejidad. El Plan podrá ser ajustado de acuerdo a las necesidades y posibilidades del sector y al desempeño del pasante.
- Asignar las tareas a los pasantes con orientaciones claras y suficientes sobre los resultados esperados, las formas de ejecución y los aspectos a controlar para un buen desempeño.
- Brindar a los pasantes los medios necesarios para la realización de las tareas asignadas.
- Asistir al pasante en el seguimiento de sus actividades y resolución de las dificultades o problemas presentados.
- Comunicar a la Dirección de Administración del Capital Humano y Capacitación en caso de inasistencia o cualquier problema presentado en la pasantía que requiera una orientación o seguimiento específico del caso.
- Realizar la evaluación del desempeño de los pasantes, completando el cuestionario establecido.
- De igual modo, es requisito asegurar que el desarrollo de las pasantías sea monitoreado, función desempeñada por el Dpto. de Selección, Evaluación y Plan de Carrera dependiente de la Coordinación de Desarrollo del Talento Humano de la Dirección de Administración del Capital Humano y Capacitación, mediante entrevistas y acompañamiento tanto a los tutores como a los pasantes. Este monitoreo, que también

---

<sup>76</sup> En la actualidad, el estipendio mensual para cada pasante es de G. 1.000.000.

implica la utilización de recursos, se realiza a través del análisis puntal de los siguientes elementos:

- El desarrollo del Plan de Actividades y las novedades presentadas;
- El desempeño del pasante en cuanto a la asistencia, el cumplimiento de sus tareas y los avances obtenidos; y,
- Sugerencias del tutor y del pasante sobre la pasantía.

Más aún, el origen de la necesidad de pasantes en determinadas dependencias también debe estar fundamentada. Esta básicamente se analiza a través del relevamiento de necesidades de pasantes con las dependencias del Ministerio de Hacienda, por medio de formularios correspondientes, definidos para identificar las áreas prioritarias donde los pasantes puedan tanto brindar su ayuda como obtener conocimientos. Es encontrar el punto de equilibrio entre lo que la dependencia necesita y lo que el pasante va a aprovechar de la mejor manera para su aprendizaje, el equilibrio entre lo que ambas partes se pueden brindar.

La experiencia internacional presenta en este sentido diferentes escenarios. Por ejemplo, países vecinos cuentan con una Ley especial en este ámbito. En Argentina, la Ley N° 26.427/2008 crea el Sistema de Pasantías Educativas en el marco de su sistema educativo nacional<sup>77</sup>. Para el país vecino, la “pasantía educativa” se define como el conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente relacionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas, que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio.

En Argentina, los objetivos del sistema de pasantías educativas son lograr que los pasantes:

- a. Profundicen la valoración del trabajo como elemento indispensable y dignificador para la vida, desde una concepción cultural y no meramente utilitaria;
- b. Realicen prácticas complementarias a su formación académica, que enriquezcan la propuesta curricular de los estudios que cursan;
- c. Incorporen saberes, habilidades y actitudes vinculados a situaciones reales del mundo del trabajo;
- d. Adquieran conocimientos que contribuyan a mejorar sus posibilidades de inserción en el ámbito laboral;
- e. Aumenten el conocimiento y manejo de tecnologías vigentes;
- f. Cuenten con herramientas que contribuyan a una correcta elección u orientación profesional futura;
- g. Se beneficien con el mejoramiento de la propuesta formativa, a partir del vínculo entre las instituciones educativas y los organismos y empresas referidos en el artículo 1° de la presente ley; y,

---

<sup>77</sup> Paraguay cuenta con la Ley N° 4.264/2011 “DE PASANTÍA EDUCATIVA LABORAL”, la cual tiene por objeto regular la Pasantía Educativa Laboral de las especialidades del Bachillerato Técnico de la Educación Media, que realizan los alumnos de las instituciones de enseñanza, sean ellas públicas, privadas o privadas subvencionadas.

- h. Progresen en el proceso de orientación respecto de los posibles campos específicos de desempeño laboral.

Adicionalmente, los objetivos del sistema de pasantías apuntan a generar mecanismos fluidos de conexión entre la producción y la educación, a los efectos de interactuar recíprocamente entre los objetivos de los contenidos educativos y los procesos tecnológicos y productivos.

Al igual que para nuestro país, en Argentina el marco legal establece que las pasantías educativas no originan ningún tipo de relación laboral entre el pasante y la empresa u organización en la que éstas se desarrollan. Tampoco esta figura puede ser utilizada para cubrir vacantes o para la creación de empleo nuevo, ni para reemplazar al personal de las empresas y organismos públicos o privados.

Otra de las analogías consiste en que los pasantes reciben una suma de dinero en carácter no remunerativo en calidad de asignación estímulo.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina ejerce el rol de contralor del cumplimiento legal con relación a las empresas y organismos para que no se alteren los objetivos del sistema de pasantías educativas. En caso de incumplimiento por parte de la empresa de alguno de los requisitos o características que tipifican a esta especial relación, la pasantía educativa deberá perder su carácter y deberá ser considerada como contrato laboral por tiempo indeterminado. En dicho caso, se deberán aplicar todas las sanciones e indemnizaciones que correspondan para la relación laboral no registrada. No he encontrado legislación similar en nuestro país.

Sin embargo, no todas las opiniones están a favor del tema que nos convoca en el presente artículo. Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>78</sup>, aunque las pasantías pueden ofrecer una experiencia laboral útil para los jóvenes y son cada vez más comunes, también es mayor el riesgo de abusos, en particular durante las recesiones económicas, incluso en países desarrollados. Con este estudio, la OIT da inicio a un controversial debate sobre las pasantías laborales, de las cuales por lo general se resaltan solo los aspectos señalados como positivos, sobre todo en lo que de experiencia laboral se trata, así como de algún tipo de compensación económica que el pasante pueda recibir.

La OIT destaca que aunque la importancia de las pasantías laborales ha aumentado a medida que los que finalizan sus estudios encuentran crecientes dificultades para conseguir un empleo, también han aumentado las denuncias de abusos, las que han generado posiciones opuestas a la realización de pasantías como una fuente de trabajo a bajo costo o, con frecuencia, gratuita. Para la OIT "...el objetivo principal de las pasantías es ofrecer experiencia laboral a los jóvenes quienes de otra manera se encuentran atrapados en un callejón sin salida en el cual no pueden adquirir experiencia laboral porque no pueden encontrar un empleo, y no encuentran trabajo porque no tienen experiencia", según lo afirmaba Gianni Rosas, Coordinador del Programa de Empleo Juvenil de la OIT, a través de una entrevista realizada por el medio español El País<sup>79</sup>. En este aspecto, debo mencionar que al momento de escribir este artículo he buscado, sin éxito, situaciones que denuncien abusos en programas de pasantía

---

78 [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_187817/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_187817/lang--es/index.htm).

79 [http://economia.elpais.com/economia/2012/08/22/agencias/1345649832\\_855011.html](http://economia.elpais.com/economia/2012/08/22/agencias/1345649832_855011.html).

en nuestro país, lo que representa que éstos no se dan a nivel local o al menos no se registran formalmente a través de los canales adecuados.

La experiencia internacional indicada por la OIT reconoce casos en los cuales diversos gobiernos han adoptado medidas de protección legales contra la explotación de los pasantes, considerando que según los antecedentes que disponen, el uso no adecuado de los pasantes se ha extendido en los últimos años, en particular en los países afectados por la crisis mundial, y los jóvenes cada vez más están expresando sus preocupaciones. Han detectado que existe una comunidad que a través de usuarios de Twitter, informan sobre las diferentes experiencias en las prácticas de pasantías, demostrando la enorme influencia que las redes sociales tienen en la actualidad.

Otra de las principales críticas que se han generado a nivel internacional es si el trabajo de los pasantes jóvenes debe ser remunerado o no. Por citar un ejemplo, de conformidad con el marco legal de Estados Unidos, en este país las pasantías en el sector privado, por lo general, son consideradas empleo, aunque las pasantías no remuneradas son legales bajo ciertas condiciones. Entre los criterios para que una pasantía pueda ser no remunerada están: un importante componente formativo, que el pasante no sustituya un empleado regular y que el empleador no obtenga un beneficio inmediato. En Francia, los pasantes no tienen un derecho jurídico al salario, pero deben recibir un incentivo si la pasantía dura más de dos meses durante el mismo año académico.

En nuestro país, tanto entidades del sector público como del sector privado brindan a la enorme masa de jóvenes, aproximadamente el 60% de la población paraguaya es menor a 35 años<sup>80</sup>, la posibilidad de iniciar su camino laboral a través de pasantías. Por ejemplo, solo a efectos de nombrar algunos casos del sector privado, Cargill<sup>81</sup> y el Banco Itaú<sup>82</sup> cuentan con programas de pasantía. Cargill posee un programa de pasantía con las principales universidades del país, con el fin de ofrecer oportunidades para que los estudiantes puedan poner en práctica sus conocimientos y también la empresa tome esta oportunidad para conocer a los estudiantes, pudiendo ofrecer al término de la pasantía, un contrato laboral según el desempeño observado, mientras que para Itaú, las pasantías universitarias son oportunidades de inserción laboral que permiten aprender herramientas y actitudes que ayuden a desarrollar el futuro profesional de los jóvenes seleccionados. Los requisitos para ser pasante universitario en Itaú son los siguientes: ser alumno regular (no deber ninguna materia) de una de las universidades con las cuales tienen convenio; tener un promedio mínimo de 3,5 en la facultad en el CPI, último semestre o promedio total; y, una edad comprendida de 18 a 24 años.

En cuanto al ámbito público, podemos citar algunos ejemplos, como es el caso del Banco Central del Paraguay (BCP)<sup>83</sup>, que también cuenta con un programa de pasantías, cuyas condiciones generales son: i) Edad comprendida entre 18 a 24 años cumplidos; ii) Estudiante universitario de nacionalidad paraguaya; y, iii) Promedio general académico (comprobable) de 3,50 en adelante. La Administración Nacional de Energía (ANDE)<sup>84</sup> por su parte, ha establecido un programa de administración de pasantías como acción

---

80 Según los últimos datos de la DGEEC.

81 <http://www.cargill.com.py/Contents/info.asp?ch=2000595&id=2017272>.

82 <http://www.itaubank.com.py/TrabajaConNosotros>.

83 <http://www.paraguay.com/nacionales/bcp-convoca-a-universitarios-para-realizar-pasantia-142847>.

84 <http://www.ande.gov.py/interna.php?id=143#.WSOoBxZzriA>.

institucional en el marco de la Política de Recursos Humanos, específicamente en lo que se refiere a la Responsabilidad Social Empresarial, que dispone la ejecución de programas de pasantías como aporte a la educación para el trabajo. El objetivo de la pasantía en la ANDE es contribuir al proceso de enseñanza y aprendizaje, brindando a los estudiantes un espacio físico en la institución para que desempeñen actividades por un tiempo determinado, permitiéndoles la aplicación práctica de la formación académica recibida, es decir, vincular los conocimientos teóricos con las situaciones reales de la vida laboral. Entre los requisitos, la ANDE ha determinado los siguientes: i) Promedio mínimo de 4 para los estudiantes de nivel medio; ii) Promedio mínimo de 3,5 para los estudiantes de formación profesional (terciaria); y, iii) Promedio mínimo de 3 para los estudiantes universitarios.

Del mismo modo, encontramos que instituciones internacionales como por ejemplo el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), también apuestan a la realización de Programas de Pasantía. Uno de los programas más ansiados Programa de Pasantías de Verano 2017 del BID<sup>85</sup>, ellos mismos mencionan que más que una pasantía, este programa se constituye en una experiencia de vida, que provee a aproximadamente 40 estudiantes universitarios de pre y post grado, nacionales de países miembros del BID, la oportunidad de aprender acerca de temas de desarrollo y gestión corporativa. Los pasantes ganan de este modo experiencia de trabajo de primera mano, ya sea trabajando directamente con equipos coordinando proyectos de desarrollo o con equipos en nuestro núcleo corporativo y/o estratégico. Todas las pasantías tienen lugar en la sede del BID en Washington DC, EE.UU.

Buscando estadísticas respecto a la coyuntura regional de las pasantías laborales, encontré que la red Universia<sup>86</sup> y Trabajando.com realizaron una Encuesta de Empleo, que se realizó en 9 países de Iberoamérica a más de 27 mil personas, para conocer las opiniones de los universitarios relacionadas con la inserción laboral y la formación. El 69% contestó que realizaría una práctica profesional para adquirir experiencia, incluso (58%) si no fuera pagada, mientras que el 69% de los universitarios considera las prácticas profesionales fundamentales para adquirir experiencia.

Ha resultado claro como resultado de la encuesta realizada por Universia España, que la oportunidad de incorporación a un mercado exigente, demanda una preparación previa en el profesional. En este contexto, contar con experiencia laboral resulta de gran ayuda para los estudiantes, así también, lo entiende la mayoría (69%) de los que participaron en la encuesta. De nuevo, este hecho es parte de lo que me ha tocado vivir, en las dos experiencias de pasantía que he realizado, tanto en el BCP como en el MH, que me han preparado para iniciar el camino laboral formal.

Para Ruth Polchlopek, gerente general de Universia Colombia “las prácticas profesionales son un tema de alto impacto para los jóvenes universitarios, ya que son el soporte para demostrar experiencia laboral”. En el mismo sentido, para Ricardo Garcés, country manager de Trabajando.com Colombia, también menciona un aspecto a veces olvidado, el importante papel de las universidades, al reconocer que las mismas “deben asumir la compleja responsabilidad de poner en contacto a los estudiantes de los diversos programas académicos, con prácticas profesionales que cumplan con las expectativas

---

85 <http://www.iadb.org/es/carreras/pasantias,1360.html>.

86 <http://noticias.universia.es/en-portada/noticia/2013/06/27/1032839/90-encuestados-considera-redes-sociales-pueden-ayudar-busqueda-empleo.html>.

y aspiraciones de sus alumnos, así como el reconocimiento a los practicantes (créditos académicos para su carrera) y la remuneración que recibe el estudiante, entre otras”.

No hay dudas de que este tema puede generar debate, pero tampoco hay duda de la enorme importancia que tienen los diversos programas de pasantía, tanto en el ámbito privado como en el público, considerando el potencial que otorga a jóvenes profesionales para abrirse camino en un mercado laboral cada vez más competitivo y exigente como el actual.

## **CONCLUSIÓN**

Mi experiencia puede ser considerada como uno de los tantos casos exitosos del Programa de Pasantías en el Ministerio de Hacienda. No caben dudas que un poco más de una década después de que esta Institución me haya abierto las puertas y después de haber pasado por varios procesos concursales, hoy me enfrento a la oportunidad de llevar la cabeza de una Dirección tan importante como lo es la Dirección Administrativa, con amplias funciones que hacen al funcionamiento y operativa del Ministerio.

Actualmente, la reglamentación permite periodos de pasantía que no pueden extenderse por más de 12 meses, situación que exige a los jóvenes pasantes aprovechar la oportunidad para dar y recibir conocimientos y experiencias que hacen al desarrollo y beneficio mutuo. Las oportunidades deben saber ser aprovechadas.

A modo de idea final de estas palabras, considero que el ingreso a la función pública exclusivamente a través de concursos de mérito es uno de los mayores logros del Gobierno actual, imponiendo de este modo y de manera definitiva la meritocracia como único camino al crecimiento y desarrollo personal. Sin embargo, considero que en este proceso de méritos es necesario considerar, al menos a través de un criterio objeto de puntuación, las experiencias de pasantía realizadas por los postulantes. Es decir, en el excelente camino de ingreso a la función pública a través de concursos abiertos de oposición, debería considerarse la realización de una pasantía como un hecho de valía para ser puntuado. La pasantía se constituye, como ninguna otra, en una herramienta que permite a un posible futuro empleador medir, analizar y evaluar al pasante, sus capacidades y disposiciones actitudinales, otorgando la oportunidad de conocer cómo el pasante se desenvuelve en sus labores diarias. Reconocer esto y poder incorporarlo bajo algún criterio objetivo en los concursos de ingreso a la función pública es una valiosa oportunidad de que los programas de pasantía otorguen información de potencial utilidad para aquellas instituciones de carácter público o privado que se dispusieron a abrir sus puertas para brindar el programa, constituye cerrar el ciclo para aquellos pasantes que demostraron su compromiso, en beneficio mutuo.

Agradezco al Ministerio de Hacienda por dar continuidad a este Programa que me ha permitido llegar hasta aquí, agradezco a cada una de las personas que a lo largo de estos años me han acompañado y enseñado sus modos y sus formas, a mis pares, a mis superiores y a quienes hoy me toca dirigir, desde la Dirección Administrativa, conociendo y encaminando a los nuevos pasantes, jóvenes excepcionales, llenos de vigor, de esas ganas de buscar más y de crecer, a quienes animo a seguir luchando por nuestros ideales, por un Paraguay mejor, por un futuro mejor.

# PERCEPCIÓN SIMULTÁNEA DE JUBILACIÓN Y SALARIO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

Walter Canclini<sup>87</sup>

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido en varios fallos la inconstitucionalidad de disposiciones legales y reglamentarias que restringen la percepción simultánea de jubilación o haberes de retiro (*prestaciones previsionales a cargo de la Caja Fiscal de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda*) con remuneraciones salariales que cotizan igualmente al Fondo Jubilatorio estatal.<sup>88</sup>

Uno de los principales argumentos sostenidos por la máxima autoridad jurisdiccional de la República es que estas normas exceden lo establecido en el Art. 47° de la Constitución donde señala que: “*El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1)..., 2)...3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad...*” Consecuentemente, siendo la idoneidad el único requisito exigido para prestar servicios al Estado -concluye la Corte- no deviene admisible otra exigencia como las tipificadas en las normas declaradas inconstitucionales.

Otro fundamento esgrimido para conceder la doble percepción de salario y jubilación es que esta restricción legal “*...conculcaría el derecho al trabajo, que es erigido a la categoría de un verdadero derecho humano, que el Estado tiene la obligación de respetar, conforme a diversos documentos internacionales, de los cuales la República del Paraguay es signatario, y en consecuencia, se halla obligado a cumplir...*” (sic).<sup>89</sup>

Y, por último, señala que la inhabilidad legal y reglamentaria para percibir simultáneamente jubilación y salario es derivación de una aplicación incorrecta del Art. 105° de la Constitución Nacional<sup>90</sup>, donde se confunde salario con jubilación que, por otro lado, constituye un derecho patrimonial del afiliado a la Caja Fiscal.

Más allá de la posición de la Corte Suprema de Justicia respecto de la inconstitucionalidad de la Ley de Organización Administrativa de 1.909 y su actualización en la Ley N° 1.626/2000 “De la Función Pública”, es de advertir también que la Ley

---

87 Especialización en Técnica Legislativa - Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” y el Centro de Estudios de Derecho, Económica y Política CEDEP (2007). Especialización en Tributación en el Centro de Estudios Fiscales (2011-2012). Abogado - Universidad Nacional de Asunción (1992).

**Experiencia laboral relevante:** En el Ministerio de Hacienda, actualmente Coordinador Jurídico Administrativo (desde 2014) y Abogado Fiscal (desde 1997), anteriormente Jefe de Departamento de Servicios Jurídicos I; de la Abogacía del Tesoro.

88 Art. 251, Ley de Organización Administrativa; Arts. 16, inc. f) y 143 de la Ley de la Función Pública;

89 Acuerdo y Sentencia N° 77/10 “*Acción de inconstitucionalidad c/ Art. 251° de la Ley de Organización Administrativa y Arts. 16°, 17° y 143° de la Ley 1.626/2000 “De la Función Pública”*”.

90 Art. 105°, Constitución Nacional: “*De la prohibición de doble remuneración. Ninguna persona podrá percibir como funcionario o empleado público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan del ejercicio de la docencia*”.

Anual de Presupuesto del presente ejercicio fiscal *-actualmente la Ley N° 5.554/2.016 “Que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2016”, por efecto del Decreto N° 6.565 de fecha 26 de diciembre de 2016 y Decreto N° 6.715 de fecha 24 de enero de 2017*, también establecen normas relativas a la prohibición de contratar o nombrar a personales en la función pública que se encuentran percibiendo jubilación que, siguiendo la misma tesis sostenida por el Poder Judicial en los casos precedentes, es de esperar que también sean consideradas inaplicables a procesos de incorporaciones de funcionarios y contratados en la Administración Pública.

Ciertamente estos fallos constantes y uniformes de la Corte Suprema de Justicia pueden ser considerados jurisprudencia en la materia. No obstante, es pertinente exponer igualmente cuestiones que entiendo, respetuosamente, no han sido consideradas por la máxima institución judicial al tiempo de dictar sus fallos. Por sobre todo considerando que los mismos fueron tramitados sin traslado al Poder Ejecutivo o al Congreso Nacional sobre los fundamentos de la restricción legal respecto de la reincorporación de los jubilados al servicio activo público.

En primer lugar, debemos coincidir que efectivamente, en el caso de cobro simultáneo de jubilación y remuneraciones no se presenta la hipótesis de *“doble percepción de salarios”* prohibida por la Constitución Nacional y su norma reglamentaria, la Ley N° 700/96.

Es uniformemente admitida la distinción entre SUELDO y JUBILACION, como conceptos de naturaleza jurídica distinta y, en consecuencia, no cabe equiparlos. Sueldo es la forma de retribución del trabajo que se presta por cuenta ajena y en relación de dependencia, se percibe por mensualidades, a diferencia del salario, que se devenga por plazos menores o en el trabajo a destajo. (*Manuel Ossorio – Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*). En cambio, la jubilación es el derecho de los trabajadores a cobrar una renta vitalicia o pensión, relacionada con el sueldo, tiempo y servicios prestados cuando cesaren en sus tareas por razón de edad o de imposibilidad física, o por haber desempeñado sus actividades laborales durante un número de años determinados en las leyes. (*Fernandez De Leon – Diccionario Jurídico*).

En relación al punto ha dicho la Corte Suprema de Justicia que *“...Existe el mandato constitucional de que ningún funcionario o empleado público perciba más de un sueldo o remuneración en forma simultánea. La Ley N° 700/96 fue dictada con el objeto de hacer efectivo dicho mandato constitucional. Por ello, el hecho de que la ley obligue al funcionario o empleado público con más de un cargo, a optar por uno de ellos (es decir, renunciar a uno de los cargos), no puede considerarse violatorio del derecho al trabajo. En efecto, el trabajador público puede conservar uno de los cargos, si hace la opción dentro del plazo previsto en la ley... En ese sentido, debe quedar claro que la opción a que obliga la ley a los aludidos empleados o funcionarios públicos no implica “la pérdida de la antigüedad ni de los aportes jubilatorios realizados por el afectado”, pues ello no ocurre ni aún en el caso de que se declare la cesantía de aquellos... En conclusión, atendiendo a los fundamentos expresados precedentemente y de conformidad con el dictamen del Fiscal General del Estado, corresponde el rechazo de la presente acción, con imposición de costas a la parte vencida”*. (Acuerdo y Sentencia No. 528 del 28 de mayo del 2002 “Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: Ramona Luisa Boschert de Amarilla y otros c/ Ley No. 700/96. Año 1996, No. 361”).

No obstante, independiente a lo sostenido sobre la naturaleza jurídica de ambas prestaciones, donde resulta cuestionable la determinación de la Corte Suprema de Justicia es cuando concluye que no existen restricciones para el cobro simultáneo de jubilación y sueldo. Y es así por lo siguiente:

La Ley de Organización Administrativa de 1909 establecía ciertas restricciones respecto del jubilado de la Caja Fiscal que desee ingresar nuevamente a la función pública. Posteriormente, la Ley N° 1.626/2000, en sus Arts. 16°, inc. f) y 143, así como las recientes leyes anuales de presupuesto fueron mucho más drásticas. Establecen la expresa prohibición a los jubilados de que vuelvan a ocupar cargos o empleos públicos (*salvo el ejercicio de la docencia y la investigación científica, que son compatibles en todo tiempo y con todo servicio*).

Efectivamente, antes de la vigencia de la Ley N° 1.626/2000 no existía disposición legal con efectos tan extensivos como el consignado en dicha norma, toda vez que la Ley de Organización Administrativa, Art. 251°, autorizaba la reincorporación a la función pública de un jubilado, con la salvedad de que debía optar la percepción de jubilación o sueldo, ingresando la suma no percibida al fondo jubilatorio.

Una cuestión que preocupa respecto de los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia en la materia, lamentablemente no considerados por la máxima autoridad jurisdiccional de la República, tiene relación con la aplicación de otras normas operativas de la Ley N° 1.626/2000. A saber:

El Art. 106 de la Ley N° 1.626/00, dice: *“La jubilación será obligatoria cuando el funcionario público cumpla sesenta y cinco años de edad. Será otorgada por resolución del ministerio de hacienda o por la autoridad administrativa facultada al efecto por leyes especiales” (modificada por Ley 2.345/04 y Ley 4.252/10).*

Antes que nada, debe precisarse que las normas jurídicas que autorizan al Ministerio de Hacienda su expedición para acordar la jubilación al personal público con derecho acreditado al beneficio previsional, reviste calidad declarativa. Ello significa que su efecto se limita simplemente a reconocer un derecho preestablecido a favor del beneficiario, que en este caso sería el derecho patrimonial constitutivo a la jubilación ordinaria.

Hay que recordar que la jubilación es un derecho constitutivo. Se perfecciona automáticamente cuando el funcionario aglutina en el mismo momento, tiempo de servicio, edad y aporte al fondo jubilatorio. Reunidos dichos requisitos, el funcionario es un jubilado, por más que siga en el ejercicio de la función pública y no requiere de Resolución Administrativa para el nacimiento, perfección o consolidación de dicho derecho patrimonial, como se ha consignado en el párrafo anterior, tiene solo efecto declarativo. El acto administrativo de reconocimiento de jubilación en puridad solo acuerda el ejercicio efectivo del derecho.

Miguel S. Marienhoff, en su Texto “Tratado de Derecho Administrativo” (Pág. 343, T 3-B), dice: *“Cuando el interesado integró los respectivos años de servicios, alcanzó la edad establecida y efectuó los aportes correspondientes, ese interesado ha “adquirido el derecho” a que se le otorgue la jubilación. Cuando dicho interesado solicita que dicho beneficio le sea otorgado, tal solicitud importa “ejercicio” de aquel derecho adquirido. Pero éste último puede existir sin ser ejercido, situación que se produce, por ejemplo, cuando habiendo reunido los requisitos pertinentes, el funcionario o empleado, continua desempeñando sus funciones, o cuando renuncia a su cargo sin solicitar por el momento*

*que se le otorgue el beneficio jubilatorio. Va de suyo que los derechos patrimoniales adquiridos no pueden ser alterados por las leyes: la Constitución se opone a ello. Es obvio que para que un derecho exista en nuestro patrimonio, no es menester que ese derecho sea “ejercido”: basta con que sea “adquirido”.*

Ahora bien, en este análisis no se discute si la jubilación es un derecho patrimonial o no; cuestión por demás aclarada en sentido afirmativo. Pasa el asunto por determinar si el jubilado (con acto administrativo que declara su derecho o no), puede percibir dicho emolumento económico de forma conjunta.

Muy respetuosamente, en este punto no aparece razonable la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia, toda vez que por simple aplicación del sentido común y conforme a la finalidad de la prestación previsional, debería ser inadmisibile dicha posibilidad. Solo considérese en este punto que de no ser así, en general, todos los funcionarios públicos que tienen constituido el derecho a la jubilación, podrían percibir dicha jubilación y el sueldo, eventualmente sin siquiera la necesidad de renunciar al cargo, desvirtuando totalmente el objetivo de la jubilación que, como es sabido, está direccionada a la protección del trabajador cuando se retire del servicio activo. Todo con grave perjuicio al Estado y por sobre todo a las arcas de la Caja Fiscal de Jubilaciones y Pensiones constituida por los aportes de los funcionarios activos.

En otras palabras, con la posibilidad de percibir ambas retribuciones se permite un directa afrenta al principio y razón legal, natural y racional de las jubilaciones, cual es acordar a su titular el sustento en la vejez, pasando a constituirse (*en base a acciones judiciales*), en un procedimiento de sumatoria de remuneraciones. Por un lado, la jubilación constituida por la convergencia de los requisitos básicos previstos (*que no precisa de acto administrativo para su consolidación*) y más el sueldo; solo por la parcial interpretación de la naturaleza “patrimonial” del beneficio previsional.

Ahondando los conceptos, me permito hacer referencia a cuestiones debatidas en doctrina sobre los efectos de la jubilación en la relación laboral activa. En concreto y en resumen, es conteste la posición de que la jubilación, por sí misma, no extingue la relación de función o empleo público, atendiendo que en general, la jubilación constituye un derecho.

Ese temperamento cambia cuando se presenta la jubilación con carácter “obligatorio” a determinada edad del agente público (*Art. 106 de la ley n° 1.626/00*), que autoriza a la administración por dicha obligatoriedad a disponer la culminación de la relación laboral por jubilación de oficio.

Al respecto BIELSA, en su obra “Derecho Administrativo” (Tomo 2, Pág. 152-153), considera que la sola convergencia de los requisitos legales necesarios para la jubilación no extingue la relación de empleo público, precisando que en dicho caso se requiere renuncia del agente. Agrega que solo la jubilación de oficio u obligatoria, que debe estar previsto en norma positiva expresa, extingue, por si, dicha relación.

SAYAGUES LASO, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Pág. 358-359, estima que el agente quien obtiene derecho o se le otorga la jubilación no puede continuar en el ejercicio del cargo, pero debe presentar renuncia, porque la sola jubilación no produce por si sola la separación del funcionario, más si éste, haciendo efectiva la jubilación, omite presentar renuncia, la Administración puede declarar vacante el cargo.

MIGUEL MARIENHOFF, en su obra citada, Pág. 358, dice: *“la jubilación de “oficio” extingue la respectiva relación de empleo en su aspecto activo... El ejercicio por parte del Estado de la atribución de jubilar de “oficio”, que por cierto presupone el cumplimiento de los requisitos respectivos (tiempo de prestación de servicios, edad requerida y pago de aportes), en modo alguno afecta el derecho a la “estabilidad” del agente público, pues cumplidos los requisitos para obtener la jubilación, cesa el derecho a la estabilidad...”*. El mismo autor, en la Pág. 292, dice: *“Entre las causas que hacen cesar el derecho a la “estabilidad”, puede mencionarse el haber cumplido el agente el lapso legal para obtener la jubilación ordinaria: más allá de dicho lapso el agente no puede pretender “estabilidad” alguna, por cuanto desde entonces carece de interés jurídico para exigirla. La “estabilidad” no es vitalicia: solo se mantiene mientras se integra el tiempo necesario para obtener la jubilación ordinaria, ya que con ésta concluye legalmente la “carrera administrativa”...”*.

Por otro lado, en virtud del Art. 106 de la Ley N° 1.626/00 y modificaciones, el usufructo de la jubilación presenta carácter obligatorio cuando el agente tiene cumplido 65 años de edad. Dicha obligatoriedad, sumado a la cesación de la estabilidad del funcionario por el cumplimiento de los requisitos exigidos para la jubilación ordinaria, impone a la Administración la obligación de acordar jubilación de oficio. En tal carácter se comprenderá que la potestad legal de acordar jubilación, conlleva a implícita la cesación de funciones y, por supuesto, el colateral efecto de restringir el ingreso nuevamente a la función pública.

Ahora bien, todas estas citas doctrinarias y legales imponen la certeza de que el jubilado de oficio no debería reingresar a la función pública y mucho menos percibir la jubilación con el sueldo. Caso contrario, no tendría sentido la desvinculación laboral como herramienta de reforma de la Administración Pública. Pasando los afectados de la jubilación de oficio a percibir –*so pretexto de “derecho patrimonial”*–, la jubilación otorgada y el sueldo, en caso de reintegro por inconstitucionalidad del Art. 16 inc. f) y Art. 143° de la Ley N° 1.626/2000.

Misma situación ocurre con los jubilados ordinarios o totales que obtienen el beneficio a la edad legal requerida y antes de tener los 65 años para la jubilación de oficio. La única diferencia es que en el primero la desvinculación laboral es voluntaria, mientras que la jubilación de oficio acuerda la cesantía por determinación unilateral de la administración. Ello es evidente.

En conclusión: nadie discute que la jubilación sea un “derecho patrimonial”. Solo que justificada en las normas jurídicas transcritas y citas doctrinarias, aparece irracional y sin sentido percibir jubilación y sueldo al mismo tiempo, así como contraría toda la naturaleza del beneficio previsional, pasando de presentarse como estipendio económico para solventar dignamente la etapa de la vejez a pasar a constituirse en una forma irregular de percepción acreciendo jubilación y sueldo de forma simultánea.

La cuestión es sumamente importante en el análisis de la protección de los intereses de los funcionarios que aportan a la Caja Fiscal y que verán comprometidos la solvencia e, inclusive, la posibilidad de percibir en su momento la prestación previsional a que tienen derecho por una interpretación incorrecta de la máxima autoridad jurisdiccional de la República; situación que se presenta como hipótesis probable. Ello en atención a los incontables procesos de inconstitucionalidad presentados ante la Corte Suprema de Justicia actualmente en trámite.

Habiendo expuesto el análisis precedente, resulta también necesario hacer hincapié que el sistema previsional de la Caja Fiscal administrada por el Ministerio de Hacienda, del cual se abonan las jubilaciones y pensiones del funcionario público, es un “régimen de reparto”.

*“...En el régimen de reparto, las cotizaciones ingresan a un fondo colectivo o común que se utiliza para pagar las jubilaciones, pensiones y retiros. Este se fundamenta en el principio de que los trabajadores en actividad sostienen el cumplimiento de las prestaciones de los pasivos, que por su edad, invalidez o muerte, han dejado de efectuar aportes. Se argumenta que este es un “principio” de “solidaridad” generacional por el cual las generaciones de trabajadores activos toman a su cargo el financiamiento de las prestaciones de los trabajadores pasivos, porque a su vez en el futuro otros trabajadores tomarán a su cargo el pago de los aportes que sostendrán sus propias prestaciones. Se alude también para fundamentar este régimen al efecto “redistributivo” del ingreso que genera al posibilitar que el aporte de los más pudientes pueda financiar las prestaciones de los menos pudientes. La ecuación financiera que fundamenta este régimen es que el aporte de los trabajadores activos alcanzará para pagar los beneficios de los pasivos. De ese modo cada Caja constituye su fondo y con él paga las prestaciones, cuyos montos son fijados por la ley...”. (Carlos Gilberto Villegas, Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, Pág. 10).*

El sistema de reparto impone la necesidad que las normas legales (*creadas o a crearse*) que establezcan nuevos derechos o beneficios previsionales a favor del personal público considere, en todos los casos, su impacto financiero en el sistema vigente. Lo mismo debe sostenerse respecto de los fallos judiciales que le afectan pecuniariamente; obligación que tiene inclusive prelación constitucional en virtud del Art. 128° de la Constitución Nacional.<sup>91</sup>

De ahí que el estudio actuarial y de financiación de las mejoras en las condiciones jubilatorias se presentan insoslayables para la efectiva aplicación del precepto. Caso contrario se corre el serio riesgo de agravar las correcciones obtenidas por efecto de la Ley N° 2.345/2003 “De reforma y sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones”.

Sin embargo, es de advertir que las recientes proyecciones financieras puestas de manifiesto por la Dirección de Jubilaciones y Pensiones, muestran un grave desequilibrio entre los aportes realizados y los beneficios concedidos (*componentes deficitarios*). También corresponde otorgar especial consideración de datos actuariales y de impacto financiero que acelerarían los problemas de financiamiento de la Caja Fiscal administrada por el Ministerio de Hacienda.

V. gr. los últimos informes de la gacetilla fiscal<sup>92</sup>, resaltan los siguientes datos: La Caja Fiscal cerró el mes de marzo de 2017 con un déficit acumulado de Gs. 141.015 millones, lo que representa un incremento del 39% con respecto al déficit registrado durante el primer trimestre del año 2016.

---

91 Art. 128° Constitución Nacional: “*En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general...*”

92 Informe obtenido de la Dirección de Estudios Económicos de la Sub-Secretaría de Estado de Economía.

Los sectores con déficit entre ingresos por aportes y pago por jubilaciones han sido los de magisterio nacional con déficit de 35%, seguido de los sectores de militares y policías con 81% y 62%, respectivamente. Cabe señalar que en virtud de la Ley N° 4.252/10 los sectores superavitarios de los programas civiles que son los de administración central (97%), magistrados judiciales (108%) y docentes universitarios (38%), cubren el déficit de los sectores antes mencionados. Por otra parte, por la citada Ley, los déficits de los sectores de militares y policías son cubiertos con recursos del Tesoro que ha desembolsado Gs. 128 mil millones al mes de marzo de este año.

SECTORES	APORTES	GASTOS	DÉFICIT / SUPERAVIT	
Empleados Públicos	201.904	102.679	99.225	97%
Docentes Universitarios	23.377	16.926	6.451	38%
Magistrados Judiciales	11.824	5.674	6.149	108%
Maestros	137.770	211.007	-73.238	-35%
Policías	44.559	117.916	-73.357	-62%
Militares	25.342	131.587	-106.246	-81%
<b>TOTAL</b>	<b>444.774</b>	<b>585.790</b>	<b>-141.015</b>	<b>-24%</b>

Fuente: Dirección General de Jubilaciones-MH

Durante el año 2016, los gastos totales de jubilaciones y pensiones de la Caja Fiscal fueron de G. 2.218.376 millones. Este gasto es mayor al registrado en el 2015. La tasa de crecimiento anual fue de 7,07% en términos nominales.

El sector con la mayor erogación para jubilaciones y pensiones fue el de Magisterio Nacional con una participación de 35,5% en los egresos totales, en segundo y tercer lugar de participación se encuentran las Fuerzas Armadas y Policiales con 23% y 20,8% respectivamente.

## COMPOSICIÓN DEL GASTO POR PAGO DE JUBILACIONES Y PENSIONES



## SITUACIÓN ACTUARIAL DE LAS CAJAS

El déficit actuarial de la Caja Fiscal (los compromisos que la caja ha asumido con sus aportantes) es un dato crítico, porque es la segunda Caja más grande del país, y porque concentra la mayor parte del déficit pensional. Las tres últimas proyecciones actuariales fueron las realizadas por el Fondo Monetario Internacional en el 2004, la realizada por el Banco Mundial (2006) y la realizada por Guillermo Larraín y Alicia Viteri (2013). Los resultados fueron los siguientes:

Estudios actuariales	Déficit actuarial (% PIB)
Fondo Monetario Internacional (2005)	45%
Montserrat Pallarés con el Modelo PROST del Banco Mundial. (2006).	76%
Modelo de Consultor Guillermo Larraín, Juan Ignacio Zucal y Alicia Viteri. Banco Interamericano de Desarrollo. (2012-2013)	43,2%-72%

Todos los estudios arrojan déficit de la Caja Fiscal. El último estudio de Larraín (2013) concluyó que la Caja Fiscal hasta el 2050 presenta un déficit del 43,2% en términos del PIB del año 2012. La evaluación con diferentes tasas de descuento demostró un resultado entre 43,2% (inflación más 5%) y 72% (inflación más 2,5%). En consecuencia, la deuda implícita de la Caja Fiscal, programas civiles y no civiles, como mínimo equivale al 43,2% del PIB de Paraguay, es decir hoy tendría que tener un monto equivalente al 43% del PIB para poder cumplir con todos los compromisos asumidos en la Caja Fiscal. Este estudio concluye que no hay ningún sector de la Caja Fiscal que sea superavitario en el largo plazo.

Lo señalado ut supra es al solo efecto de dejar sentada la delicada situación de la Caja Fiscal, donde los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia, que permiten a funcionarios públicos activos percibir remuneraciones salariales y jubilación de forma simultánea, no se hace más que agravar dichas condiciones que deben ser oportunamente corregidas, en el menor lapso posible. Ello a fin de resguardar el derecho de todos quienes eventualmente, en algún momento, tendremos que recurrir a la jubilación para el sostenimiento de las necesidades de nuestra vejez.

# LA “ACTIVIDAD GRAVADA”. SU ALCANCE RESPECTO A LAS INVERSIONES DEDUCIBLES

Carlos T. Mersán<sup>93</sup>

La Ley que establece el IRP en su Art. 13 (Renta Bruta, Presunción de Renta Imponible y Renta Neta), en su apartado 3) establece las deducciones permitidas en concepto de inversiones para la determinación de la neta imponible.

## ELLAS SON TRES, A SABER:

- a) Las de actividad gravada.
- b) Las personales y familiares en los conceptos contemplados en la ley.
- c) Las de las personas que no contribuyen a un seguro social obligatorio, para las que prevé cuatro posibles inversiones taxativamente listadas en la ley.

## EN EL PRESENTE ARTÍCULO ANALIZAREMOS EL PRIMER GRUPO DE INVERSIONES.

### EL ART. 13, NUMERAL 3, INCISO D) DE LA LEY DEL IRP DISPONE:

- 3) Renta Neta. Para la determinación de la renta neta se deducirán de la renta bruta:
  - d) *En el caso de las personas físicas, todos los gastos e inversiones directamente relacionados con la actividad gravada, siempre que represente una erogación real, estén debidamente documentados y a precios de mercado, incluyendo la capitalización en las sociedades cooperativas, así como los fondos destinados conforme al Artículo 45 de la Ley N° 438/94 “DE COOPERATIVAS”.*

### ¿CUÁL ES LA ACTIVIDAD GRAVADA A QUE SE REFIERE?.

Lo primero a tener presente es el título/nombre/objeto de la ley, que se denomina “DE LA CREACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA DEL SERVICIO DE CARÁCTER PERSONAL”.

---

93 Abogado - Universidad Nacional de Asunción (1976). Participante Programa de Graduados de la Academia de Derecho Americano e Internacional-Southwestern Legal Foundation en la Southwestern Methodist University en Dallas, Texas- USA.

**Experiencia laboral relevante:** Asesor del Congreso Nacional para la Reforma Tributaria de la Ley N° 125/91. Co-autor del Proyecto Ley N° 2421/04. Autor y co-autor de varias publicaciones en materia de legislación, inherentes a la Reforma del Derecho Tributario, Derecho en Telecomunicaciones, Ley de Bancos, Propiedad Intelectual, Ley de Privatización de entes, Ley de Capital de Mercado y Ley de Zona Franca. Presidente de la Asociación Paraguaya de Agentes de la Propiedad Intelectual (APAPI) 1988-1990. Consultor “Ad Honorem” de la Presidencia de la República durante el periodo 1993-1997. Docente de Derecho Tributario y de Propiedad Intelectual.

La misma ley se encarga de definir este servicio al disponer en su Art. 11, numeral 1) lo siguiente:

#### **ART. 11.- DEFINICIONES.**

- 1) *Se entenderá por “Servicios de Carácter Personal aquellos que para su realización es preponderante la utilización del factor trabajo, con independencia de que los mismos sean prestados por una persona natural o por una sociedad simple. Se encuentran comprendidos entre ellos los siguientes:*

#### **PRIMERA CONCLUSIÓN:**

No puede existir duda de que, siendo el objeto de la ley la renta del “Servicio de Carácter Personal”, sea el servicio de carácter personal, la “actividad gravada”.

Ahora bien, el Art. 10 se refiere a las “actividades que generen ingresos personales”, como hechos generadores, entre los cuales, uno de ellos son los “servicios de carácter personal”, y los otros son: los dividendos y utilidades, algunas ganancias de capital, los rendimientos de capital y los demás ingresos no gravados por otros impuestos. En efecto, este artículo dispone:

**Art. 10.-** Hecho Generador, Contribuyentes y Nacimiento de la Obligación Tributaria.

- 1) **Hecho Generador.** *Estarán gravadas las rentas de fuente paraguaya que provengan de la realización de actividades que generen ingresos personales. Se consideran comprendidas entre otras:*
  - a) *El ejercicio de profesiones, oficios u ocupaciones o la prestación de servicios personales de cualquier clase, en forma independiente o en relación de dependencia, sea en instituciones privadas, públicas, entes descentralizados, autónomos o de economía mixta, entidades binacionales, cualquiera sea la denominación del beneficio o remuneración.*
  - b) *El cincuenta por ciento (50%) de los dividendos, utilidades y excedentes que se obtengan en carácter de accionistas o de socios de entidades que realicen actividades comprendidas en el Impuesto a las Rentas de Actividades Comerciales, Industriales o de Servicios y Rentas de las Actividades Agropecuarias, distribuidos o acreditados, así como de aquéllas que provengan de cooperativas comprendidas en este Título.*
  - c) *Las ganancias de capital que provengan de la venta ocasional de inmuebles, cesión de derechos y la venta de títulos, acciones y cuotas de capital de sociedades.*
  - d) *Los intereses, comisiones o rendimientos de capitales.*
  - e) *Cualesquiera otros ingresos de fuente paraguaya, siempre que durante el ejercicio fiscal el total de ellos sean superiores a treinta (30) salarios mínimos mensuales.*

En estos dos (2) últimos casos, cuando los mismos no constituyan ingresos sujetos al Impuesto a las Rentas de Actividades Comerciales, Industriales o de Servicios, Rentas de las Actividades Agropecuarias y Renta del Pequeño Contribuyente.

## **SEGUNDA CONCLUSIÓN:**

Aun cuando resulte una obviedad, se puede afirmar que los que generan ingresos personales se pueden agrupar en dos:

- 1) Provenientes de servicios personales.
- 2) provenientes de otras fuentes.

## **LAS DIFERENCIAS ENTRE ELLOS SON:**

En las primeras, es la actividad laboral realizada por el propio contribuyente la que genera el ingreso personal.

En las segundas, es el capital invertido del contribuyente el que genera el ingreso personal.

La diferencia es fundamental por cuanto para el servicio personal lo preponderante es el factor trabajo.

En cambio para los ingresos/rendimientos de capital lo fundamental es la condición de socio, accionista, propietario o capitalista. Pero estas son condiciones, no son actividades.

La única “actividad gravada” es la prestación de servicios personales. En éstos se verifica que el servicio prestado genera ingresos gravados. Los demás ingresos personales provienen de rentas del capital.

## **TERCERA CONCLUSIÓN:**

En los ingresos de capital previstos en la ley es la percepción de las rentas (utilidades, dividendos, etc.) la que está gravada.

## **VOLVAMOS AL TEXTO DE LA LEY:**

*El cincuenta por ciento (50%) de los dividendos, utilidades y excedentes **que se obtengan en carácter** de accionistas o de socios de entidades que realicen actividades comprendidas en el Impuesto a las Rentas de Actividades Comerciales, Industriales o de Servicios y Rentas de las Actividades Agropecuarias, distribuidos o acreditados, así como de aquéllas que provengan de cooperativas comprendidas en este Título.*

Este artículo confirma la conclusión anterior en el sentido de que es el “carácter” de accionista, y no la actividad que conlleva dicho carácter, como en el caso de los servicios personales, el que genera el ingreso personal. Y esto en razón de que la actividad que genera la renta *-per se-* es la realizada por las entidades de las cuales el contribuyente sea socio o accionista y las cuales tributan el impuesto aplicable, IRACIS o IRAGRO.

Por tanto la única “actividad” del contribuyente del IRP, en estos casos, se limita a la percepción de tales dividendos o utilidades, y por tanto sus eventuales gastos e inversiones sólo pueden ser aquellos vinculados a dicha percepción, tales como remuneración a agentes de cobro, impresión de recibos, etc.

#### **CUARTA CONCLUSIÓN:**

La compra de acciones, de cuotas de capital, de inmuebles y otros bienes son inversiones deducibles; empero, sólo al momento de venderlas.

La venta de estos bienes tiene, pues, el tratamiento de “ganancias de capital”. La ley le otorga al contribuyente la opción de considerar como renta neta imponible el 30% del precio de venta o la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta, el que sea menor.

Esto significa que la inversión en la compra de cualquiera de estos bienes tiene tratamiento de inversión deducible al tiempo de la venta. Por tanto, si se pretendiese que la compra de los bienes también fuera una inversión deducible al momento de su adquisición, estaríamos ante una doble deducción, al tiempo de la compra y al tiempo de la venta. Esta situación no está prevista en la ley, a excepción de la compra de inmuebles para la vivienda, cuya compra también es considerada deducible.

#### **QUINTA CONCLUSIÓN:**

Una vez más es aplicable que la “excepción confirma la regla”. Cuando la ley quiso considerar como deducible una inversión de capital así lo dispuso. En efecto, el inciso que se analiza así lo testimonia:

- d) *En el caso de las personas físicas, todos los gastos e inversiones directamente relacionados **con la actividad gravada**, siempre que represente una erogación real, estén debidamente documentados y a precios de mercado, **incluyendo la capitalización en las sociedades cooperativas, así como los fondos destinados conforme al Artículo 45 de la Ley N° 438/94 “DE COOPERATIVAS”**.*

Si la ley hubiese considerado como inversiones deducibles a aquellas destinadas a la adquisición de bienes de capital (acciones, cuotas de capital, derechos,) no habría dispuesto la expresa inclusión de la capitalización en las sociedades cooperativas, lo que en el contexto de la norma significa, a *contrario sensu*, que las otras inversiones de capital no son deducibles, ya que si lo fuesen, la última parte de este inciso no tendría justificación.

#### **SEXTA CONCLUSIÓN:**

La ley de manera muy precisa autoriza a que las personas que no son aportantes de un seguro social obligatorio puedan realizar determinadas inversiones de capital, para lo cual establece cuatro posibles inversiones permitidas, delimita el monto de ellas y exige que dichas inversiones se realicen bajo determinadas condiciones.

No tiene ningún sentido lógico que la ley haya establecido estas restricciones si el inciso que se analiza estuviese al mismo tiempo permitiendo que cualquier inversión que produzca ingresos de capital pueda ser considerada deducible. Las inversiones de capital, para generar rentas complementarias a las del servicio personal, que son deducibles, son únicamente las taxativamente autorizadas por la ley. La ley no puede interpretarse como absurda o irracional. Sería absurdo e irracional que a una clase o grupo de contribuyentes se exigiera una suma de requisitos para permitir la deducibilidad de algunas inversiones de capital, y al mismo tiempo se permitiera a todos los contribuyentes la deducibilidad de todas las inversiones de capital.

## SÉPTIMA CONCLUSIÓN:

La ley del IRP crea un impuesto, y éste, como tal, es el pago de una suma de dinero. La ley dispone el destino para la recaudación que genera: las inversiones de capital.

La ley tiene asimismo un propósito “formalizador”, motivo por el cual permite una amplísima deducción de gastos e inversiones. La mayoría de éstos están gravados con IVA, a la misma tasa máxima del impuesto. Por tanto, se estimula al contribuyente a realizar la compra/inversión legal pagando el IVA y deduciendo su costo del IRP.

La compra de acciones no está gravada con IVA. La compra de inmuebles está gravada con una tasa del 1.5% de IVA, en lugar del 10%, que es la máxima del impuesto. Por tanto, estas inversiones, dada la diferenciación en la tasa aplicable, no podrían ser parte de estímulo “formalizador” del impuesto, y fue la razón por la que resultaron excluidas en la ley.

Además, de interpretarse que todas las inversiones de capital son deducibles no habría base imponible, y no existiría impuesto a recaudar, ya que las personas consumen o invierten sus ingresos. En este caso, la base imponible serían las compras sin la documentación legal. De haber sido esa la intención del legislador no se habría sancionado un impuesto, bastaría con una penalización al gasto no debidamente documentado; pero no un impuesto a la renta.

## RESUMEN Y CONCLUSIÓN FINAL

La ley es un todo. La ciencia del derecho lo presume racional y armónico.

A la luz de las consideraciones que anteceden, las siguientes disposiciones de la ley que disponen:

- 1- ***“Hecho Generador. Estarán gravadas las rentas de fuente paraguaya que provengan de la realización de actividades que generen ingresos personales.***
- 2- ***d) En el caso de las personas físicas, todos los gastos e inversiones directamente relacionados con la actividad gravada, siempre que represente una erogación real, estén debidamente documentados y a precios de mercado, incluyendo la capitalización en las sociedades cooperativas, así como los fondos destinados conforme al Artículo 45 de la Ley N° 438/94 “DE COOPERATIVAS.”.***

## POSIBLE RESUMIR QUE:

1. La ley grava los “ingresos personales”.
2. Los ingresos personales se generan por: a) la actividad del servicio personal o b) por los rendimientos de las inversiones de capital.
3. La actividad gravada, cuyos gastos e inversiones directas son considerados deducibles, son los referidos únicamente a la actividad del servicio personal.
4. Por expresa disposición de la ley, entre los anteriores, se incluye como excepción las inversiones de capital en cooperativas.
5. Las ganancias de capital tienen un tratamiento especial.

6. Las ganancias de capital, dentro de dicho tratamiento especial, prevén considerar como deducibles las inversiones de capital al tiempo de su venta.
7. Las inversiones en inmuebles para la vivienda tienen una doble deducción, al tiempo de su adquisición y al tiempo de su venta.
8. Respecto de los ingresos de capital se obtienen ingresos por la titularidad de la inversión.
9. Ser accionista, socio, titular o propietario no es una actividad, es una condición o carácter.
10. Las rentas de fuente paraguaya que generan las sociedades son producto de las actividades de éstas y no de los accionistas o socios, quienes perciben los resultados positivos que éstas les distribuyan, constituyendo éstos los ingresos personales.
11. Los ingresos por la realización/venta de activos son tipificados como ganancias de capital que tienen el tratamiento especial previsto en la ley.

#### **EN CONCLUSIÓN:**

No es posible, a partir del texto, de la estructura, mecánica y del propósito de la ley del IRP sostener que las inversiones de capital, excepto las taxativamente contempladas, constituyan inversiones directamente relacionadas a la “actividad gravada”. Por consiguiente, estas inversiones de capital no constituyen inversiones deducibles. Deducirlas, no tiene sustento ni en la ley, ni en los decretos, ni en las resoluciones, ni en las respuestas a las consultas vinculantes publicadas, ni el formulario vigente.

# LA IMPUGNACIÓN PROCESAL. LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO Y CLASIFICACIÓN DE LAS IMPUGNACIONES A BASE DE LAS CONDICIONES.

Aníbal Teodoro Reyes Ovelar<sup>94</sup>

## INTRODUCCIÓN

El tema de trabajo monográfico se refiere a “La Impugnación Procesal”. Y más enfáticamente a la necesidad de entender “la importancia del estudio y la clasificación de las Condiciones en las Impugnaciones”.

De la lectura de los libros de textos se puede colegir que existen una gama variada de medios de impugnaciones procesales, y es evidente que cada uno de los tratadistas tiene una clasificación diferente, se puede observar que aparecen varias formas de clasificación en diversas categorías. El objetivo del presente trabajo monográfico es la de conocer y entender mejor su funcionamiento, los requisitos, las ventajas de respetar las condicionalidades de la “La impugnación Procesal”.

Se ha encarado el presente trabajo monográfico partiendo de las consideraciones generales de la importancia del estudio y clasificación de las Condiciones en las Impugnaciones, su naturaleza jurídica, su concepto, su definición, repasando los objetivos de los recursos, instituto que como muchos otros no escapa de uno de los problemas que enfrenta las ciencias jurídicas cual es la multivocidad de sus términos, lo que lleva consiguientemente a una confusión tanto para los iniciados como los no iniciados en la carrera jurídica.

De manera a interpretar la política recursiva de un país, es clave el conocimiento de las condiciones en la impugnación, o sea conocer los recursos que se dispone dentro de la misma, conocer su finalidad, conocer las tareas, los enfoques de los señores jueces acerca de cada uno de los recursos. Los modos procedimentales para el trámite de un recurso, efectos producidos a la hora de la concesión de un recurso, naturaleza jurídica de la decisión sujeta a recursos, como se deducen y las resoluciones de los recursos.

---

94 Posgrado Derecho Procesal Profundizado y Técnicas de Litigación - Universidad Nacional de Rosario de la República Argentina y la Ley Paraguaya. Especialización en el Exterior; Técnica de Análisis Económicos - Fondo Monetario Internacional, Washington DC, EE.UU. (1987). Programación y Política Financiera - Fondo Monetario Internacional, Washington DC EE.UU. (1991). Abogado, Cuadro de Honor - Universidad Nacional de Asunción (2.009). Economista - Universidad Nacional de Asunción (1986).

**Experiencia laboral relevante:** En el Ministerio de Hacienda; actualmente Abogado Fiscal de la Abogacía del Tesoro (desde 2011). Anteriormente, Director General de Normas y Procedimientos (2003) - (2004-2011). Director General del Tesoro (2003) - (1999). Director de Estudios Económicos (2000-2003). Director de Integración Económica (1995-1999). Jefe de Dpto. de Análisis y Diagnóstico-Dirección de Estudios Económicos (1994). Docente universitario.

Se ha seleccionado la clasificación expuesta por el Profesor Adolfo Alvarado Velloso, cabe mencionar que este tema de las condiciones de la Impugnación, su metodización, estudio y clasificación se encontrarán en los trabajos del Profesor Humberto Briseño Sierra. Por lo que la primera parte del presente trabajo se encontraran referencias extraídas de sus escritos.

## **CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS IMPUGNACIONES EN GENERAL**

Es importante señalar que con relación a las impugnaciones en general, haremos énfasis igualmente en “La importancia del estudio y clasificación de la Impugnaciones a base de las Condiciones”.

Existen evidencias tanto en la doctrina como en las Leyes vigentes en distintos países, en cuanto a la diferencia terminológica en el uso del vocablo “Impugnaciones”, lo cual conlleva a un análisis incorrecto y a desacierto a la hora de estudiar y argumentar los casos que a diario se presentan en las oficinas encargadas del servicio judicial.

Por lo expuesto, en el presente trabajo monográfico, si bien se encuentra orientado al tema de los Recursos en nuestro país según el Código Procesal Civil, y de manera a delimitar y acotar el tema que por cierto es amplio y de difícil abordaje, se decidió a enfocarlo a un subtema que a mi parecer y por lo menos para mis conocimientos hacia falta entender mejor, y tras lectura de varios materiales didácticos se pensó oportuno darle un énfasis al tema “La importancia del estudio y clasificación de las Impugnaciones a base de las Condiciones”. Es el tema que el Profesor Alvarado lo denomina Presupuesto de toda Impugnación.

Cuando hablamos de las Impugnaciones así como de otros Institutos jurídicos es conducente conocer su utilidad, respetar los detalles, su clasificación, su finalidad, los modos procedimentales para el trámite, los efectos que producen la elección adecuada del recurso.

El Prof. Dr. Humberto Briseño Sierra, quien en su trabajo intitulado LAS CONDICIONES EN LA IMPUGNACION, publicado en el Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XIX, mayo-diciembre de 1966, Número 56-57, Págs. 459-488. Prof. Humberto Briseño Sierra, manifiesta que tanto en la ley y en la doctrina de varios países, el término “IMPUGNACIONES” se emplea con un sentido diverso al que tienen los países y a modo de ejemplo cita lo establecido en el Código de Procedimiento civil italiano, en su Libro Segundo “De las Impugnaciones”. Así como en la doctrina de un país se emplea el término “IMPUGNACIONES” con un sentido diverso al que tienen las demás, y cita al caso de Brasil. En otra parte cita que en la doctrina alemana se designan remedios a figuras tan variadas como la solicitud de reposición en caso de la contumacia, la oposición contra la sentencia contumacial o la oposición contra el mandato de embargo (Adolfo Schomke, Derecho Procesal Civil, Bosch, 1950, p 229).

Ante la variada utilización del término Impugnaciones y su uso diferente en las leyes y en la doctrina, el Prof. Humberto Briseño Sierra comienza el abordaje del tema expresando: “...*Todo este conjunto de datos discrepantes, si no es que de notas contradictorias, justifica el replanteamiento del problema. Lo menos que se puede hacer en este campo es poner orden, sea adhiriendo alguna de las tesis en boga o simplemente sustentadas con acierto, sea buscando el común denominador en las más de ella, o bien como aquí se intenta, recorriendo de nuevo del camino metódico para recuantificar el concepto. Hay en la impugnación un elemento característico que no debe olvidarse: el*

*dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación de la instancia con un fin particular, individualizado...”.*

Particularmente para mí, uno de los interrogantes a la hora del ejercicio mismo de la carrera jurídica, ha sido la dificultad de distinguir cuestiones de la Instancia entre LA PETICIÓN, LA DENUNCIA, LA QUERELLA, EL REACERCAMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA ACCIÓN PROCESAL, lo cual ayudó para intentar aclarar el tema de las impugnaciones a base de las condicionalidades encontrando la naturaleza y algo que lo distinga.

Al respeto, el citado profesor Briseño Sierra expresa cuanto sigue: “... *Probablemente porque la impugnación ha sido confundida con la acción en cuanto acto, y con el proceso en cuanto sustanciación, es por lo que no se ha profundizado en la aplicación de la condicionalidad a este aspecto del sistema procesal. Sin embargo, cabe sospechar que es por este camino que puede encontrarse la naturaleza de la impugnación y sus notas distintivas de otras instancias o derechos dinámicos. Podría decirse que la coloración del objeto a conocer la viene a dar su condicionalidad, porque lo sustantivo del acto: la instancia, parece repetirse en otras manifestaciones, como la petición, la denuncia, la querella, el reaceramiento administrativo y la misma acción procesal. Pero antes de indagar sobre las condiciones de la impugnación, es indispensable analizar el concepto mismo de condiciones, puesto que la doctrina suele mencionar apenas dos casos. Los requisitos y los presupuestos, y no siempre resultan ni absolutamente precisos, ni suficientemente significativos, porque no abarcan el total de las circunstancias en que se realizan los actos o los procedimientos. En principio todo acto jurídico es inteligible mediante sus notas constitutivas, pero en la mayor parte de las veces, esta sustancia se repite en diversas manifestaciones que sólo son distinguibles por su condicionalidad....”.*

Ya el Prof. Briseño Sierra había visualizado la posibilidad de confusión y para evitar equívocos busca la forma de primeramente diferenciar las condiciones de la Impugnación y estas de las condicionalidades de los actos, por lo que en este punto partiendo de la condicionalidad de los actos, explica lo siguiente: “...2). Condicionalidad de los actos. La idea pivote de la tesis de Bulow, creando la teoría de los presupuestos procesales para demostrar la inutilidad de las excepciones procesales, fue cuantificar la relación jurídica “que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso” como de índole pública, puesto que se desenvuelve entre el tribunal y las partes, y que exige ciertos requisitos para su nacimiento (La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, EJEA, 1964, Trad. Miguel Ángel Rosas Lichtschein, pp. 2-6). La intención de Bulow fue, demostrar que las supuestas excepciones procesales no eran sino el aspecto negativo de los requisitos de admisibilidad, o sea, de las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal; los presupuestos venían a mostrar el lado positivo de la constitución de dicha relación. Ello se debía, según el autor, a que se necesitaba analizar entre que personas podía tener lugar el proceso, a que objeto se refería, que hechos o acto era necesario para su surgimiento, quien era sujeto hábil para accionar, etcétera. No es difícil advertir que estas cuestiones se referían a circunstancias del proceso, a fenómenos jurídicos ubicados alrededor de la figura principal. Pero todas las circunstancias susceptibles de ser referidas inmediata y directamente a la figura dicha, tenían la máxima importancia de condicionarla, de permitirle alcanzar su fin específico. Por ende, si otros fenómenos procesales, simplemente procedimentales o ampliamente jurídicos (Bullow hablaba de los presupuestos o requisitos de la relación litigiosa material, p. 8), sufren un condicionamiento semejante, resulta que la influencia de las

condiciones no es inusitado sino general. Antes de realizarse el acto han de llenarse ciertas condiciones, otras han de aparecer contemporáneamente con la conducta y el resto ha de encontrarse frente a ella. Por esto es factible hablar de una clasificación que, contrariamente a lo que podría inferirse a primera vista, no atiende exclusivamente a la temporalidad. Ciertamente no se trata de distinguir entre las condiciones pretéritas, presentes y futuras, porque la aparición en el tiempo no es lo determinante en la función de estas condiciones. A decir del Prof. Briseño Sierra, el resultado de esta revisión es una clasificación en tres sectores: condiciones previas que pueden llamarse los supuestos, condiciones actuales que han de recibir la denominación de requisitos y condiciones inminentes que deben conocerse como presupuestos. Los supuestos se caracterizan por anteceder al acto que se estudia, ya se trate de la relación que constituye la demanda, o de aquella que se ubica en la jurisdicción y aun del mismo proceso. En cambio, los requisitos auxilian a la regular aparición del acto, le acompañan en el presente de su manifestación. Los presupuestos, a su turno, son el cúmulo circunstancial que debe estar previsto, de antemano consignado para que el acto provoque su efectividad....”.

Respecto a las Condiciones de la Impugnación expresa (3). Condiciones de la impugnación. “...La instancia dinámica que implica la impugnación, tiene una condicionalidad peculiar, por lo mismo que en su ámbito se impone circunstancias legales que no pueden exigirse de otros actos. La conveniencia de clasificar las condiciones en requisitos, supuestos y presupuestos, no es meramente didáctica, porque basta llegar hasta el fenómeno impugnativo para confirmar que en la práctica, tanto como en la teoría, su identificación y su regulación no tendrían la eficacia adecuada si se le considera en absoluto aislamiento. En ese orden de ideas, resulta manifiesto que en toda impugnación aparecen como supuestos ciertas conductas ajenas al titular de la instancia: resoluciones u omisiones. La conducta, ya se ha dicho por los estudios de distintas ramas jurídicas, puede ser positivamente expresada y entonces produce un acto, o consignarse en una abstención que es omitir el acto. A su vez, esa positividad del acto puede llevar un sentido afirmativo o uno negativo. Existe positividad afirmativa en el acto que concede, como hay positividad negativa en el acto que niega. Combatir el acto o la abstención es la razón de ser de la impugnación. Si el análisis se limitara a estos datos, carecería de suficiencia, porque el ataque a las conductas ajenas se puede efectuar sin verdadera y propia impugnación; pero en este caso se trata de conducta impositiva, de mandatos, de actos u omisiones provenientes de autoridad. Un solo ejemplo puede bastar a la inteligencia de ese fenómeno: el ataque a la omisión del tercero puede vincularse con el juzgador que retarda la emisión de la sentencia, o con el demandado que deja de responder (reaccionar). La impugnación se limita al primer caso porque se trata de una autoridad, pues en la hipótesis del demandado procede simplemente el acuse de contumacia, una denuncia o una petición, según el régimen que establece los códigos vigentes. Los requisitos de impugnación atañen al tiempo forma y contenido. Es conocido el caso de impugnaciones que no tienen plazo fijo para ejercerse (queja por incumplimientos de la sentencia de amparo); pero estos extremos reciben su explicación de la política legislativa que persigue una tutela particular. Lo normal es que toda impugnación deba hacerse en tiempo cierto, hay un plazo para instalar que puede consistir en el transcurso de horas (revocación) o elevarse hasta años (la revisión de ascendencia hispánica). Además, se requiere una forma una determinada consistencia del acto que puede limitarse al anuncio (apelación) o alcanzar las exigencias de una demanda (recurso administrativo; reacercamiento). Por su forma,

el acto se aparta de otras instancias exteriormente. La forma puede llegar hasta incluir el lugar de presentación de la instancia, pero en definitiva, no es constante este requisito y no faltan ejemplos de impugnación que pueden entregarse por medios diversos: correo, telégrafo o a través de otras autoridades. En cambio el contenido, es el dato que individualiza a la impugnación respectiva. Unas veces queda en la simple manifestación de voluntad de combatir (anuncio de apelación), pero otras llega hasta la minuciosa expresión de hechos y fundamentos de derecho: motivación, expresión de agravios, etcétera. El territorio de los presupuestos comprende aspectos diversos a los contemplados hasta ahora. Ante todo se encuentra la competencia del destinatario del acto. Necesariamente una autoridad. Después, el modo de sustanciar, una vía adecuada a la impugnación. Y por último, un objeto que, enlazado al supuesto de la conducta combatida da el resultado eficiente de la instancias. Por su parte, el modo hace pensar en la diversidad de vías, según que se vaya ante el propio sujeto de la conducta impugnada, es decir, la vía horizontal en la terminología de Jaime Guaps (*Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 1.383*), o que se ascienda al superior jerárquico: la vía vertical (Guaps tiene en este caso que distinguir entre grado superior y grado supremo). En cuanto al objeto, la impugnación tiene una finalidad que se puede distinguir en: censura, crítica y control. Tal vez esta materia de la impugnabilidad sea la más destacada, porque permite deslindar los medios conocidos y al mismo tiempo, intentar su sistematización con mejor adecuación. Quien censura destruye, no se limita a detener los efectos, ni se queda en la valoración. El censor acomete la anulación, hace desaparecer la conducta impugnada, la califica de nada jurídica o la lleva a su desaparición. La crítica tiene una particular manifestación. No sólo en el orden jurídico, sino en el más general de la conducta humana, un crítico es quien, colocándose en la posición del criticado, intenta rehacer, reproducir su actividad. No tendría sentido que el crítico fuera una persona ignorante en el tema que analiza, pero tampoco cabría conferirle simple potestad de anular, en el momento en que el crítico estudia la materia impugnada, asume el papel que el criticado tuvo cuando efectuó la resolución. Es por ello que el crítico puede llegar al mismo resultado o a uno diverso (modificación o revocación, llamada en la doctrina española "reposición"). Tema aparte es el del control. No hay duda que la palabra está todavía en el periodo de cuantificación. Más aún, en virtud de las transformaciones sociales y políticas que se contemplan en los Estado Modernos, el control suele entenderse como inspección, vigilancia, fiscalización y valoración. Pero en este, como en todos los casos en que la terminología tiene importancia destacada, es obvio que ha de comenzarse por individualizar la significación del término. Se trata de un momento arbitrario que, por esto mismo, está expuesto al rechazo doctrinario, a la discrepancia y al debate. Con todo no puede encontrarse el punto de la convención en el sentido de las palabras si antes no se propone uno cualquiera. Sin negar que el vocablo control ha sido empleado para identificar cuestiones que pueden excluirse recíprocamente, y sin negar que otras disciplinas tienen el mismo derecho que las jurídicas para sugerir un determinado contenido, es indispensable que lo trascendental está en elegir uno, entre los diversos sentidos de la expresión, y mantener el significado indefectiblemente, a través de las posteriores invariaciones técnicas. Control está tomado aquí como la verificación de dos resultados, uno previsto y otro realizado. Cuando en una planeación, o simplemente en una regulación cualquiera, se dispone la concesión de un fin preciso, basta considerar el producto obtenido y contrastarlo con el buscado a priori, para decidir si existe ajuste. En el control a base de impugnaciones, la autoridad que analiza el acto atacado, fiscaliza, no la elaboración

*interna, sino la consecuencia alcanzada. En un control de sentencias, no se vuelve a enjuiciar, sino que se contrapone lo mandado en la ley con lo obtenido en el caso particular. Si existe ajuste, la resolución del controlador ha de ser el rechazo de la impugnación; en el supuesto contrario, se llegará al rechazo del fallo. La censura que va en la nulidad del pronunciamiento combatido significa la eliminación de su validez. El resultado es que acerca del caso juzgado nada se ha decidido. Si la crítica es modificatoria o revocatoria, en lugar del primer juicio que tendrá uno diverso.....En el control, en cambio, hay una interposición, un obstáculo que implica cercenamiento, separación del resultado considerado. En la antigua Roma se conoció este fenómeno en la intercessio y en los derechos modernos aparece con la casación europea o el amparo mexicano. Naturalmente, las instituciones se transforman y la casación, particularmente en España, ha llegado al extremo rescisorio o de casación sin reenvío; pero no se trata de impedir la evolución jurídica, sino de identificar un objeto de conocimiento, de manera que ahí donde la casación se ha mantenido en un momento rescindente, sólo puede hablarse de control...”.*

Entonces, mediante las aportaciones del citado Profesor se dispone de una clasificación basada en los (\*) supuestos, en los (\*\*) requisitos y (\*\*\*) presupuestos que son las que hacen posible un resultado favorable de cualquier pedido ante el Juez o en su defecto ante un superior jerárquico. Mediante los (\*) supuestos se podrán presentar alguna de las impugnaciones cuando se detecte una conducta autoritaria, (que se explicará en los siguientes puntos), aclarando que dicha conducta a su vez podrán ser actos en el caso que fuera positiva o de lo contrario, se habla de abstenciones, hay que anotar que entre acto y abstenciones se da una diferencia significativa como bien los aclara el Prof. Briseño Sierra diciendo: “...Entre los actos y las omisiones hay un verdadero abismo jurídico. El acto puede ser nulificado, modificado, reformado, desaplicado en si o en sus efectos; pero la abstención no puede recibir igual tratamiento. Si se toma la hipótesis de una negativa de permiso frente a una abstención de respuesta a la solicitud respectiva, se advertirá que la negativa puede corregirse eliminándola, condicionándola (modificación), ordenando la autorización o concediéndola directamente y aun impidiendo la aplicación de sanciones por efectuar la actividad no permitida. Más la simple abstención de la autoridad no puede ser eliminada, la corrección tenderá a provocar el acto...”.

A su vez y de manera a explicar la diferencia entre actos- mandato y actos-operación, que significa y proporciona una nueva visión a la hora de plantear las impugnaciones, el Prof. citado expresa: “...el acto engloba diferentes manifestaciones que deben distinguirse. El acto es conducta positiva, pero como proveniente de autoridad, es menester considerar cuando es un mandato y en qué casos es mera operación. En efecto, hay hipótesis en que la autoridad se dirige a otras personas, y las hay en que actúa sobre las cosas. La operación puede lesionar derechos o intereses de terceros y exigir una censura, una crítica o un control. Pero debe aclararse que operar, como un hacer sobre la materialidad es diferente a un hacer sobre las relaciones jurídicas. La operación se limita al primer campo, pues cuando la autoridad hace un reglamento no transforma la realidad sino que impera. La operación incluye lo que la doctrina ha llamado hechos, como detenciones y aprehensiones de persona sin mandamiento previo. No hay duda de que el hombre está en la materialidad natural y que, por ende, se modifica la constelación física si el individuo es impedido para actuar libremente. Asimismo, en muchas ocasiones, un agente de la autoridad procede a decomisar bienes por propia decisión, también aquí se estará frente a una operación. Hasta qué punto, una operación

*sea el supuesto jurídico de una impugnación, es el resultado de conceputar la conducta como autoritaria o simplemente arbitraria. La doctrina habla de actos privados, de meros hechos o, como se expresa en algunas legislaciones iberoamericanas (Colombia o Panamá), de actos no acusables...”.*

Los sistemas recursivos incluyen a la hora de la redacción estas condicionalidades para las impugnaciones. Por lo que es de vital importancia entenderlas y sobretodo respetarlas. Puede darse el caso de una eventual omisión en la sentencia, ¿cómo deberá hacerse la presentación por escrito o de forma oral?, ¿dentro de que tiempo se deberá efectuar dicha impugnación?, y ¿las notificaciones tendrán alguna normativa que contemplar?, la copia del escrito, deberá hacerse en cualquier idioma?, y las horas a ser presentadas ¿serán solamente las hábiles?, y los documentos que acrediten la personalidad o funden el derecho y copias que deban ir acompañando, todas esas cuestiones aparecen como de vital importancia a la hora de solicitar impugnaciones, y son los llamados (\*\*)requisitos.

En cuanto a la tercera condicionalidad, son los (\*\*\*) **presupuestos** y cuando habla de esto se refiere a la Vía y la Competencia. Pues a decir del Prof. Briseño Sierra “... *En puridad, no existiría la instancia si faltaran dos de los presupuestos: la vía y la competencia...*”

Pero se deberá tener cuidado al hablar en forma separada de la Vía como de la Competencia, pues se suele confundir estos vocablos, el autor en cuestión lo explica de la siguiente manera: “...*no confundir en el vocablo competencia, los actos de conexión con las instancias y los actos de decisión sobre las razones de la impugnación. Por no haber meditado sobre estas particularidades, la doctrina no ha podido salir de la confusión que significa llamar jurisdicción a la dirección del proceso y jurisdicción a la decisión del litigio. Y la vía, comprende complejamente, tanto las conexiones indispensables, como los actos a conectar. Si en la impugnación se busca la respuesta de la autoridad, ésta ha de ser competente, ha de tener facultades para colaborar en la formación de la secuencia, por eso el presupuesto complejo es susceptible de un ulterior análisis en que se observan, por un lado las simples conexiones reguladas de antemano y, por otro, las facultades de las autoridades para proveer. Pero también se infiere de lo anterior, que es menester un presupuesto más, de tipo competencial, aunque las facultades que le constituyen no son de proveimiento, sino de pronunciamiento. La razón de ser de la impugnación es buscar la censura, la crítica o el autocontrol del acto u omisión reclamados. En consecuencia, la autoridad ha de tener atribuida la competencia suficiente para anular, modificar o revocar y para controlar la materia de la impugnación...*”.

El Prof. Briseño Sierra concluye, “...*la impugnación es el derecho de instancia legalmente condicionado para obtener censura, modificación, revocación o control de la conducta autoritaria.*

*En esta definición han quedado encerrados todos los elementos constitutivos del concepto. Se trata de instancia, porque como todas las manifestaciones de estos título jurídicos, es el derecho de una relación dinámica cuyo ejercicio es el presupuesto de una prestación resolutive cuyo contenido no alcanza a predeterminar. Instancias son: la petición, la denuncia, la querrela, la queja, el reacercamiento administrativo y la acción procesal. Todas son derecho dinámico, todas persiguen una prestación autoritaria, todas concurren a instaurar un procedimiento; pero ninguna está estructurada para obtener resolución favorable. La concesión de lo pedido es resultado de la eficiencia*

de la prestación referida en cada instancia. Si la pretensión es insuficiente, o esta deficientemente probada, la resolución será desfavorable; pero a falta de instancia no sería posible caminar el trayecto que separa lo pedido de su concesión. La instancia puede ser ineficaz y, entonces, no llegará siquiera a ser admitida, lo que imposibilitará que la pretensión sea atendida. La impugnación está legalmente condicionada, porque faltando la normativa positiva, aunque se esté frente a una conducta ilícita, el particular no podrá combatirla jurídicamente. Es la condicionalidad de la impugnación lo que la distingue de otras instancias y lo que permite su clasificación. La impugnación procesal es característicamente el ejercicio de una acción, que se aparta de las comunes, tan sólo en su pretensión de censura, crítica o control de actos autoritarios (no meramente de autoridad, pues también los proveimientos y pronunciamientos del árbitro, sujeto privado, son materia de impugnaciones). La acción común tiene como antecedente un conflicto entre partes iguales y la sentencia no es resolución jerárquica, sino decisión sobre partes que antes y dentro del proceso mantienen igualdad....”.

Entonces se puede decir que las impugnaciones tienen su condicionalidad dado por los SUPUESTOS, REQUISITOS Y PRESUPUESTOS, con lo que se busca el control de la actuación de un Juez.

El Prof. Briseño ha expuesto esto con claridad diciendo: “...El objeto de la impugnación, su peculiaridad teleológica legalmente presupuestada, es una resolución de censura, de crítica o de control. La relación que se establece entre el supuesto: acto autoritario, y el presupuesto resolutivo objeto de la impugnación, permite separar este tipo de instancias en diversos renglones, al par que determina los medios de eficacia requeridos para justificar la decisión. Se comprende de este modo que, si la censura y la crítica son susceptibles de confiarse al mismo órgano emisor del acto atacado el control no pueden encomendarse sino a distinta autoridad. De otra parte, censura y crítica sólo son posibles en la vía horizontal, cuando no se trata de actuaciones que definen, es decir, que pone término a la competencia del a quo. En caso contrario, se impone la vía vertical y la atribución correspondiente al superior ad quem. Aunque la técnica legislativa es inadecuada, precisamente por la falta de una teoría exacta sobre las impugnaciones, la doctrina no debe permanecer indiferente al problema, pues hay datos apriorísticos suficientes para intentar su solución o, al menos, el establecimiento de las bases necesarias para ello.

A la hora de una sistematización que es lo que el Profesor sugería y se ha señalado al inicio, expresa: “...Esta tarea ha de comenzar por reconocer que existen dos tipos de impugnaciones claramente distinguibles: aquellas que presuponen un simple procedimiento, y las que tienen al proceso como tal. La denominación de procesos impugnativos no es novedosa; Carnelutti, Guasp y Becerra Bautista, entre otros, han destinado sendos capítulos a la materia, pero, en realidad, no han cimentado correctamente la clasificación, probablemente porque tampoco han podido distinguir ente la acción y otros tipos de instancia. En la acción impugnativa, la igualdad se establece sólo en el proceso, pues fuera de él, o después de terminado, la diferencia da calidades subjetiva está presente. En esta idea se funda la semejanza que hay entre un reacertamiento administrativo y un proceso administrativo. Cuando se recurre ante el superior jerárquico, o cuando se intenta el juicio de nulidad, se ejerce una instancia cuya pretensión es de ataque a la conducta autoritaria; pero en el recurso administrativo (reacertamiento), el superior no está sobre las partes, sino que forma, con el inferior, el

*mismo organismo legitimado en la tutela del interés público, el superior es tan parcial como el inferior, porque sus deberes funcionales tiene el mismo fin.*

En cambio el Tribunal Fiscal, por ejemplo, es imparcial en cuanto juzga sobre pretensiones deducidas a través de acciones; estas pretensiones impugnan conductas autoritarias, pero no son meros recursos administrativos, no van en sede de la misma autoridad emisora de la conducta combatida, sino hacia un juzgador que provee sobre un proceso y decide sobre pretensiones contrapuestas. Si se atiende a la relación básica: supuestos a presupuestos, no parece que se requiera un mayor número de tres tipos impugnativos. Desde luego, es preciso recordar que las instancias no pasan de dos géneros: unilaterales y acciones procesales. A este cuadro debe añadirse el que resulta de la indicada relación supuesto a presupuesto. Un primer tipo de impugnaciones combate actos (y procedimientos) y leyes, buscando su censura. El segundo ataca para alcanzar su crítica. Y el tercero y final llega a luchar contra conductas omisivas, actos y leyes, persiguiendo su control. Si se tiene presente que el grupo dinámico de título jurídicos, se forma con seis instancias, a saber: petición, denuncia, querrela, queja, reaceramiento y acción; puede comprenderse que el capítulo impugnativo esté constituido por los tres últimos. Si todo lo anotado es admitido, acontecerá que el cuadro general de las impugnaciones quedará sistematizado en tres fórmulas: quejas, reaceramientos, y acciones procesales. El empleo de cada medio dependerá de los siguientes factores: tipo de conducta autoritaria, perjuicio sufrido y trascendencia de esa conducta.

Una vez desarrollado el tema de la importancia del estudio y clasificación de las “Condiciones en las Impugnaciones”, pasemos a los siguientes puntos del índice propuesto.

## **CONCEPTO Y DEFINICIONES**

Para el Prof. Humberto Briseño Sierra. La impugnación es el derecho de instancia legalmente condicionado para obtener censura, modificación, revocación o control de la conducta autoritaria.

Por su parte, para el Prof. Alvarado Belloso en su libro de Texto Lecciones de Derecho Procesal Civil. *“...significa combatir o solicitar la invalidación de algo, especialmente de una decisión oficial. En el lenguaje del Derecho –y con especial referencia a un sistema procesal ese “algo” no se circunscribe sólo a una decisión oficial sino que alcanza a todo acto jurídico que afecta de cualquier modo a una persona y que ésta considera ilegítimo o injusto: a) ilegítimo es lo que no está de acuerdo con la ley –en el más lato sentido posible de ser interpretado el vocablo, comprensivo así de constitución, ley, ordenanza, reglamento, resolución administrativa, sentencia, laudo, contrato, testamento, etcétera y, por tanto, siempre se mide con criterios de objetividad: el acto está realizado o no conforme con los requisitos, condiciones, presupuestos, etcétera, previstos para el caso por el sistema jurídico; b) injusto es lo contrario a cómo deben ser las cosas según la justicia, el derecho o la razón, conforme con el parecer u opinión del afectado por el acto. ...”.*

A su vez, el tratadista argentino Prof. Lino Enrique Palacios, define como: *“...aquellos actos procesales en cuya virtud, quien se considera agraviado por una resolución judicial, pide en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados desde la notificación de aquélla, que un órgano superior en grado al que la dictó, o en su caso*

*éste mismo, la reforme, modifique, amplíe o anule”. Explica la definición diciendo que de la misma se infiere “por un lado, que resulta indiferente al concepto genérico de recurso el tipo o la entidad del error que mediante él se persigue enmendar (que puede comprender desde una simple omisión o ambigüedad en el pronunciamiento hasta el más grave equivoco en la conceptualización fáctica o jurídica de un caso). Y por otro lado, que tampoco asume relevancia, para perfilar ese concepto, la jerarquía en razón de grado que reviste el órgano judicial que dictó la resolución impugnada”. Extraído del texto de Manuel A. González Castro “El Derecho al Recurso en el Pacto de san José de Costa Rica” Editora Lerner...”.*

Para el Prof. James Goldschmidt los recursos son: *“...los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no está formalmente firme, ante un tribunal superior (efecto devolutivo), y que suspenden los efectos de cosa juzgada de la misma (Efecto suspensivo)... y supone, como fundamento jurídico, la existencia de un gravamen (perjuicio) de la parte; es decir, una diferencia injustificada, desfavorable para ella entre su pretensión y lo que le haya concedido la resolución que impugna...”* Extraído del texto de Manuel A. González Castro “El Derecho al Recurso en el Pacto de San José de Costa Rica” Editora Lerner...”.

Para el Prof. Juan Carlos Hitters respecto a los recursos sostiene; *“...resulta por demás sabido que los recursos tienen por objeto evitar que la posibilidad de un error judicial ocasione un agravio al litigante. El sistema impugnatorio puede servir a un doble fin: por un lado busca el aumento de las garantías de una correcta administración de justicia; y por otro, la unidad de la jurisprudencia; objeto este último, que se cumple a cabalidad a través de la casación, al ser ejercitada por un tribunal único. Aparece así la idea de impugnación, como un modo de garantizar la regularidad de la producción normativa respecto a uno de los preceptos individuales- el fallo- creación por antonomasia de los magistrados judiciales. Se parte del presupuesto de la falibilidad humana y, por equivocaciones de las partes, o errores del fallador, o por oscuridad de las leyes, o ante la eventualidad de interpretaciones contradictorias o diversas de las reglas jurídicas, se hace posible que las providencias presenten una inconformidad con las reglas abstractas que necesariamente deben acatar...”* Extraído del texto de Manuel A. González Castro “El Derecho al Recurso en el Pacto de san José de Costa Rica” Editora Lerner...”

## **LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PROCESAL**

En base a lo expuesto en la primera parte del presente trabajo, buscando aclarar el tema, corresponde seguidamente el estudio de los medios de impugnación procesal tanto generales como particulares.

En la introducción se ha manifestado que se nota la multivocidad en el uso de los vocablos en el mundo jurídico, lo cual es explicado por el Prof. Dr. Alvarado Velloso en su libro de texto Lecciones de Derechos Procesal Civil, en el que expresa: *“... Tanto es así que gran parte de la doctrina procesal denomina desde antaño remedios a ciertos medios de impugnación, explicando con detenimiento que hay algunos remedios que no son propiamente recursos. Por cierto, afirmaciones de ese tipo causan perplejidad al intérprete y espanto al estudiante, que no puede comprender –usando un mínimo de lógica- cómo es que hay recursos que son remedios pero que no son recursos... Tal vez el eje de la confusión pase por la explicación docente que se da de la palabra recurso: se trata de re-cursar, es decir, volver a cursar (transitar por) los pasos del trámite de un*

*proceso. Y como habitualmente se denomina proceso a lo que sin lugar a dudas es sólo un simple procedimiento (por ejemplo, proceso administrativo o “proceso” de jurisdicción voluntaria ha parecido razonable a muchos autores simplificar la explicación llamando recurso a todo lo que signifique impugnación, sin calar adecuadamente en el verdadero significado conceptual de los vocablos usados y obviando los inconvenientes que ello puede generar.*

De ahí que el Prof. Alvarado Velloso prefiera orientar el tratamiento del tema a partir del concepto de instancia: por lo que sugiere; “...que en la interacción –objeto del conocimiento jurídico- que se presenta entre un particular/gobernado con una autoridad/gobernante, aquél puede dirigirse a éste –eso mismo es el instar- por medio de alguna de las cinco instancias concebibles lógicamente en un sistema jurídico: denuncia, petición, reacertamiento, queja y acción procesal.

A partir de ese entendimiento, al profundizar más en los elementos lógicos de los recursos y remedios procesales expone que: “...de la nómina de posibles instancias quedan como claras vías de impugnación sólo el reacertamiento y la acción procesal. Y entre tales conceptos descubriremos todos los medios impugnativos conocidos...”.

## **EL REACERTAMIENTO**

Según el Prof. Alvarado Velloso, el reacertamiento es “...un medio de impugnación que se da en sede administrativa, se presenta siempre y exclusivamente entre dos sujetos (un peticionante y una autoridad). El peticionante manifiesta su disconformidad por lo que presenta con una intención y una autoridad que decidió al respecto y de oficio. La pretensión del peticionante es obtener otra resolución y que sea favorable a sus intereses, pues el primero le agravia”.

Por lo que el Prof. Alvarado expresa: “...Para esto deduce una nueva pretensión –ahora llamada reacertamiento– a fin de lograr una resolución favorable a su interés –y que deje sin efecto la decisión atacada – emitida en esta oportunidad por: a) el superior jerárquico inmediato de la autoridad que decidió el acto (en la leyes procedimentales administrativas esta impugnación de nivel vertical se denomina recurso jerárquico). Pero también puede ser resuelta por b) la misma autoridad que intervino hasta ahora (en la leyes procedimentales administrativas esta impugnación de nivel horizontal se denomina recurso de reconsideración) trata de evitar un desplazamiento burocrático de las actuaciones cumplidas. Pero esta típica instancia impugnativa se presenta en todo lugar en el cual la autoridad desempeña una función esencialmente administrativa o ejecutiva, no importando al efecto que ello ocurra en alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial...”.

## **LA ACCIÓN PROCESAL**

La acción procesal tiene las siguientes características:

Es bilateral (tres sujetos), las partes antagónicas en situación de igualdad, una autoridad que debe ser independiente, imparcial e imparcial. El objeto es lograr un proceso.

El Prof. Alvarado explica su clasificación de la siguiente manera: “...El método empleado para hacer estas tipificaciones mira con exclusividad a la actividad cumplida por los intervinientes en un proceso: juez y partes encontradas que litigan ante él. De tal modo, si la actividad cumplida es lo que interesa para el caso y en el proceso deben ser

*bilateralizadas todas las afirmaciones antagónicas de las partes (consecuencia inevitable de la cláusula constitucional que garantiza la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, lo cual – a su turno – encuentra sustento en el principio de igualdad ante la ley) que la naturaleza jurídica de la defensa y, particularmente, de la excepción procesal, es la misma y exacta de la acción procesal: las dos muestran un instar bilateral...”.*

La Acción Procesal se vuelve a sub clasificar en: a) la demanda principal, b) la demanda incidental, c) la excepción y, d) recurso.

## **LA DEMANDA PRINCIPAL**

Es aquella demanda que busca impugnar por esta vía a todo acto jurídico que no sea una resolución judicial ni una actuación procesal. Se basa en la presentación ante un juez de una demanda iniciadora de un proceso a base de una pretensión declarativa según los siguiente actos: a) acto de particular (contrato, negocio, testamento, etcétera) que una de las partes considere que le perjudica; b) acto de autoridad administrativa, siempre y cuando haya transitado y agotado toda la vía administrativa. c) cualquier acto legislativo contenido en ley en sentido formal, son los casos en que una persona se sienta agraviada y busque este medio de impugnación conocido como inconstitucionalidad.

El Prof. Alvarado lo expresa de la siguiente manera: “...*Sin perjuicio de ello, siguiendo lo afirmado en el primer párrafo de este punto y como supuesto de verdadera excepción –que se ha consagrado jurisprudencialmente después de mucha y sostenida prédica doctrinaria – también se sostiene doctrinal y jurisprudencialmente que puede referir a un acto definitivo de autoridad judicial: sentencia que haya ganado los efectos propios del caso juzgado. Esto era definitivamente impensable hasta la mitad del siglo XX: el fenómeno del caso juzgado (cosa juzgada) se apartaba de todas las reglas conocidas de impugnación: razones de buena política legislativa así lo pregonaban para descartar el excesivo ánimo litigioso de la gente (animus querulandi), apaciguar definitivamente las pasiones encontradas y lograr, así, una adecuada convivencia pacífica, meta última y razón de ser del proceso. Sin embargo, notables casos de fraude por medio del proceso que se presentaron en la Argentina y en Colombia a mediados de la década de los ‘50 llevaron a la mejor doctrina americana a sostener la necesidad de equiparar a la sentencia judicial con cualquier otro acto jurídico. De tal modo, se dijo, si es posible impugnar un contrato, un testamento, etcétera, ¿por qué no hacer lo propio con la sentencia judicial? ¿No es que todos son actos jurídicos? Y para poder responder positivamente a esta cuestión, se afirmó desde la jurisprudencia de máximo tribunal que los efectos del caso juzgado se producen sólo en supuesto de proceso regularmente llevado, no cuando la sentencia es producto de un proceso aparente seguido colusivamente entre el juez y una de las partes en contra y con demérito de la otra. De aquí en más se habla en la doctrina de una acción (en rigor, una demanda) autónoma de nulidad mediante la cual se pretende obtener una sentencia judicial que quite a otra sentencia judicial anterior los efectos ganados por el fenómeno del caso juzgado. Sólo que cuando la doctrina teorizó acerca del caso, no habló de caso juzgado fraudulento sino de caso juzgado írrito, a partir de lo cual se le dio una insospechada amplitud a la posibilidad de demandar la respectiva nulidad. A este supuesto excepcional de irregularidad esencial, cierta jurisprudencia ha equiparado otro caso: el de imposibilidad de coexistencia de la cosa juzgada proveniente de una sentencia con la actualidad que se comprueba en el plano de la realidad social (sentencia que indemniza a un obrero por incapacidad laborativa total y permanente que se encuentra trabajando posteriormente y con toda normalidad*

*en la misma tarea laboral por la cual recibió indemnización; persona declarada muerta que aparece viva; etcétera). Como se ve, el campo de la demandabilidad crece paulatinamente, lo que puede ser constatado en la prensa diaria que informa –cada vez con mayor habitualidad – de recurrente intervención judicial en casos que desde siempre han sido razonablemente considerados como no justiciables...”*

## **LA DEMANDA INCIDENTAL**

Siguiendo al Prof. de la cátedra, por esta vía se puede impugnar, “... a) toda pretensión deducida por una parte contra su contraria dentro de un proceso ya pendiente (incoado mediante una demanda principal) con los alcances que he dado a las cuestiones incidentales;

- b) toda pretensión deducida por una parte contra su contraria dentro de un proceso pendiente con motivo de lo actuado por ella a raíz de un accidente procesal;
- c) toda pretensión de cualquiera de las partes procesales contra la actuación ilegítima cumplida dentro de un proceso ya pendiente por un tercero que no ostenta el carácter de parte procesal. El caso contempla siempre y exclusivamente supuestos de impugnación objetiva por ilegitimidad (varios ejemplos: testigo que declaró sin prestar juramento previo de decir verdad o que no dio razón de sus dichos; perito que confeccionó su peritaje sin notificar previamente a las partes acerca de la fecha y del lugar de realización para que pudieran controlar lo actuado por él; notificador que omitió cumplir pasos imprescindibles en la práctica de una notificación; destinatario de un pedido de informes que lo responde acerca de cuestiones que no figuran en sus archivos; etcétera)...”.

## **LA EXCEPCIÓN**

Siguiendo la metodología del Prof. Expuesto en el libro de texto. Por la vía de la Excepción se puede impugnar a las siguientes actuaciones:

- a) la actuación cumplida por una de las partes en el proceso, que produce el efecto inmediato de convalidar una actuación propia anterior e inválida. v.gr. una de las partes realiza una actuación procesal inválida, que se apresura a convalidar repitiendo o subsanando el mismo acto impugnado que, ahora sí, ha de producir efectos válidos;
- b) no debía o no podía realizar, v.gr. una de las partes ha resultado triunfante en la resolución de una incidencia que ha impuesto costas a la perdedora;c) una inactividad que, como tal, tiene consecuencias jurídicas disvaliosas para una de las partes procesales.

## **RECURSO**

En esta vía recursiva se puede impugnar las Resoluciones Judiciales que incluyen a Sentencias ya sean principales o incidentales, las providencias, de hecho es la amplia dentro de las impugnaciones.

En cuanto a la queja, el Prof. Alvarado haciendo una aclaración dice: “...*Haré ahora una salvedad respecto de LA QUEJA. Recordará ahora el lector que esta instancia tiene por objeto lograr la efectiva emisión de una resolución por parte de la autoridad que no respondió tempestivamente a una petición (eventualmente, cuando el orden jerárquico*

*lo permite, también procede si no se responde a una instancia de reaceramiento). Si bien se mira, al igual que el reaceramiento, la queja ostenta también claro contenido pretensional y supone la preexistencia de una instancia anterior (petición). Pero no ataca propiamente una resolución –pues no la hay – sino al silencio u omisión de quien es responsable de dictarla. Por eso es que no puede ser considerada como un medio de impugnación. Pero como todos los códigos le dan ese carácter, es que la trato en este acápite luego de salvar lo que opino al respecto. De ahí que sea menester ahora recalcar que, a diferencia de lo que ocurre en el reaceramiento, procede siempre ante un superior jerárquico de la autoridad silente, ya que sería ocioso hacer la queja ante el propio funcionario que no respeta el cumplimiento de su deber de responder. Esta instancia funciona en sedes: a) administrativa, cuando las leyes de procedimiento respectivas establecen los “recursos” de “queja” o con alguna otra denominación que las leyes pueden dar caprichosamente a las hipótesis de procedencia. Lo propio ocurre en el caso del amparo judicial por mora de la Administración. Y b) judicial, cuando los códigos regulan la llamada queja por retardo de justicia. Cuando refieren a la denominada queja –o, peor aún, recurso de queja – por apelación denegada, lo hacen impropriamente pues, conforme con los términos que se utilizan en esta obra, no puede haber queja (pues no hay silencio de la autoridad) sino reaceramiento (pues hay decisión denegatoria de un recurso que se ataca afirmando que es errónea). Se comprenderán luego las implicaciones propias de esta tipificación. Reitero: se desprende de lo expuesto que la queja no es ni puede ser un medio de impugnación procesal respecto de acto jurídico alguno. Hasta aquí he tratado de mostrar cómo opera –en rigor, cómo debe operar – sistémicamente la impugnación procesal. Corresponde ahora analizar nuevamente el tema desde la óptica de las leyes procesales...”.*

## **LOS RECURSOS**

En el libro de texto recomendado por la cátedra se observa la siguiente clasificación:

- 1) los Recursos en General;
- 2) Medios de Impugnación en particular.

### **LOS RECURSOS EN GENERAL**

#### **LA CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS EN GENERAL**

Siguiendo la línea argumental del Prof. Alvarado, “...la doctrina acostumbra a clasificar a los recursos teniendo en cuenta diversas circunstancias de acuerdo con: a) el número de grados de conocimiento, en recursos de simple (por ejemplo, revocatoria) o de doble instancia (por ejemplo, apelación); b) el objeto de la pretensión impugnativa deducida, en recursos de ilegitimidad (nulidad) o de injusticia (apelación); c) la extensión del contenido de la pretensión impugnativa, en recursos ordinarios (apelación) y extraordinarios (casación); d) el número de jueces que intervienen en su conocimiento, recursos horizontales y verticales; e) para algunos autores, recursos principales y subsidiarios o auxiliares, etcétera...”.

## **LOS “RECURSOS” QUE SON VERDADEROS REACERTAMIENTOS**

A pesar de la designación de *recursos* que le dan las distintas leyes procedimentales, son verdaderos *reacertamientos* y operan como tales (es decir, no son sustanciables con audiencia de ambas partes):

- a) la aclaratoria;
- b) la reposición o reconsideración o revocatoria, exclusivamente cuando procede contra providencia dictada de oficio o a pedido de la misma parte que recurre;
- c) la apelación, cuando procede contra providencias dictadas de oficio o a pedido de la misma parte que apela. En ellas quedan comprendidas, obviamente, todas las decisiones de contenido puramente procedimental y las que versan sobre peticiones de otorgamiento de cautelas procesales (que no exigen previa sustanciación);
- d) el “recurso de hecho” o “recurso de queja por apelación denegada”.

## **LOS “RECURSOS” QUE SON VERDADERAS DEMANDAS PRINCIPALES O INCIDENTALES**

A pesar de la denominación de *recursos* que le dan las distintas leyes procedimentales, son verdadera demandas principales y, por consiguiente, deben ser sustanciados con plena audiencia de la parte contraria:

- a) el “recurso de amparo”;
- b) el “recurso de hábeas corpus”;
- c) el “recurso de hábeas data”;
- d) el “recurso contencioso administrativo” (en cualquiera de sus versiones).

## **LOS RECURSOS PROPIAMENTE DICHOS**

En este punto están incluidas las impugnaciones conocidas como: a) apelación (puede ser reacertamiento o recurso); b) nulidad (ídem); c) revocatoria (ídem).

## **LOS PRESUPUESTOS DE TODA IMPUGNACIÓN**

### **SIGUIENDO AL PROF. ALVARADO TENEMOS:**

## **LOS SUPUESTOS PRECEDENTES DE LAS IMPUGNACIONES EN GENERAL**

El *supuesto precedente* (presupuesto *previo* o *anterior*) de las impugnaciones en general es siempre un *acto de autoridad* que afecta a un particular por razones objetivas de *ilegitimidad* o por subjetivas de afirmada *injusticia*.

## **LOS SUPUESTOS CONSECUENTES DE LAS IMPUGNACIONES EN GENERAL**

Los *supuestos consecuentes* (presupuestos *futuros* o *inminentes*) de toda impugnación varían en orden al tipo de pretensión impugnativa respecto de la resolución judicial que se obtendrá luego de tramitarla.

Si bien se mira, estos supuestos son los que refieren a lo que el impugnante pretende obtener (*objeto*) de su instar. En rigor, hacen al *efecto* o al *para qué* de la impugnación.

## **LOS REQUISITOS GENERALES DE TODAS LAS IMPUGNACIONES**

Los presupuestos *actuales* o *coincidentes* con el momento de *presentación* de toda impugnación, son los *requisitos* necesarios de cumplir por el impugnante para lograr la *iniciación* de su tratamiento procedimental y el oportuno otorgamiento o rechazo de la pretensión impugnativa. Como se ve, estos *requisitos* se relacionan tanto con la *eficacia* como con la *eficiencia* del instar. Los *requisitos de eficacia* son de carácter *extrínseco* y deben presentarse siempre en el momento mismo de ser deducida la impugnación del caso en sede judicial, a fin de lograr que el juez actuante emita un *juicio de admisibilidad*. Se vinculan siempre con las preguntas que pueden formularse para definir *cuándo*, *cómo* y *dónde* debe presentarse la impugnación. A su turno, los *requisitos de eficiencia* son siempre de carácter *intrínsecos* y responden a la pregunta *qué hay que hacer* procedimentalmente para lograr el otorgamiento final de la pre-tensión impugnativa. Todas estas preguntas serán respondidas al tratar cada medio impugnativo en particular.

## **LOS REQUISITOS GENERALES EXTRÍNSECOS PARA DEDUCIR IMPUGNACIONES**

Estos requisitos se vinculan con la idoneidad del recurso elegido, con el lugar de su presentación, con el plazo para hacerlo y con las formas que debe contener y son: 1) idoneidad del medio impugnativo deducido; 2) determinación del lugar en el cual se presenta la impugnación; 3) habilidad del plazo en el cual se deducen; 4) cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para su admisión.

## **LOS REQUISITOS GENERALES INTRÍNSECOS PARA DEDUCIR IMPUGNACIONES**

Estos requisitos se vinculan con la legitimación para impugnar, con el interés para obrar y con la fundamentación recursiva. Los explico. 1) *La legitimación sustancial y procesal para impugnar* para la eficiencia de la pretensión impugnativa es menester que el impugnante tenga capacidad jurídica y procesal para poder deducirla, aspectos éstos que se ven con mayor claridad cuando la impugnación se efectúa por medio de demanda principal o incidental y no como cuando se lo hace por la vía de excepción o recurso, toda vez que en tales casos el impugnante ya está participando del curso de un proceso determinado en donde ha acreditado ambas capacidades. 2) *El interés para obrar* de la misma forma, el impugnante debe afirmar y llegado el caso, demostrar un grado de afectación suficiente que habilite el camino impugnativo. En el caso de deducción de un *recurso*, el grado de esa afectación surge nítido de la simple comparación entre lo pretendido y lo acordado en la sentencia que se impugna. De donde resulta que quien ostenta la calidad de total ganador en la pretensión sentenciada, carece de interés para impugnar el acto aunque, como es obvio, sí lo tiene para sostenerlo frente a la impugnación del perdedor. 3) *La adecuada fundamentación del medio interpuesto* es éste el principal requisito de la eficiencia del instar, principalmente en materia de recursos procesales, en razón de que ningún juez está en condiciones de adivinar los motivos del reclamo respectivo.

## LOS REQUISITOS ESPECIALES DE ALGUNAS IMPUGNACIONES

Algunos tipos de impugnaciones están sujetos a requisitos especiales propios de ellos. Por ejemplo, la impugnación contencioso administrativa está sujeta al requisito de que el impugnante haya agotado previamente la correspondiente vía administrativa. De aquí en más se harán constar cuando sea menester hacerlo.

## LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN PARTICULAR

Se procederá a citar aquellos recursos que se encuentran establecidos en el Código Procesal Civil Paraguayo. Conforme al siguiente detalle:

- 1) Recurso de Aclaratoria. (Art. 386)
- 2) Recurso de Reposición. (Art. 390)
- 3) Recurso de Apelación. (Art. 395)
- 4) Recurso de Nulidad. (Art. 404)
- 5) Recurso de Queja (Queja por Recurso denegado y Queja por Retardo de Justicia), por lo que solo nos referiremos a ellos. (Art. 410).

Para el tratamiento del punto se cita las regla generales de los Recursos, extraído del Libro del Prof. Hernán Casco Pagano denominado “Código Procesal Civil Comentado y Concordado séptima Edición Editorial La Ley Paraguaya S.A. y es como sigue: “... *la reglas generales de los Recursos: 1. Declaración expresa de voluntad, que se exterioriza en forma: 1.1. Escrita (mediante la presentación del correspondiente escrito de interposición); 1.2. Oral (en una audiencia; 2. la facultad e interponer recursos comprende a: 2.1.Las partes y sus representantes necesarios o voluntarios. 2.2. Los representantes del Ministerio público: Fiscal, de la Defensa Pública y Pupilar. 3. La resolución no debe haber quedado firme, ya se trate de una: 3.1. Sentencia, porque adquirió la cualidad de la cosa juzgada (material o formal) o 3.2. Resolución, porque se habrá producido la preclusión; 4.Existencia de un bien jurídicamente protegido; 5. Competencia del Órgano. 6. Ser jurídicamente posible; 7. Interponerse en el plazo fijado en la Ley...*”

## LA ACLARATORIA

Conforme a la definición del Prof. Alvarado Belloso, “...***Esta impugnación se denomina así desde antaño, pero su nombre peca por defecto: no siempre lo que se pretende es una aclaración sino, y muchas veces, una ampliación de lo sentenciado. De ahí que el CPC Uruguay lo denomine correctamente como aclaratoria y ampliación...***”

## LA NATURALEZA DE LA ACLARATORIA

Según el Código Procesal Civil vigente en la República del Paraguay, actualizado, concordado y reglamentado de la Editorial Latindata (Paraguay) Ltda. José M. Plano de Egea 1º Edición. Dice: “...*Procederá el recurso de aclaratoria, para precisar el alcance de la parte dispositiva de todo pronunciamiento Judicial y tendrá por objeto: corregir un error material o aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la decisión*

*o suplir toda omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones debatidas en juicio...”.*

En el libro de texto Código Procesal Civil Comentado y Concordado séptima edición del Prof. Casco Pagano, se observa, el concepto del tema, diciendo que “... *Es el remedio procesal en cuya virtud se pide que la resolución dictada decida la cuestión debatida de modo expreso, positiva y precisa de acuerdo con las pretensiones deducidas. Tiene por objeto* 1) *Corregir errores materiales.* 2) *Aclarar expresiones oscuras.* 3) *Suplir omisiones. De la Interposición, ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución. Procede también contra las Resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia...*”.

A su vez el Prof. Alvarado Beloso profundiza el tema señalando: “...*El remedio procesal o el recurso denominado en los códigos como aclaratoria, opera siempre como verdadero reacertamiento y tiene un carácter basal restrictivo de la apelación. Por tanto, es de tránsito necesario para que pueda ser apelable una resolución judicial que adolece de alguno de los problemas que marcan su procedencia. Siempre es unilateral (de donde resulta que no cabe sustanciación alguna respecto de la pretensión respectiva).*”

### **LOS SUPUESTOS PRECEDENTES DE LA ACLARATORIA**

El supuesto general es siempre una resolución judicial (no importando al efecto si se trata de sentencia, auto interlocutorio, auto simple, providencia de trámite, etcétera), que el impugnante considera oscura, o continente de errores materiales (no conceptuales), o que no muestra todos los elementos que debe contener según la ley.

### **LOS SUPUESTOS CONSECUENTES DE LA ACLARATORIA**

Como el tema anterior hacía al porqué de la impugnación, éste hace a su para qué. Por tanto, en caso de ser admitida, se entiende que el juez aclarará el o los conceptos oscuros contenidos en su resolución impugnada, o corregirá los errores materiales puntualizados por el impugnante o suplirá las omisiones en las cuales ha incurrido.

### **LOS REQUISITOS GENERALES DE LA ACLARATORIA**

Los presupuestos actuales o coincidentes con el momento de presentación de toda impugnación, son los requisitos necesarios de cumplir por el impugnante para lograr la iniciación de su tratamiento procedimental y el oportuno otorgamiento o rechazo de la pretensión impugnativa.

### **LOS REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE LA ACLARATORIA**

Cabe decir que el plazo para su deducción es siempre harto breve, que puede ser presentada por escrito o en diligencia y que no requiere acompañamiento de copias pero si de firma de letrado.

## **LOS REQUISITOS INTRÍNSECOS DE LA ACLARATORIA**

Cabe decir que debe ser siempre fundada en el acto mismo de su interposición, haciendo notar en qué consiste la concreta pretensión aclaratoria o ampliatoria y solicitando expresamente el tipo de aclaración o de ampliación que se impetra, en orden a sus posibles casos de procedencia.

## **EL TRÁMITE DE LA ACLARATORIA**

Su naturaleza unilateral –recuérdese que siempre es una instancia de reaceramiento – impide toda tramitación ulterior a su deducción. Por tanto, una vez presentada, ya corre para el juez el plazo para resolverla.

## **LAS IMPUGNACIONES QUE CABEN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE LA ACLARATORIA**

*En razón de que la decisión que recae sobre la pretensión de aclaratoria integra esencialmente la resolución impugnada, no es apelable en si misma sino que corre la suerte impugnatoria de aquélla. Sin embargo, es posible que nada aclare la decisión en la que el juez dice aclarar (corrigiendo, supliendo, etcétera). En tal caso, algunos códigos posibilitan nuevas aclaratorias sucesivas hasta tanto el impugnante se muestre conforme con el resultado pretendido. Otros, en cambio, toleran la apelación sin la previa y basal posibilidad de que el juez aclare su propia decisión. La solución correcta es la primera...”*

## **LA REVOCATORIA (REPOSICION PARA EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO)**

En la obra Código Procesal Civil Comentado y Concordado séptima edición del Prof. Casco Pagano, se observa el concepto del tema, diciendo que, “*Es aquel por el cual el perjudicado por una resolución solicita al mismo juez o tribunal que la dictó que la reconsidere y revoque por contrario imperio. Por contrario imperio, significa, que la modificación o renovación solicitada la juez o tribunal la realice en ejercicio del “imperium” inherente a la función jurisdiccional. Procede contra 1) Las Providencia de mero trámite. 2) Los autos interlocutorios que no causen gravamen irreparable...”*

Por su parte, el Prof. Alvarado aclara diciendo “...*El recurso de revocatoria es conocido también como de reposición o reforma o reconsideración o súplica. La denominación correcta no puede ser otra que la de reconsideración pues lo que el impugnante pretende es precisamente eso: que el juez reconsidere algo que ya ha decidido. Y reconsiderada que fuere la cuestión repondrá o no, revocará o no, reformará o no.*

LA NATURALEZA DE LA REVOCATORIA La revocatoria es un medio de impugnación que opera a veces como reaceramiento y, a veces, como recurso; y de ello depende que deba o no tener sustanciación antes de ser resuelta. Las diferencias entre ambas surgirán del tratamiento que haga luego respecto de sus presupuestos y trámite.

LOS PRESUPUESTOS DE LA REVOCATORIA. En todos los casos se habla de supuestos (precedente y consecuente, ambos de contenido puramente lógico y, por tanto, invariables), y de requisitos actuales de realización del acto con eficacia y eficiencia, de contenidos puramente legales y, por tanto, variables de legislación a legislación.

EL SUPUESTO PRECEDENTE DE LA REVOCATORIA Dos referencias concretas cabe hacer en cuanto a este supuesto: a) en primer lugar, siempre es una resolución judicial (no importando al efecto si se trata de auto, decreto o providencia de trámite, etcétera), que ha sido dictada sin sustanciación previa, es decir sin haber oído el juez a las dos partes antes de emitir la respectiva resolución.

LOS SUPUESTOS CONSECUENTES DE LA REVOCATORIA. Como el tema anterior hacía al porqué de la impugnación, éste hace a su para qué. Por tanto, caso de ser admitida, se entiende que el juez, luego de reconsiderar la cuestión ya resuelta a raíz de la impugnación, revocará lo decidido y repondrá las cosas a su estado anterior.

LOS REQUISITOS GENERALES DE LA REVOCATORIA. Por lo expuesto en la primera parte del trabajo y con esa aclaración "... los presupuestos actuales o coincidentes con el momento de presentación de toda impugnación, son los requisitos necesarios de cumplir por el impugnante para lograr la iniciación de su tratamiento procedimental y el oportuno otorgamiento o rechazo de la pretensión impugnativa.

LOS REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE LA REVOCATORIA. Cabe decir que el plazo para su deducción es siempre harto breve, que puede ser presentada por escrito o en diligencia y que, cuando opera como reacertamiento, no requiere acompañamiento de copias pero si de firma de letrado. Por lo contrario, cuando funciona como recurso, es necesario el acompañamiento de copias para el respectivo traslado, ya que debe ser sustanciado.

LOS REQUISITOS INTRÍNSECOS DE LA REVOCATORIA. *Debe ser siempre fundada en el acto mismo de su interposición, no importando al efecto el que funcione como reacertamiento o como recurso. En todo caso, además, debe hacer notar en qué consiste la concreta pretensión revocatoria y solicitando expresamente el contenido de la resolución que se impetra. (Impetrar: solicitar una gracia con encarecimiento y ahínco).*

LOS JUICIOS ACERCA DE LA REVOCATORIA. El mismo juez que dictó la decisión impugnada es quien interviene para emitir, sin solución de continuidad, los juicios de admisibilidad y de fundabilidad.

LOS EFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DE LA REVOCATORIA. La mera deducción de la impugnación tiene efecto suspensivo acerca del mandato contenido en la decisión impugnada. Sin embargo, no suspende plazo alguno para deducir el recurso de apelación.

EL TRÁMITE DE LA REVOCATORIA. Cuando la revocatoria funciona como reacertamiento, no tiene trámite alguno. Por tanto, presentado que sea el recurso, el juez debe decidir de plano. En cambio, cuando funciona como recurso, se impone la audiencia previa de la parte procesal que solicitó el dictado de la resolución que ahora se impugna. Por tanto, debe conferirse traslado a ella por un plazo igual al que se tuvo para deducir el recurso y, ahora, puede suceder que la decisión deba ser tomada a base de las propias constancias obrantes en el respectivo expediente (esto ocurre en la habitualidad de los casos): contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, el juez debe resolver la cuestión sin más, ya que la orden de traslado lleva implícito el contenido de la providencia que llama autos para sentencia. Pero cuando la solución de la revocatoria (tanto como reacertamiento cuanto como recurso) exige producir alguna prueba pues no alcanzan las constancias agregadas ya al expediente, algunos códigos

prevén –y bien– un trámite específico. La resolución que decide acerca de la revocatoria debe ser congruente y obviamente fundada.

LAS IMPUGNACIONES QUE CABEN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE LA REVOCATORIA Contra la decisión que recae sobre la revocatoria (como reaceramiento o como recurso) sólo cabe aclaratoria. Sin embargo, contra la resolución que fue objeto de la revocatoria, caben también los recursos de apelación y nulidad deducidos en subsidio y ad eventum del resultado de la revocatoria...”

## **LA APELACIÓN**

El Prof. Casco Pagano en su obra citada en el presente material, haciendo referencia a la apelación, sostiene, “...*Es el medio en virtud del cual el litigante que se siente perjudicado por una resolución que considera injusta reclama del superior jerárquico su modificación o revocación. Objeto: tiene por objeto la reparación de los agravios producidos por las resoluciones consideradas injustas (error iudicando). Por haberse erróneamente aplicado una ley inaplicable o haberse aplicado mal o dejado de aplicar la ley que correspondía (error in iure), o por haberse errado en la apreciación de los hechos o la valoración de la prueba (error in facto)...*”.

A su vez el Prof. Alvarado aclara y expresa “...*La apelación es el recurso por excelencia y el más antiguo que se conoce legislativamente. Siempre se vincula con aspectos puramente subjetivos y es el que utiliza quien ha perdido total o parcialmente una pretensión litigiosa para sostener la injusticia de la decisión judicial que no le otorgó la razón.*

LA NATURALEZA DE LA APELACIÓN Este tipo de impugnación procede a veces como recurso (cuando su naturaleza exige sustanciación, por ejemplo la que se deduce contra la sentencia que pone fin al litigio) y otras como reaceramiento (cuando no admite sustanciación alguna, por no haber parte contraria o ser ella ajena por ahora a la impugnación.

LOS PRESUPUESTOS DE LA APELACIÓN. En todos los casos se habla de supuestos (precedente y consecuente, ambos de contenido puramente lógico y, por tanto, invariables), y de requisitos actuales de realización del acto con eficacia y eficiencia, de contenidos puramente legales y, por tanto, variables de legislación a legislación.

LOS SUPUESTOS PRECEDENTES DE LA APELACIÓN. Dos sistemas rigen en el continente y aparecen en los diversos códigos vigentes: uno, que establece supuestos concretos y específicos para acordar cualquiera posibilidad apelatoria. Fuera de ellas, la apelación resulta definitivamente improcedente. Otro, cual ocurre en todos los códigos argentinos, que establecen pautas generales en las cuales debe encuadrar cada caso el juez de la admisibilidad de la apelación, a fin de conceder o denegar el recurso interpuesto. Dentro de este sistema, cabe distinguir entre diferentes casos a partir de la idea primaria de que la apelación, en cuanto recurso, cabe sólo contra resoluciones judiciales.

LOS SUPUESTOS CONSECUENTES DE LA APELACIÓN En caso de ser admitida, se entiende que el superior del juez que dictó la sentencia apelada la revocará, convirtiendo así en ganador al apelante hasta ahora perdedor.

LOS REQUISITOS GENERALES DE LA APELACIÓN *los presupuestos actuales o coincidentes con el momento de presentación de toda impugnación, son los requisitos necesarios de cumplir por el impugnante para lograr la iniciación de su tratamiento procedimental y el oportuno otorgamiento o rechazo de la pretensión impugnativa.*

LOS REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE LA APELACIÓN el plazo para su deducción es siempre harto breve y que puede ser presentada por escrito o en diligencia. Como en todos los casos, el apelante debe limitarse a la mera interposición del recurso, sin fundamento alguno y no requiere acompañamiento de copias pero sí de firma de letrado.

LOS REQUISITOS INTRÍNSECOS DE LA APELACIÓN ya que no admite fundamento alguno en el acto mismo de su interposición, ello debe hacerse en momento posterior, el cual ocurre cuando ya ha sido admitida la impugnación, operando tanto como reaceramiento como recurso.

LOS JUICIOS ACERCA DE LA APELACIÓN Este es un típico recurso de doble grado de conocimiento: de ahí que: a) el juicio de admisibilidad lo realiza el propio juez que dictó la sentencia y ante quien se la impugna; y b) el juicio de fundabilidad lo efectúa su superior jerárquico después de tramitar la impugnación.

LA ADMISIÓN DE LA APELACIÓN cuáles son los temas que debe meritarse el juez inferior (a quo) para admitir o conceder el recurso ante su superior (ad quem). También se ha dicho que debe otorgarle un efecto.

#### EL PROCEDIMIENTO DE LA APELACIÓN

LOS MODOS DE TRAMITAR UN RECURSO la apelación, por ejemplo, puede ser objeto de trámites diferentes. Esta distinción origina los modos de tramitación, conocidos desde siempre como modo libre y modo en relación. La significación de ambos términos es simplemente histórica y no puede ser comprendida fuera del contexto legal de la época. El generalizado desconocimiento del tema en cuestión ha originado un cúmulo de pronunciamientos exóticos que pontifican sobre consecuencias procesales que nada tienen que ver con las legislaciones concretas que se ocupan del asunto.

#### LOS TRÁMITES DE LA APELACIÓN.

Este recurso de doble grado de conocimiento, en tanto se interpone ante un juez (que es quien lo admite) y se resuelve por otro, de clara naturaleza de control. 1) Trámite ante el juez cuya sentencia se apela, ante él se interpone y a él cabe expedirse acerca de la admisibilidad del recurso. Si lo declara admisible (lo concede ante el superior) ordena y materializa la elevación del respectivo expediente. En cambio, si lo deniega, el trámite se termina y nace para el apelante frustrado la posibilidad de deducir una queja por apelación denegada, que se verá infra.

Ya se sabe que, al concederlo, debe establecer el modo que se utilizará para el trámite (en aquellos códigos que admiten más de uno) y el efecto (suspensivo o no suspensivo) que tendrá la admisión en tanto dure la respectiva tramitación. En ambos casos concluye definitivamente la competencia funcional del juez inferior y no debe continuar interviniendo acerca del tema litigioso ya fallado. En cambio, puede continuar haciéndolo en cuanto a lo que se relacione con cautelas procesales, regulaciones de honorarios, incidentes pendientes que tramitan por separado, etcétera. 2) Trámite ante el superior del juez cuya sentencia se apela. Llegado el expediente a la alzada y luego de ser notificada y consentida la integración del Tribunal, se ordena conferir traslado

al apelante para que exprese agravios en el plazo que la ley fije al efecto y con el apercibimiento de declarar desierto el recurso en caso de no hacerlo tempestivamente. Si el recurso no se fundamenta con la presentación de los agravios, el tribunal ha de aplicar el apercibimiento señalado y, en consecuencia, declarará desierto el recurso, con lo que la instancia termina, quedando automáticamente firme y ejecutoriada la sentencia apelada. Por lo contrario, si se fundamenta adecuadamente mediante la tempestiva presentación de la correspondiente expresión de agravios, cabe ahora conferir traslado de ella al apelado por un plazo similar y con el simple apercibimiento de perder la chance de ser oído al respecto. Sin perjuicio de ello, y en los códigos que autorizan la apelación por adhesión, el apelado puede convertirse en apelante adhesivo al tiempo de responder los agravios, en cuyo caso ha de expresar los propios, de los que debe correrse traslado a la contraria. En muchos códigos se permite una excepcional apertura de período confirmatorio en la alzada y, de ocurrir ello y luego de producir los medios del caso, se abre una nueva etapa para alegar sobre su mérito. Como se ve, todo el trámite de segundo grado de conocimiento importa un nuevo proceso igual en sus pasos al anterior: hay una etapa de afirmación (la expresión de agravios), una de negación (la de respuesta a los agravios), una de confirmación y una de evaluación sobre el mérito confirmatorio de los medios aportados. Cosa igual ocurrirá, en un tercer grado de conocimiento que, si es de carácter extraordinario, ya no admitirá las etapas confirmatoria y alegatoria. Pero si las otras dos. La instancia termina, como siempre, con el llamamiento de autos.

LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE LA APELACIÓN Y LAS IMPUGNACIONES QUE PROCEDEN CONTRA ELLA El juicio de fundabilidad dictado en segundo grado ordinario pone fin definitivo al pleito y, salvo supuesto de impugnación admisible (siempre la aclaratoria y, en ciertos casos, impugnaciones de carácter extraordinario que se verán luego) produce, a partir del vencimiento de los plazos respectivos, los efectos de ejecutoria (el mandato judicial puede ser ya ejecutado sin más) y de caso juzgado (el mandato judicial no puede ser impugnado salvo caso excepcional y por la vía de demanda judicial y no puede ser ignorado, desconocido o contrariado por juez alguno). Ese juicio de fundabilidad se emite en una sentencia (dictada por el tribunal de control o de segundo grado) que debe tener requisitos particulares; además de ser fundada y congruente debe versar exclusivamente acerca de lo que constituye el litigio en segunda instancia, y que no es otra cosa que los agravios vertidos por el apelante en el escrito respectivo. Además, y en homenaje a la celeridad, esta sentencia definitiva en instancia ordinaria sólo puede ser impugnada por vía de aclaratoria y por el o los recursos extraordinarios que admita una normativa dada...”.

## **LA NULIDAD**

Para el Prof. Hernán Casco Pagano, en su obra de referencia, la nulidad, “...*Es el medio por el cual el litigante perjudicado impugna la validez de una resolución judicial dictada en violación de las formas señalada en la ley. Objeto: tiene por objeto reparar los defectos de las resoluciones judiciales que contienen vicios producidos por la inobservancia o apartamiento de las formas o solemnidades que prescriben las leyes (error in procedendo)...*”.

El Prof. Alvarado agrega y explica que “...*La impugnación por nulidad es tan antigua como la de la apelación y, a diferencia de ella, siempre se vincula con aspectos puramente objetivos. Además, es la que utiliza quien ha perdido total o parcialmente una pretensión*

*litigiosa para sostener la ilegitimidad de la decisión judicial que no le otorgó la razón o la del procedimiento previo a su emisión.*

### LA NATURALEZA DE LA NULIDAD

Ya se ha visto precedentemente que –al igual que la revocatoria y la apelación– este tipo de impugnación procede a veces como recurso (o sea, acción procesal, cuando su naturaleza exige sustanciación, por ejemplo la que se deduce contra la sentencia que pone fin al litigio) y otras como instancia de reaceramiento (cuando no admite sustanciación alguna, por no haber parte contraria o ser ella ajena por ahora a la impugnación. Ejemplos de ambos casos se ven en la nulidad entablada contra medida disciplinaria que afecta sólo al interesado y en la deducida contra la denegación de una medida cautelar que podrá llegar a afectar al eventual cautelado, pero que aún no lo hace).

### LOS PRESUPUESTOS DE LA NULIDAD

En todos los casos se habla de supuestos (precedente y consecuente, ambos de contenido puramente lógico y, por tanto, invariables), y de requisitos actuales de realización del acto con eficacia y eficiencia, de contenidos puramente legales y, por tanto, variables de legislación a legislación.

### LOS SUPUESTOS PRECEDENTES DE LA NULIDAD

En principio, casi todas las leyes procedimentales establecen que la nulidad (no importa por ahora si como recurso o como reaceramiento) procede en los mismos exactos casos que la apelación; por tanto, aparentemente los supuestos precedentes son los mismos.

Por ello, tal remisión expresa conduce a que deba estudiarse cuál es el sistema imperante en un lugar dado para la admisión de la apelación a fin de aplicarlo sin más a este medio de impugnación.

Y que, a tales efectos, existen dos sistemas que aparecen en los diversos códigos vigentes:

- 1) que establece supuestos concretos y específicos para acordar cualquiera posibilidad apelatoria: fuera de ellas, ambas impugnaciones (apelación y nulidad) resultan definitivamente improcedentes;
- 2) otro, cual ocurre en muchos códigos argentinos, que establecen pautas generales en las cuales debe encuadrar cada impugnación el juez de su admisibilidad a fin de conceder o denegar la interpuesta. Dentro de este sistema, y respecto de este tipo concreto de impugnación, también se debe partir de la idea primaria de que, al igual que la apelación, el recurso de la nulidad sólo cabe contra resoluciones judiciales. Pero para la específica impugnación de nulidad, la idea se amplía: en tanto la apelación se vincula con afirmado vicio de injusticia y, por ende, sólo se puede atacar por tal vía la decisión acerca del litigio concreto, principal, accidental o incidental (y no otra cosa), la nulidad se relaciona con afirmado vicio de ilegitimidad: y tal adjetivación puede aparecer no sólo en la propia resolución impugnada, sino también, y como ya lo adelanté, en el procedimiento cumplido en forma previa a ella, por violación del derecho de defensa de la parte afectada.

## LOS SUPUESTOS CONSECUENTES DE LA NULIDAD

En el caso de ser admitida, se entiende que el superior del juez que dictó la sentencia impugnada la anulará o la casará, con diferentes consecuencias según que la nulidad se encuentre en la propia sentencia o en el procedimiento previo.

## LOS REQUISITOS GENERALES DE LA NULIDAD

Ya se sabe que los presupuestos actuales o coincidentes con el momento de presentación de toda impugnación, son los requisitos necesarios de cumplir por el impugnante para lograr la iniciación de su tratamiento procedimental y el oportuno otorgamiento o rechazo de la pretensión impugnativa. En el caso en estudio, corresponde referir a:

### LOS REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE LA NULIDAD

Cabe decir que el plazo para su deducción es siempre harto breve y el mismo que cada ley otorga al efecto de apelar. Además, que la nulidad puede ser presentada por escrito o en diligencia. Como en todos los casos, el apelante debe limitarse a la mera interposición del recurso, sin fundamento alguno y no requiere acompañamiento de copias pero sí de firma de letrado.

### LOS REQUISITOS INTRÍNSECOS DE LA NULIDAD

Sin perjuicio de ello, cabe decir que, ya que no admite fundamento alguno en el acto mismo de su interposición, ello debe hacerse en momento posterior; y tal cosa ocurre cuando ya ha sido admitida la impugnación, operando tanto como reexamen cuanto como recurso.

### EL TRÁMITE DE LA NULIDAD

Este recurso de doble grado de conocimiento, en tanto se interpone ante un juez (que es quien lo admite) y se resuelve por otro, de clara naturaleza de control. 1) Trámite ante el juez cuya sentencia se apela. Ante él se interpone y a él cabe expedirse acerca de la admisibilidad del recurso. Si lo declara admisible (lo concede ante el superior) ordena y materializa la elevación del respectivo expediente. En cambio, si lo deniega, el trámite se termina y nace para el apelante frustrado la posibilidad de deducir una queja por apelación denegada, que se verá infra.

Ya se sabe que, al concederlo, debe establecer el modo que se utilizará para el trámite (en aquellos códigos que admiten más de uno) y el efecto (suspensivo o no suspensivo) que tendrá la admisión en tanto dure la respectiva tramitación. En ambos casos concluye definitivamente la competencia funcional del juez inferior y no debe continuar interviniendo acerca el tema litigioso ya fallado. En cambio, puede continuar haciéndolo en cuanto a lo que se relacione con cautelas procesales, regulaciones de honorarios, incidentes pendientes que tramitan por separado, etcétera. 2) Trámite ante el superior del juez cuya sentencia se apela Llegado el expediente a la alzada y luego de ser notificada y consentida la integración del Tribunal, se ordena conferir traslado al apelante para que exprese agravios en el plazo que la ley fije al efecto y con el apercibimiento de declarar desierto el recurso en caso de no hacerlo tempestivamente. Si el recurso no se fundamenta con la presentación de los agravios, el tribunal ha de aplicar el apercibimiento señalado y, en consecuencia, declarará desierto el recurso, con lo que la instancia termina, quedando automáticamente firme y ejecutoriada la sentencia apelada. Por lo contrario, si se fundamenta adecuadamente mediante la

tempestiva presentación de la correspondiente expresión de agravios, cabe ahora conferir traslado de ella al apelado por un plazo similar y con el simple apercibimiento de perder la chance de ser oído al respecto. Sin perjuicio de ello, y en los códigos que autorizan la apelación por adhesión, el apelado puede convertirse en apelante adhesivo al tiempo de responder los agravios, en cuyo caso ha de expresar los propios, de los que debe correrse traslado a la contraria. En muchos códigos se permite una excepcional apertura de período confirmatorio en la alzada y, de ocurrir ello y luego de producir los medios del caso, se abre una nueva etapa para alegar sobre su mérito. Como se ve, todo el trámite de segundo grado de conocimiento importa un nuevo proceso igual en sus pasos al anterior: hay una etapa de afirmación (la expresión de agravios), una de negación (la de respuesta a los agravios), una de confirmación y una de evaluación sobre el mérito confirmatorio de los medios aportados. Cosa igual ocurrirá, en un tercer grado de conocimiento que, si es de carácter extraordinario, ya no admitirá las etapas confirmatoria y alegatoria. Pero si las otras dos. La instancia termina, como siempre, con el llamamiento de autos.

## LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE LA NULIDAD Y LAS IMPUGNACIONES QUE PROCEDEN CONTRA ELLA

El juicio de fundabilidad dictado en segundo grado ordinario respecto de este tipo de impugnación puede declarar:

- a) la improcedencia de la pretensión nulificante, en cuyo caso el respectivo pronunciamiento pone fin definitivo al pleito y, salvo supuesto de impugnación admisible (siempre la aclaratoria y, en ciertos casos, impugnaciones de carácter extraordinario) produce, a partir del vencimiento de los plazos respectivos, los efectos de ejecutoriedad (el mandato judicial puede ser ya ejecutado sin más) y de caso juzgado (el mandato judicial no puede ser impugnado salvo caso excepcional y por la vía de demanda judicial y no puede ser ignorado, desconocido o contrariado por juez alguno);
- b) la procedencia de la pretensión nulificante, en cuyo caso el tribunal que emitió el respectivo pronunciamiento debe actuar una de las posibles alternativas que siempre establece la ley sobre el punto:
  - b.1) si se trata de vicio contenido en el procedimiento (y no en la propia sentencia), por haber existido en la especie una violación al derecho de defensa del impugnante, cabe anular o casar la sentencia impugnada y ordenar el reenvío de la causa a la sede inferior para que el subrogante legal del juez cuya sentencia se anuló, vuelva a tramitar la causa a partir del último acto procedimental declarado válido por el superior y, oportunamente, dicte nueva sentencia luego de haber otorgado la completa audiencia que el impugnante no tuvo hasta el momento;
  - b.2) si se trata de vicio contenido en la propia sentencia, por no respetar las formas exigidas legalmente para su dictado o por exhibir vicio de incongruencia, cabe anular o casar la sentencia impugnada y:
    - b.2.1) ordenar el reenvío de la causa a la sede inferior para que el subrogante legal del juez cuya sentencia se anuló, emita nueva sentencia en condiciones de regularidad;

b.2.2) dictar la sentencia definitiva que ponga fin al litigio, cosa que puede hacer siempre que el procedimiento previo a ella no haya tenido vicio de inaudiencia. Como se ve, dos soluciones antagónicas que han coexistido en el tiempo y que todavía producen serias cavilaciones a los juristas, mostrando otra vez la clara y antigua tensión que existe entre seguridad y celeridad. Para quienes privilegian el valor seguridad –hoy, los menos y yo entre ellos– parece imprescindible el reenvío a sede inferior en todos los casos, en razón de que si es el mismo tribunal superior el que dicta sentencia de segunda (o, a veces, de primera) instancia en la causa litigiosa, su resultado queda sin posibilidad alguna de control ordinario posterior. Finalmente, al igual que lo que ocurre en el caso de la apelación, el juicio de fundabilidad se emite en una sentencia que debe tener requisitos particulares; además de ser fundada y congruente debe versar exclusivamente acerca de lo que constituye el litigio en segunda instancia, y que no es otra cosa que los agravios vertidos por el apelante en el escrito respectivo. Reiterando la idea ya expuesta: esta sentencia definitiva en instancia ordinaria sólo puede ser impugnada por vía de aclaratoria y por el o los recursos extraordinarios que admita una normativa dada.

## LA POLÍTICA RECURSIVA

Al hablar del tema de la Política Recursiva, estamos ante ese conjunto de medidas, e instrumentos que disponen las autoridades del gobierno para diseñar un sistema con que administrar los medios de impugnaciones, y se evidencia que el tema central por parte de las autoridades de turno es la de hacerlo lo más restrictivo posible.

Por ejemplo, que tal resolución judicial sea o no recurrible, hacer que el tiempo a emplearse sea breve, lo cual a veces se piensa que atenta a la seguridad jurídica. Es normal que a muchas autoridades no les gusta el tema de los Recursos y por ende aparecen las restricciones.

Entonces aparecen las interrogantes tales como: ¿Cuál es la mejor política respecto a los Recursos? ; ¿Es recomendable una política recursiva amplia o restrictiva?.

Al respecto, el Prof. Alvarado, señala cuanto sigue: “...Desde siempre se ha sostenido que la falibilidad humana –generadora de los más variados errores – impide que la posibilidad de juzgamiento de un litigio se agote con la sentencia unipersonal del primer grado de conocimiento. Y por esto se acepta desde siempre la existencia de, por lo menos, un mínimo control de ella por parte de un superior jerárquico (desde siempre, pluripersonal), pues eso asegura no sólo la posibilidad de obtener una mejor justicia final sino también el logro de un mayor esfuerzo del propio juzgador inferior que, por saber que lo controlarán, es de imaginar que tratará de hacer las cosas lo mejor posible. De ahí que todas las leyes procesales consagren desde siempre un sistema de doble instancia en materia recursiva, con tratamiento en ambas de los hechos y del derecho que se encuentran en discusión. Pero el control recursivo –y, principalmente el de la apelación, que es el recurso por excelencia – importa necesaria dilación en el trámite del litigio y, con ello, un inevitable uso –no quiero decir pérdida, porque no lo es – de tiempo. Tan simple circunstancia, sumada a la secular ineficiencia de los operadores del sistema para dar pronta y cumplida respuesta a todos los problemas que se les presentan a diario, ha hecho entrar al valor seguridad en clara tensión con el valor celeridad. Y, buscando el legislador la construcción de una suerte de armoniosa convivencia entre ambos, ha aceptado normar la posibilidad de tal control de doble grado de conocimiento pero restringiéndolo con mayor o menor severidad en muchas oportunidades a base de

*aplicarle a muchos casos claras hipótesis de inadmisibilidad que ha imaginado andando los años y que, por cierto, vedan el acceso al control recursivo. Con lo cual, como es obvio, ha desaparecido de hecho la actividad controladora en importantísimo número de asuntos justiciables (en rigor, los más) con notable demérito de la justa solución de los litigios y de la eficacia del proceso como medio por excelencia para mantener la paz social y ha subordinado la admisibilidad de todo recurso de alzada a las siguientes:*

Respecto al tema el Prof. Enrique L. Palacios, "...Entiende como fundamento de los recursos a "la conveniencia de satisfacer el anhelo dirigido a la obtención de resoluciones judiciales que se conformen a la justicia en la máxima medida posible, aunque corresponde tener que ese ideal de perfección jurídica pierde sentido para conducir a un mero ritualismo, frente a una irrazonable acumulación de instancias e impugnaciones, y advierte por último que este problema "involucra un problema de política procesal que debe resolverse mediante la prudente conciliación entre dos aspiraciones dotadas de alta significación social: una consiste en lograr por razones de seguridad jurídica la más rápida conclusión de los procesos; la otra reside en asegurar que las resoluciones judiciales, y en particular la sentencia definitiva, guarden la máxima adecuación posible a los exigencias de la justicia...". Extraído del texto de Manuel A. González Castro "El Derecho al Recurso en el Pacto de san José de Costa Rica" Editora Lerner...".

Respecto a la política recursiva y a la inclinación de las autoridades ya sean legislativas o judiciales, debido a la gran similitud con la realidad de los países sudamericanos, me pareció importante mencionar el trabajo de la Dra. Eugenia Ariano Deho (profesora de Derecho Procesal civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad de Lima), titulado: "EN DEFENSA DEL DERECHO DE IMPUGNAR EN EL PROCESO CIVIL. (Vicisitudes de una garantía «incomprendida»" en el cual expresa: "... 1). PREMISA: EL CPC DE 1993: UN CÓDIGO SIMPLEMENTE AUTORITARIO. En el cual expresa; "*Si hay algo que no admite duda (pues ha sido proclamado a los cuatro vientos) es que el Código Procesal Civil peruano de 1993 está construido bajo la óptica del juez y no de las partes. No por nada la Sección Primera del Código tiene el epígrafe «Jurisdicción, acción y competencia» (nótese primero la «jurisdicción» y luego la «acción»), y su Sección Segunda, relativa a los «Sujetos del Proceso», arranca con los «Órganos Judiciales y sus Auxiliares» (Título I) mientras que las partes lo están en el Título II (que ni se las menciona en el epígrafe). De allí que se nos diga que el proceso regulado en nuestro CPC se encuadra dentro de un «sistema publicístico», y no por nada, mientras los poderes del juez han sido ampliados por el legislador procesal al máximo (que se le ocurrió), los derechos de las partes han sido comprimidos hasta el límite mínimo. No hay aspecto del proceso civil (sobre todo en el declarativo) en donde ello no tenga una manifestación muy precisa. Así, mientras las partes han sido sometidas a rigidísimas preclusiones de alegación y de prueba, el juez prácticamente no tiene ninguna, y conserva durante todo el iter procedimental una serie de poderes que lo convierten en el verdadero Dominus del desarrollo del proceso. Todo ello hace que el proceso de nuestro Código se encuadre no dentro de un «sistema publicístico», sino simplemente dentro de un «sistema autoritario», y a ello abona el que, la más de las veces, esos poderes que se le han otorgado al juez no sólo se pueden ejercitar sin previo contradictorio efectivo con las partes (o sea «solitariamente» y en violación de la esencia misma del proceso) sino que no encuentran siquiera como contrapartida el derecho de las partes de impugnar la resolución que es el resultado del ejercicio de ese*

poder. Y es que, probablemente, uno de los aspectos de un sistema procesal que revela su inspiración garantista o autoritaria esté en el sistema de impugnaciones por él previsto, pues ellas son, justamente, el mecanismo que permite a las partes «defenderse» del (siempre posible) arbitrio judicial. Nuestro Código está tan inspirado en una ideología autoritaria que ha llegado, incluso, a impedirles impugnar (o «diferirles») la impugnación que es lo mismo) de muchas trascendentes resoluciones judiciales expedidas durante el desarrollo del proceso, dejándolas totalmente a merced de un (probable) arbitro judicial...”.

Y en otro punto sigue explicando que: “... 4) LA ANIMADVERSIÓN HACIA LAS IMPUGNACIONES: EL CÓDIGO ITALIANO DE 1940 Y EL SUPUESTO PRINCIPIO CHIOVENDIANO DE LA NO IMPUGNABILIDAD SEPARADA DE LAS RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS. Un buen ejemplo de animadversión hacia las impugnaciones la tenemos en el Código italiano de 1940. Es así que en su Exposición de Motivos (Relazione al re) se lee lo siguiente: «La tendencia general del Código de reforzar la autoridad del juez y a rendir más solícito el curso del procedimiento se manifiesta también en el campo de las impugnaciones, en el sentido de limitar el número de las sentencias impugnables, de restringir los plazos dentro de los cuales son admitidas, y de reducir los límites siempre más rigurosamente fijados el reexamen al juez superior». Vale decir, que la limitación de las resoluciones impugnables tendería a reforzar la autoridad del juez y a hacer más solícito (o sea más «rápido») el curso del procedimiento. Y ello se logró estableciendo, que en principio, sólo podía haber una sentencia, y transformando las resoluciones que antes (con el Código de 1865) adoptaban la forma de sentencia, en autos (ordinanze) modificables, revocables e inimpugnables. Es así que, salvo, y en principio, la sentencia final (la definitiva), todas las resoluciones que dictara el juez serían inimpugnables (pero modificables y revocables). Ello se justificó así: «La finalidad fundamental que se ha querido lograr ha sido ésta: hacer que en cada grado del juicio la impugnación al juez superior no pueda ser propuesta más que una vez, es decir en contra de la sentencia definitiva. Para lograr ello no sólo se ha acogido el principio, puesto en la base de la Propuesta Chiovenda (...) de la prohibición de la impugnación separada de las sentencias que hasta ahora se llamaban interlocutorias: sino incluso se ha buscado hacer desaparecer del nuevo proceso el concepto mismo de sentencia interlocutoria..., transformando en simples autos, no impugnables pero siempre modificables y revocables (...), todas aquellas resoluciones que en el proceso hasta ahora vigente eran dadas en forma de sentencias preparatorias o interlocutorias en sentido estricto». Sin embargo, no pudo (o logró) evitar el establecer la posibilidad de la emanación de sentencias parciales, tanto sobre cuestiones preliminares y prejudiciales, como sobre parte del fondo. «Así frente a las sentencias definitivas han quedado solamente, con la denominación comprensiva de sentencias parciales, todas aquellas sentencias que, aun decidiendo una cuestión prejudicial o una parte del fondo, dejan abierto el juicio por la parte no decidida; y tal como CHIOVENDA lo proponía para las sentencias interlocutorias, así en este Código ha sido acogido para las sentencias parciales el principio según el cual ellas son impugnables ante el juez superior sólo conjuntamente con la sentencia definitiva». Pues bien, es así que en los casos de sentencias parciales se estableció, efectivamente podía ser apelada junto con la definitiva (Art. 339, redacción original), siempre que la parte hubiera hecho reserva de apelación (Art. 340, redacción original). Vale decir que si la parte hacía reserva de apelación, la parcial podía ser apelada junto con la definitiva. Si no hacía la reserva, precluía la posibilidad de la apelación de la parcial. He aquí el origen (en norma positiva)

de la llamada «apelación diferida»<sup>11</sup> (y su equivalente de «casación diferida»: art. 361, redacción original), nacida invocando el nombre de Chiovenda quien la había postulado sólo para ciertas «sentencias interlocutorias» (en sustancia, las relativas a la prueba<sup>12</sup>), porque ello era «necesario para el proceso oral». Los arts. 339, 340 y 361 del original Código italiano, fueron modificados en 1950, estableciéndose que las sentencias parciales (a las que les llamó «no definitivas») eran inmediatamente impugnables (tanto en cuanto a la apelación como en cuanto al recurso de casación), salvo que la parte hiciera reserva de impugnación, con lo cual la reserva de impugnación de una «no definitiva» devino un derecho de la parte, la cual si quería impugnaba inmediatamente, y, también, si quería podía reservarse el impugnarla junto a la definitiva. Sin embargo, ello sólo valía para las «sentencias», no para los autos que quedaron inimpugnables (pero revocables y modificables, en el mismo grado).

Y afirma con gran capacidad de razonamiento cuanto sigue: “...Nosotros los latinoamericanos, que sin saber —ni entender— muy bien qué es lo que ocurrió en Italia en 1940, leímos y (mal) entendimos la «convinciente» Relazione al re como quisimos (y como nos fue posible entender), y creímos ver en ella, ni más ni menos, que la descripción de nuestras deficiencias procesales y sus correspondientes remedios: para hacer el proceso más rápido hay que introducir un proceso basado en los postulados (¿chiovendianos?) de oralidad, intermediación y concentración lo que conllevaba, inevitablemente, la limitación de las impugnaciones. Buena muestra de ello son las conclusiones que en las V Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal realizada en Bogotá en 1970 frente al «problema» de la «lentitud de los procesos y su solución», los procesalistas allí reunidos concluyeron que una de las soluciones, salvo en los procesos de única instancia, era «establecer que sólo procede el recurso contra las sentencias y contra las resoluciones interlocutorias que expresamente se señalen en los respectivos Código Procesales», «asignarles a las apelaciones contra resoluciones interlocutorias el sólo efecto devolutivo que sea posible, o el diferido que suspenda el cumplimiento de la providencia interlocutoria sin privar al a quo de la competencia para continuar el trámite de la instancia» y «concentrar el trámite de las apelaciones en el efecto suspensivo en los procesos de conocimiento, en forma de remitir por una sola vez el expediente al superior, cuando el proceso se encuentre en situación de recibir sentencia, dejando al recurrente el derecho de pedir que se cambie el efecto de su recurso por el diferido o el solo devolutivo, si así lo prefiere». Ciertamente no estaba claro qué se entendía por «efecto diferido», pero sí resulta claro que lo que se quería era limitar las impugnaciones y, en particular, que se «remitiera por una sola vez el expediente al superior», vale decir, como dicho en la Relazione al re, «hacer que en cada grado del juicio la impugnación al juez superior no pueda ser propuesta más que una vez». En las mismas Jornadas se aprobaron las «Bases Generales Comunes para los Códigos Latinoamericanos de Procedimiento Civil» (primeras bases para la elaboración del Código Modelo), entre las cuales se aprobó que deberían «unificarse y simplificarse los recursos» y establecerse «el principio de la doble instancia, con excepciones limitadas a ciertos tipos de procesos sumarios». Ergo, casi nada sobre el tema, pero, ciertamente, no descartando un proceso a instancia única. Así las cosas, en el Código Modelo para Iberoamérica, la tendencia pues «anti-impugnación», aunque muy oculta, estaba presente al posibilitar procesos a instancia única, al impedir la apelación de resoluciones interlocutorias que se pronunciaran en los incidentes, en la posibilidad de diferir la apelación de una interlocutoria al momento de la apelación de la definitiva, etc. 16. Todo ello tendrá su secuela (también entre nosotros)...”.

## **INIMPUGNABILIDAD Y LA IRRECURREBILIDAD**

Respecto a este tema el Prof. Alvarado afirma, “...Desde antaño se sostiene que hay actos jurídicos que son inimpugnables (es decir, no procede impugnación alguna contra ellos. A guisa de ejemplo, menciono:

- a) Los actos políticos no justiciables, con las salvedades que allí he dejado expuestas;
- b) los actos respecto de los cuales la ley no confiere acción procesal (casos de falta de acción y de caducidad de acción;
- c) Las sentencias judiciales que han adquirido los efectos propios del caso juzgado, con las excepciones que he mencionado supra.

Sin perjuicio de ello, muchos códigos procesales establecen categóricamente que hay pronunciamientos que son irrecurribles (es decir, no procede recurso alguno). Esto último es una exageración legal que no se condice con la realidad. Y es que toda decisión judicial es siempre impugnabile –al menos – por la vía de la aclaratoria (recordar que para los códigos en general es un recurso, no un reexamen). De donde deviene inexplicable esta restricción impugnativa. Finalmente, lo que sí pueden establecer los códigos es la inapelabilidad de ciertas resoluciones judiciales (ellas son recurribles, pero por vía distinta de la del recurso de apelación). Con lo cual el lector habrá de diferenciar adecuadamente el contenido de las voces inimpugnabile, irrecurrible e inapelable, pues todas tienen significados diferentes. En la tónica legal de establecer gran número de inapelabilidades –por cierto que de gran actualidad – se hace menester recordar acá la explicación dada supra...”.

### **A MODO DE CONCLUSIÓN ME PERMITO SEÑALAR, CUANTO SIGUE:**

Al tratar temas relacionados a los Resoluciones Judiciales, al estudio de la competencia de los jueces, la jurisdicción, Tipo y clasificación de las Instancias, ya se está tratando a las Impugnaciones y de los Recursos procesales.

El tema de las Impugnaciones como Instancia es un tema que ayuda a las partes en litigios en los que se sienten agraviadas por lo resuelto en alguna resolución judicial, a solicitar su aclaración y en su caso revisión, llegando inclusive al punto de solicitar su Nulidad ante mismo juez o de un juez superior jerárquicamente hablando. Tiene sus características propias que lo distinguen de otras instituciones del Derecho Procesal Civil. Ya el Prof. Briseño Sierra explicaba que la instancia dinámica que implica la impugnación, tiene una condicionalidad un tanto especial, y se impone circunstancias especiales que no aparecen en otros actos.

En general se habla mucho de los medios impugnativos, de la política recursiva, de los recursos en general y en particular, pero a la hora de su explicación, se evidencia que el tema tiene muchas aristas, tales como la multivocidad del término impugnaciones, que son diferentes en las legislaciones y en la doctrina, lo cual conduce a crear confusión a no pocos entendidos en la materia, inclusive.

Respecto a las Impugnaciones muchos investigaron y expusieron sobre el tema, motivo por el cual existe bastante literatura técnica, solo que a la hora de su aplicación práctica se dan otras realidades y situaciones que no coinciden con la literatura técnica

aprendida en las aulas, que llevan a confundir los temas con una consiguiente mala aplicación.

De la conclusión relacionado al tema 1.1 del Índice “Consideraciones con énfasis a la importancia del estudio y clasificación de las Impugnaciones a base de la Condiciones”, instalado por el alumno en el presente trabajo así como los invalorable aportes de los Profesores Alvarado Velloso y Briseño Sierra a la doctrina se puede decir que:

Es importante el correcto entendimiento de los Presupuestos en las Impugnaciones, pues permite abordar el tema, apoyándose en un tratamiento sistémico y serio, permitiendo la separación de las instancias.

Se entendió mejor que la Impugnación en un proceso pues exige si o si la bilateralidad, la trilogía de sujetos, las distintas posiciones de las partes y del juzgador, hacen posible observa tal estado de cosas.

Quedo claro que de no darse los supuestos, los requisitos y los presupuestos, no se podría diferenciar la relación procesal y aparecerían los casos de la simple actuación hacia la autoridad. No habría diferencias entre petición o de reacertamiento, denuncia y querrela, ni división, a menos de atender a las circunstancias que en cada ejemplo se presentan. Es frecuente confundir una petición de audiencia con un recurso administrativo.

Evidentemente que la metodización y los otros importantes aportes que hiciera el Prof. Humberto Briseño Sierra, para la rama del derecho procesal, es la distinción y énfasis que le dio al estudio de “La Condición en las Impugnaciones” que fue el factótum para poder efectuar una clasificación que se nota con la meridiana claridad en el libro de Texto del Prof. Adolfo Alvarado Velloso.

Que el tipo de análisis y clasificación recomendado y utilizado por la cátedra, ha aclarado que existen circunstancias directas e indirectas que condicionan y guían el logro del fin propuesto. Esta influencia no es producto de una casualidad ni producto del azar sino indefectiblemente en general influye en el resultado.

Las condiciones en las Impugnaciones (supuestos, requisitos y presupuestos) apoyan y mantiene a la solicitud de impugnaciones, y que dada esta circunstancias previas durante o posteriores le da efectividad, con lo que se aclara que el proceso no es una mera secuencia sin retorno y que las cuestiones de impugnar no solo se da al inicio del mismo sino durante la preparación y presentación de las impugnaciones entonces habrá que atenerse a esa condicionalidades para lograr un resultado eficiente y oportuno.

Se pudo entender y aclarar por qué los legisladores de los países con el beneplácito de los que detentan el cargo de la función judicial, a la hora de diseñar la política recursiva tratan por todos los medios de restringir el derecho de impugnar dejándolo sin un elemento vital de todo sistema jurídico serio y eficaz.

La clasificación y sistematización expuesta por el Prof. Alvarado, hizo posible entender y manejar adecuadamente la cuestión de las Impugnaciones, pues la conveniencia de esta clasificación de las condiciones en supuestos, requisitos y presupuestos permiten entender el fenómeno jurídico y de no tratarlo de forma aislada sino que amerita verlos como un todo en forma abarcante.

Esta situación nos permitió aclarar que los requisitos de la impugnación atañen al tiempo, forma y contenido, y en cuanto al objeto, la impugnación tiene una finalidad que se puede distinguir en; censura, crítica y control.

Se debe insistir en remarcar la importancia de la política recursiva inserta en los Códigos, conociendo que por naturaleza humana la posibilidad de errar es involuntaria. Y si la persona humana es falible por alguna razón es entendible que se conceda la posibilidad correctamente regulada por cierto, de disponer de las impugnaciones a los actos tanto de la autoridad como de particulares. De manera entonces si en el caso de un juez o tribunal en su caso, incurre en algún error debe tenerse un sistema que permita ya sea una autocorrección o en caso contrario que el superior jerárquico remedie tal injusticia o ilegalidad, a través de los recursos procesales, generalmente se puede corregir las arbitrariedades de los jueces; es decir, a través de los recursos se puede aplicar un control en el ejercicio de la jurisdicción.

Que los jueces con sus sentencias aplican las leyes (normas generales y abstractas) a las situaciones personales y específicas, o sea le asigna un nombre a lo preestablecido en la ley, y a veces, se puede verificar que no hay unidad de criterio verificándose cierta discrecionalidad, que el sistema de la política recursiva debería de ser capaz de detectar y corregir.

Es de señalar aquella frase de que el Abogado se hace pensando, razonando, leyendo y errando, esa gimnasia intelectual, tras reflexiones interpretativas equívocas siempre que sea con rectitud de intención, forjan la capacidad intelectual de los que día a día hacen el derecho con la idea clara de tener mejores días, con un sistema de justicia pronta y barata y que las instituciones jurídicas sepan dar resultados a los acuciantes problemas en general.

## BIBLIOGRAFÍA

- Altamirano A., José V. y Raúl Z. Fernández. *Metodología de la Investigación Formal y Procesal*. La Ley.
- Alvarado Velloso, Adolfo. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del libro "Sistema Procesal: Garantía de la Libertad" adaptado a la Legislación Paraguaya*. Adoptado por Sebastián Irún Croskey.
- Ariano Deho, Eugenia. *En Defensa del Derecho de Impugnar en el Proceso Civil. (Vicisitudes de una garantía incomprendida)*.
- Briseño Sierra, Humberto. *Las Condiciones en la Impugnación*. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Núm. 56-57 Págs. 459-488. Año XIX, Mayo-diciembre de 1966.
- Casco Pagano, Hernán. *Código Procesal Civil. Comentado y Concordado*. Séptima Edición. La ley Paraguaya.
- González Castro, Manuel A. *El Derecho al Recurso en el Pacto de San José de Costa Rica*. Editora Lerner.
- Lino Palacios, Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot.
- Manassero, Ana Clara. *Apuntes de la clase. Las Variables de análisis. Estrategia de argumentación. Elementos para la construcción de una teoría general*.
- Villamil, María I. *Pasos para preparar una monografía*. Bibliotecaria 2009.

# RECTIFICATIVAS Y MULTAS EN LA RELACIÓN TRIBUTARIA

Fernando Benavente<sup>95</sup>

## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En los últimos años fuimos testigos de numerosas investigaciones realizadas por la Administración Tributaria que siguen su curso, derivando muchas de ellas en procesos sumariales administrativos, algunos en contenciosos administrativos y una buena parte de ellos en procesos penales, por diversos hechos punibles, entre los que se destacan la evasión de impuestos y la falsificación de documentos.

Esta ardua tarea de investigación, implica no sólo un enorme esfuerzo por parte de la Administración Tributaria para llegar a determinar los montos evadidos, mediante la utilización indebida de créditos fiscales, la justificación de gastos inexistentes con facturas de contenido falso, así como de otras infracciones fiscales, sino que además representa para el contribuyente afectado una situación personal, social y económica límite.

El presente material no busca exponer montos, ni cantidad de procesos, mucho menos individualizar a los afectados, simplemente buscará indagar las acciones asumidas por contribuyentes que se encuentran alcanzados por esta situación de investigación tributaria y las consecuencias que generan dicha acción, principalmente en cuanto a las atribuciones legales con que eventualmente cuenta la Administración para aplicar o no las infracciones correspondientes.

En tal sentido, las rectificativas constituyen una herramienta legal disponible en favor del contribuyente a fin de enmendar declaraciones juradas anteriores. Trataremos de indagar el grado de responsabilidad o las consecuencias generadas en torno a las rectificativas y su vinculación con el proceso eventual de determinación practicada por la Administración.

Existe cierta duda o incertidumbre sobre el real efecto de las rectificativas en torno a la responsabilidad o no del afectado, generan o no infracciones tributarias, son simples atenuantes de una calificación en torno a la defraudación o presunción de defraudación

---

95 Maestría en Derecho Público y Gestión de Políticas Públicas con énfasis en Derecho Constitucional Administrativo e Internacional Público - Universidad Columbia (2015-2016). Especialista en Tributación - Centro de Estudios Fiscales (2011-2012). Abogado - Universidad Nacional de Asunción (2001).

**Experiencia laboral relevante:** En el Ministerio de Hacienda, Abogado del Tesoro, desde febrero 2014. Coordinador Jurídico Administrativo (2009-2014), Abogado Fiscal (2004-2014), Jefe del Servicio Jurídico IV (2008), Procurador fiscal (2003), en la Abogacía del Tesoro. En la Subsecretaría de Estado de Economía e Integración. Dirección de Integración, representante del Ministerio de Hacienda ante el grupo interinstitucional de solución de controversias del Paraguay. Profesor de la cátedra Derecho Laboral, Universidad del Conosur de las Américas (UCSA), (2004-2011).

o definitivamente, las rectificativas cumplen una función normalizadora de la relación tributaria sin consecuencias punitivas para el contribuyente. La intención es llegar a determinar cuál es la consecuencia de las rectificativas en función a la situación práctica en la cual se genere.

Para el análisis y conclusión de ideas resultará sumamente ilustrativa, aunque no conclusiva, la opinión judicial, traducida ya sea en fallos o jurisprudencias existentes al respecto. La posición que adopta el Poder Judicial es de suma trascendencia, si bien la Jurisprudencia no es fuente formal de Derecho, revertir un criterio aplicado con carácter de jurisprudencia, si bien en términos legales no resulta imposible, requiere de una sólida posición jurídica que desvirtúe con argumentos incontrastables la posición jurisprudencial existente, para motivar en el juzgador la necesidad de revisar un conjunto de fallos existentes sobre el punto.

Finalmente, la utilización de las rectificativas, es a veces empleada de manera indebida y hasta si se quiere, abusiva, por parte de algunos contribuyentes que se valen de esta figura para intentar burlar controles realizados por la Administración Tributaria, razón por la cual indagar con mayor precisión sobre su utilización redundara en un aporte en la construcción de la relación armónica entre Administración y administrado.

## **SISTEMA DE DECLARACIÓN DE IMPUESTOS VIGENTE EN PARAGUAY**

Sin profundizar en detalles los sistemas de liquidación de impuestos vigentes en materia impositiva, resulta vital mencionar que en nuestro país como regla general rige la autodeclaración de impuestos y como excepción, la determinación por parte de la administración.

En ese sentido, claramente el Art. 206 de la Ley N°125/91, modificada por la Ley N° 2421/04 establece, “Deber de iniciativa. Ocurrido los hechos previstos en la Ley como generadores de una obligación tributaria, los contribuyentes y responsables deberán cumplir dicha obligación por sí cuando no corresponda la intervención necesaria para la determinación del tributo” (sic).

Por su parte, el Art. 207 de la citada norma legal señala, “Declaraciones de los contribuyentes y responsables. Las declaraciones de los contribuyentes tendrán el carácter de juradas y deberán:.....a) Contener todos los elementos y datos necesarios para la liquidación, determinación y fiscalización del tributo, requeridos por Ley, Reglamento o Resolución de la Administración.....b) Coincidir fielmente con la documentación correspondiente.....c) Ir acompañado con los recaudos que la Ley o el reglamento indiquen o autoricen a exigir.....d) Presentarse en el lugar y fecha que determine la Administración en función de las Leyes y reglamentos....Los interesados que suscriban las declaraciones serán responsables de su veracidad y exactitud” (sic).

En materia tributaria, el principio de la autodeclaración genera una serie de compromisos individuales del propio contribuyente, la debida transparencia, la confianza, la honradez, la prolijidad y la exactitud en la entrega de la información, hacen de la declaración de impuestos uno de los actos ciudadanos más sublimes donde se cimienta toda la estructura económica, social y política de una nación.

Es precisamente este acto unilateral inequívoco de la declaración de impuestos que obliga a la propia norma a establecer mecanismos que permitan revisar, enmendar, ampliar o reducir declaraciones juradas que ya fueron presentadas y que en muchos

casos, producto de la propia iniciativa del contribuyente, eximen al mismo del pago eventual de multas.

Cuando mencionamos como obligación la prolijidad y exactitud en la entrega de la información, se producen muchas veces errores por parte del contribuyente, ya sea en los asientos contables, en la cuantificación de un impuesto o en la carga misma de los datos, estos errores de hecho motivan acciones de corrección en las declaraciones juradas presentadas que generan determinadas consecuencias frente al fisco.

En otras oportunidades, el contribuyente apuesta a realizar modificaciones sustanciales, que van más allá de meros errores formales, como sin duda representa ocultar información al Fisco, operaciones sin emisión de comprobantes, utilización indebida de comprobantes de operaciones no existentes, entre otros, que motivan la modificación voluntaria de la declaración, pero que generan consecuencias no solo en la determinación del impuesto, sino además en la determinación de eventuales infracciones cometidas por el mismo.

Seguidamente iremos analizando las disposiciones contempladas en la Ley N° 125/91 y las modificaciones introducidas en la Ley N° 2421/04, en cuanto al efecto y alcance de las rectificativas presentadas por contribuyentes, determinando claramente las situaciones y momentos en las cuales se dan y tratando de aclarar aspectos que hoy día generan confusión, principalmente en cuanto a la exclusión o no de la responsabilidad por las infracciones cometidas.

## **INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DEL ART. 208 DE LA LEY 125/91**

El Art. 208 en cuestión señala, “Rectificación, aclaración y ampliación de las declaraciones juradas. Las declaraciones juradas y sus anexos podrán ser modificadas en caso de error, sin perjuicio de las responsabilidades por la infracción en que hubiere incurrido.....La Administración podrá exigir la rectificación, aclaración o ampliación que entienda pertinente” (sic).

Adentrándonos en la rectificativa y sus efectos, pasamos a analizar el presente artículo, a fin de ir definiendo claramente el alcance del mismo. Sobre el punto, necesariamente debemos ir desentrañando partes del mismo para llegar a una comprensión clara de su alcance.

Al decir de la norma, “...Las declaraciones juradas y sus anexos podrán ser modificadas en caso de error...”, se están dando dos situaciones concretas: primeramente, la posibilidad de modificar una declaración jurada ya presentada a la Administración y segundo, que esta modificación sea consecuencia de un error.

Ahora bien, deberíamos definir el alcance del “error” a los efectos de poder determinar en qué casos se podría modificar una declaración jurada ya presentada. Error, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, Editorial Heliasta, Pág. 393, se entiende por, “Falso conocimiento, concepción no acorde con la realidad. El error suele equipararse a la ignorancia, que no es ya el conocimiento falso, sino la ausencia de conocimiento....” (sic).

Error en la doctrina se encuentra desarrollada con mayor amplitud en cuanto al error de hecho y de derecho, asignándoles consecuencias distintas en el ámbito penal y civil. Sin embargo, de la lectura del artículo objeto de análisis no se colige mayor

interpretación que la denominación genérica y amplia del concepto de “error” como causal de modificación de una declaración jurada presentada.

Sin embargo, si vinculamos la facultad de modificar una declaración jurada por causa de un error con lo señalado en el Art. 185<sup>1</sup> de la Ley N° 125/91, encontramos una vinculación directa con implicancias y consecuencias del error en la presentación de declaraciones juradas rectificativas.

## **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO**

La norma tributaria hace mención expresa al error de hecho y derecho en materia de exclusión de responsabilidad, situación que finalmente se encuentra vinculada directamente a las consecuencias de la presentación de declaraciones juradas rectificativas.

El desarrollo del concepto y alcance del error se encuentra más arraigado en el ámbito del derecho civil, donde forma parte de los vicios de la voluntad y genera consecuencias en torno a la validez o nulidad de un acto jurídico. En materia tributaria, el error de hecho está más vinculado al conocimiento equivocado de una situación de hecho en particular, a la falsa creencia por parte del contribuyente sobre la forma en el llenado de un formulario o declaración en particular, así como la falta de una correcta apreciación o conocimiento en cuanto al objeto, la persona o la circunstancia del hecho imponible en la aplicación de una norma en particular.

Por su parte, el error de derecho en materia tributaria es una excepción a la regla civil que establece, “La ignorancia de la Ley no exime su cumplimiento, salvo que la excepción esté prevista por la Ley”<sup>2</sup>. En materia tributaria, el error de derecho estaría orientado al desconocimiento o la ignorancia del contribuyente hacia la correcta aplicación de una norma o reglamento, o simplemente el propio desconocimiento de la norma como consecuencia de alguna información difusa proveniente de la propia Administración.

El fundamento central de la consideración del error de hecho o de derecho en materia tributaria radica en el carácter autodeclarativo del impuesto. Por regla, el contribuyente, configurado el hecho imponible debe expedir el comprobante correspondiente y posteriormente declarar, a través de los formularios habilitados por la Administración, el quantum del impuesto correspondiente. Esta es una operación que no está exenta de errores y la propia doctrina tributaria reconoce que el contribuyente no siempre tendrá el conocimiento debido para cumplir sin objeciones con una norma de carácter impositivo.

Ahora bien, tanto el error de hecho como de derecho conlleva la obligación del contribuyente afectado de probar fehacientemente la existencia del error invocado. La carga de la prueba lo asume plenamente el contribuyente y la misma debe ser indubitable e incontestable. Esta exigencia se debe al carácter extraordinario de la situación invocada, en la cual se esgrime, en la mayoría de los casos, una diferencia en el pago de impuestos, pero que esta diferencia es producto de un error en la carga de los datos o en una concepción errónea de las normas vigentes o de su interpretación como tal.

## **EL ERROR Y LAS REGLAMENTACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**

En principio, el error no puede generar obligaciones tributarias. Este error podría ser de hecho, tratándose de asientos contables deficitarios, cálculos erróneos en la propia

declaración jurada o inclusive, podría tratarse de errores de derecho, como podría ser la incorrecta aplicación de una norma, en el convencimiento de que la Administración la aplica de una manera determinada u otra circunstancia que podría derivar en una aplicación imperfecta de una norma tributaria, que afecta la correcta declaración de impuestos.

El error en la declaración jurada es sostenida por la propia norma amparada en el entendimiento que la participación directa del contribuyente en la determinación del impuesto, puede generar errores en la correcta determinación del mismo. Ante esta situación, la norma busca el cumplimiento voluntario de las normas tributarias, siendo las rectificativas por error una manera de subsanar una declaración irregular de impuestos, sin consecuencias para el contribuyente en cuanto a la aplicación de eventuales sanciones.

Ahora bien, al decir del art. 208, “.....podrán ser modificadas en caso de error, sin perjuicio de las responsabilidades por la infracción en que se hubiere incurrido....”, nos lleva a concluir que el error no es meramente declarativo, sino al contrario, debe ser plenamente demostrable por parte del contribuyente. La carga de la prueba gira en torno a quien declara la existencia de un error.

En cuanto al Art. 208, debemos indagar que es el error para la Administración Tributaria. El Art. 1 de la Resolución N° 1/07 establecía, “La presentación de Declaraciones Juradas Rectificativas en caso de “error” previsto en el Art. 208 de la Ley 125/91 será admitida hasta un máximo de 2 (dos) por cada ejercicio o período fiscal y obligación. A los efectos de la aplicación de la presente resolución se entenderá por “error” la enmienda o subsanación de los defectos de contenidos en la Declaración Jurada, no ajustada con la realidad, presentadas por los contribuyentes..... Las rectificaciones que superen el límite establecido en la presente Resolución, quedarán automáticamente invalidadas; sin perjuicio de que a pedido de parte y debidamente justificada sea admitida por la Dirección competente de la SET de acuerdo a la jurisdicción a la que pertenezca el contribuyente..... No procederá la presentación de Declaraciones Juradas Rectificativas para reemplazar Declaraciones Juradas Originales que fueron presentadas sin movimiento o que no fueron producto de errores.

Dicho acto hará presumir a la Administración que la operación representa omisión, simulación, ocultación o maniobra en perjuicio del fisco y consecuentemente objeto de las sanciones previstas en la Ley N° 125/91” (subrayado es mío).

Como se podrá apreciar, la Resolución en cuestión definía el error de hecho, no haciendo alusión ni mención a la posibilidad del error de derecho. Aplicando lo dispuesto en su momento por la Resolución 1/07, toda rectificativa presentada, que no se justifique en la intención de subsanar el defecto del contenido de una declaración no ajustada a la realidad, se encontraba expuesta a la aplicación de sanciones ante la eventual infracción cometida.

Otro elemento interesante radicaba en el hecho de que no procedía la rectificativa de una declaración jurada sin movimiento o que no fuera producto de un error. Este punto era bastante cuestionable desde el momento que la norma no discrimina en cuanto a la existencia de una declaración con movimiento o sin movimiento para que proceda la rectificativa. En todo caso, la rectificativa de una declaración original sin movimiento podría considerarse como una presunción de la existencia de alguna infracción, siempre

que existan elementos que permitan determinar dicha situación, siendo una carga para el contribuyente tratar de demostrar lo contrario.

A partir del año 2012, ya con la puesta en pleno funcionamiento del Sistema Informático Marangatú, la Administración va incorporando mayor tecnología y mayores requisitos tecnológicos en la relación Fisco – Contribuyente. Debemos aclarar que el objetivo del presente material no es desarrollar la evolución del concepto y alcance de la rectificativa en el tiempo, sino la evolución y alcance del Error dentro de este concepto de rectificar declaraciones juradas determinativas.

En esa lógica de desarrollo informático, la Administración en el año 2012 emite la Resolución General N° 86<sup>3</sup>, modificando parcialmente la Resolución General 1/91. En su Art. 2°, la citada resolución establece, “Modificar el Art. 1° de la Resolución General N° 1 del 15 de enero de 2007 “POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA PRESENTACIÓN DE DECLARACIONES JURADAS Y EL PAGO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS, Y DE OTROS CONCEPTOS, LA FORMA DE CÁLCULO Y LA LIQUIDACIÓN DE ANTICIPOS PARA CONTRIBUYENTES DEL IRACIS, Y LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR CONTRAVENCIÓN EN LOS CASOS DE PRESENTACIÓN FUERA DE PLAZO DE LAS RESPECTIVAS DECLARACIONES JURADAS DE LIQUIDACIÓN O INFORMACIÓN”, el cual queda redactado como sigue:.....Art. 1°.- La presentación de la Declaración Jurada y el pago del impuesto resultante podrá hacerse en momentos distintos, dentro de los plazos previstos en el calendario detallado en el artículo 4to. de la presente Resolución.....La presentación de Declaraciones Juradas Rectificativas se hará única y exclusivamente por transmisión electrónica de datos vía Internet, mediante el uso de la clave de acceso confidencial de usuarios, con independencia al motivo que la amerite.....Esta disposición será sin perjuicio a lo dispuesto en el Art. 6° de la Resolución General N° 52/11, modificada por la Resolución General N° 61/11, en el sentido que, cualquier Declaración Jurada Rectificativa afectada a una solicitud de Crédito Tributario que se requiera presentar antes de concluido el trámite se deberá comunicar a la Administración Tributaria.....Igualmente, las Declaraciones Juradas Rectificativas que correspondan o estén relacionadas a ejercicios fiscales respecto a los cuales la Administración otorgó facilidades de pago, suspensión de anticipos o haya emitido certificado de deuda, no serán aplicadas sino a pedido del interesado por nota debidamente fundamentada.....La presentación de rectificativas no obstará el ejercicio de las facultades de verificación de la Administración Tributaria”. (Subrayado es mío).

Se incorporan conceptos como la presentación de rectificativas únicamente por transmisión electrónica de datos vía internet. Sin embargo, buscando mayor precisión con relación al alcance del error, la norma reglamentaria omite dicha mención, señalando simplemente en el último párrafo que la presentación de rectificativas no afectará las facultades de verificación de la Administración.

La última parte hasta nos parece una declaración obvia atendiendo lo señalado en la Ley, la omisión del concepto error si parece una situación desventajosa, atendiendo que la reglamentación es la que debería definir los alcances y situaciones en las cuales podría definirse una situación de error frente a una declaración jurada rectificativa.

En el año 2015 la Administración Tributaria emite la Resolución General N° 67<sup>4</sup> vigente actualmente. Entre las particularidades de esta reglamentación se encuentra que la misma regula todo tipo de rectificativas presentadas por contribuyentes, se

mantiene la presentación electrónica, se incorporan nuevos requisitos, como la eventual presentación de informes de auditoría impositiva. No se puede apreciar mención alguna al error como elemento determinante de la consideración de la rectificativa, ya sea para sancionar o eximir de responsabilidad al contribuyente.

Desde la Resolución N° 1/97 hasta el presente, han transcurrido veinte años en la cuales el concepto de error en las rectificativas no ha tenido una mayor evolución, al contrario, podríamos sostener que ha existido una involución en la misma atendiendo que ha dejado de ser mencionada por las reglamentaciones posteriores.

Recordemos que la declaración jurada rectificativa, en principio, es una facultad de que dispone el contribuyente, en caso de que exista un error en la declaración principal, siendo igualmente una facultad de la administración de exigir la rectificación, aclaración o ampliación que entienda pertinente. Hablamos de facultad y no de obligación, desde el momento que la norma utiliza la expresión “podrá o podrán”, refiriéndose al contribuyente y a la Administración.

Actualmente, la reglamentación en materia de rectificativa apunta mayormente a uniformar criterios y evitar que la misma se convierta en una herramienta ilimitada del contribuyente para enfrentar situaciones de verificación o controles por parte de la Administración. Hasta podríamos sostener que es comprensible que exista un error en una declaración jurada de un periodo determinado que amerite una rectificativa, pero sostener una cadena de errores para justificar dos, tres o más rectificativas sobre el mismo periodo, no resulta absolutamente razonable.

En el desarrollo del siguiente punto iremos analizando el alcance de las rectificativas en procesos de verificación por parte de la Administración Tributaria y lo iremos igualmente vinculando al alcance del Art. 208 de la Ley 125/91, que ha generado numerosas confusiones en cuanto a la existencia o no de responsabilidad por parte del contribuyente ante una rectificativa presentada en su oportunidad.

## **LA RECTIFICATIVA FRENTE A LOS CONTROLES FISCALES**

Dentro de los procesos de controles masivos que ha realizado la Administración Tributaria en los últimos años, la situación que ha llamado la atención es la reacción inmediata de contribuyentes que han sido objeto de investigación o que consideraban que podrían verse afectados por la misma. Ante dicha situación se produjeron masivas rectificativas de declaraciones juradas anteriores, declarando una importante disminución en los créditos y generando el pago de importantes montos en concepto de impuestos.

El reclamo que ha surgido en torno a estas rectificativas está dada por la determinación por parte de la Administración de multas aplicadas en concepto de defraudación o presunción de defraudación. La cuestión siguiente es determinar si la Administración se encuentra facultada a aplicar multas a contribuyentes que han presentado voluntariamente rectificativas de declaraciones anteriores.

Para el efecto, tomaremos la defraudación y la presunción de defraudación consignadas en la ley 125<sup>5</sup> y analizaremos en particular el Art. 175 de la norma tributaria a fin de determinar el alcance y efectos que genera una rectificativa en torno a la determinación tributaria.

El Art. 175° de la Ley N° 125/91, modificada por la Ley N° 170/94 establece, “Sanción y su graduación. La defraudación será penada con una multa entre 1 (una) y tres (tres) veces el monto del tributo defraudado, sin perjuicio de la clausura del local del contribuyente que hubiere cometido la infracción por un máximo de 30 (treinta) días, cuando se verifiquen cualquiera de los casos previstos en los numerales 1), 4), 6), 7), 8), 10), 11), 13) y 14) del artículo anterior de la referida Ley.....La graduación de la sanción deberá hacerse por resolución fundada tomando en consideración a las siguientes circunstancias:.....8) La presentación espontánea del infractor con regularización de la deuda tributaria. No se reputa espontánea a la presentación motivada por una inspección efectuada u ordenada por la Administración.....9) Las demás circunstancias atenuantes o agravantes que resulten de los procedimientos administrativos o jurisdiccionales, aunque no estén previstas expresamente por esta Ley” (subrayado es mío).

La presentación espontánea “del infractor”, este simple elemento dentro del artículo correspondiente a atenuantes y agravantes para la determinación del quantum del impuesto, nos indica claramente de que nos estamos refiriendo a la presentación de una declaración jurada de un contribuyente que se encuentra calificado dentro de las infracciones señaladas en la Ley.

Esta presentación “espontánea” traducida por lo general en rectificativas de obligaciones tributarias ya consolidadas y presentadas de ejercicios anteriores, es lo que normalmente confunde al contribuyente con las rectificativas señaladas en el Art. 208 de la norma tributaria y su error como fundamento de exclusión de responsabilidad.

Al decir de muchos contribuyentes, la presentación voluntaria, presentando la correspondiente rectificativa, los eximiría del pago de las multas correspondientes. Este pensamiento sin embargo, no se encuadra dentro de los preceptos contemplados en los Art. 172 y siguientes de la Ley 125/91, en cuanto a la defraudación se refiere, atendiendo que una presentación espontánea y aceptación del pago del impuesto, determina sí un atenuante en la determinación del monto de la multa, que recordemos va entre 1 a 3 veces el monto del tributo evadido o pretendido evadir. Este punto lo analizaremos con más detalle más adelante, siendo en este momento necesario analizar una situación más sencilla como sería la presentación no espontánea del contribuyente.

La segunda parte del inciso 8) del Art. 175 de referencia, se refiere a la no espontaneidad de la presentación, cuando la misma sea producto de una inspección efectuada u ordenada por la Administración. Tomemos el ejemplo más simple en primer término, la Administración emite una orden de fiscalización, lo recibe el contribuyente e inmediatamente procede a realizar rectificaciones a declaraciones juradas de periodos objeto de control.

Resulta claro, a la luz de la norma, que el contribuyente presentó las declaraciones juradas rectificativas motivadas por la intervención de la administración, debidamente notificada a la misma. Ante esta hipótesis, no existe presentación voluntaria, por ende, a los efectos de la determinación de la multa por una eventual defraudación o presunción de defraudación, no existe atenuante en el accionar del contribuyente y la Administración podrá, siempre que existan elementos agravantes, aplicar un monto en concepto de multa superior al mínimo establecido.

## **RECTIFICATIVAS PRESENTADAS SIN INTERVENCIÓN DIRECTA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Este punto merece un capítulo especial atendiendo que en el análisis de la situación concreta, terminan conjugándose los artículos de las normas tributarias afectadas a las rectificativas y sus consecuencias.

Durante el proceso de verificación masiva de contribuyentes eventualmente afectados por evasiones impositivas, dada la amplia publicidad de los operativos, el nombre de los implicados, los esquemas de evasión detectados, muchos contribuyentes, sin recibir notificación alguna de la Administración, sin estar aún incluidos en los procesos de verificación, procedieron inmediatamente a presentar numerosas rectificativas, ingresando cuantiosos montos en concepto de impuestos.

La interrogante que surge es, ¿puede la Administración, con posterioridad a estas rectificativas, determinar el pago de multas en concepto de defraudación o presunción de defraudación?. Responder a esta interrogante se constituye en el núcleo central de esta presentación, atendiendo que se confrontan dos posiciones, el contribuyente que sostiene que presentó la rectificativa sin que exista intervención de la Administración, y el ente de control que sostiene que al existir infracción, debe aplicarse la sanción correspondiente.

En retrospectiva, cuando desarrollamos el alcance y contenido del Art. 208 señalábamos que el contribuyente puede rectificar por error, sin perjuicio de las responsabilidades por las infracciones en que incurriese. Bajo esta precisión legal, si el contribuyente presenta una rectificativa, ingresa el impuesto adeudado y luego la Administración verifica el periodo y determina que la rectificativa no fue producto de un error, sino existió la presunción de defraudar al Fisco, puede aplicar las multas que correspondan.

De igual manera, atendiendo el presente ejemplo, del contribuyente que rectifica amenazado por una pública verificación general de la Administración Tributaria, el mismo puede argumentar como atenuante la rectificativa presentada, atendiendo que se dio antes de la intervención directa de la Administración, producto de alguna notificación de verificación impositiva.

Sin embargo, este atenuante sólo tendrá efecto al momento de evaluar el quantum definitivo de la multa a ser aplicada, pero en absoluto libera al contribuyente de la aplicación de dicha multa, señalada en la norma.

Este último párrafo es sumamente importante, atendiendo que existe un preconcepto de que la presentación sin intervención de la administración exime de responsabilidad. Invocar la rectificativa contemplada en el Art. 208 por parte del contribuyente contempla la necesidad de demostrar la existencia del error, la inexistencia del mismo y sí la verificación de una intención de defraudar al fisco, conlleva necesariamente la determinación de la multa correspondiente.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en lo autos "Edilberto Vera Invernizzi c/Resolución N° 1356 de fecha 16 de Octubre de 2006, dictada por la Subsecretaría de Estado de Tributación", ha dejado en claro que la rectificativa invocando el simple error no justificable no exime de la responsabilidad correspondiente, cuando el contribuyente

declara sin movimiento ocultando expresamente información al Fisco, evadiendo en consecuencia el pago de los impuestos correspondientes. Esta actitud se configura en presunción de defraudación al fisco.<sup>6</sup>

El criterio señalado en el punto anterior vuelve a ser ratificado por la Corte Suprema de Justicia mediante Acuerdo y Sentencia N° 337/12, dictada en los autos “Multiplar S.A. c/ Resoluciones N° 999 de fecha 18 de Octubre de 2005, y la N° 1075 de fecha 26 de Julio de 2006, dictada por la Subsecretaría de Estado de Tributación”.<sup>7</sup>

La posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, nos lleva a reforzar aún más la facultad de determinación de la multa por parte de la Administración Tributaria existiendo determinación de la infracción cometida, señalando que inclusive la Administración puede ir más allá del simple periodo de una eventual investigación, como las de mega evasión vigente actualmente.

Grafiquemos lo mencionado en el punto anterior con un ejemplo sencillo, una empresa determinada se presenta voluntariamente ante la administración, invoca el Art. 208 referido a las rectificativas, rectifica periodos anteriores de IVA y Renta, reduciendo créditos e ingresando mayores impuestos. Esta rectificativa la justifica en “errores” cometidos, con lo cual entiende se libera de eventuales sanciones.

Posteriormente, la Administración Tributaria, días, meses o tal vez años después, dentro del plazo de prescripción, notifica al contribuyente de una verificación puntual de determinados periodos, en estos periodos se encuentran incluidos aquellos que fueron voluntariamente rectificadas por el contribuyente y encuentra que dichas rectificativas fueron motivadas y probadas en el sumario correspondiente, por la utilización indebida de créditos a través de facturas adulteradas o que el servicio nunca se prestó, que el bien no se adquirió u otro elemento determinante, la Administración se encuentra legalmente facultada a determinar el impuesto resultante y la multa consecuente por la Defraudación o presunción de defraudación.

Bajo el ejemplo señalado, en la determinación de la Administración se puede comprobar de que el contribuyente con la rectificativa generada en su momento ya abono el quantum total de impuesto faltante, quedando únicamente la obligación de determinar el monto de la multa a ser ingresada, siendo esa declaración rectificativa presentada en su momento, una circunstancia atenuante para la determinación de la misma.

Es bueno aclarar igualmente, que el contribuyente cuenta con el principio de amplitud de la prueba también en sede administrativa, esto implica que el mismo dispone de todos los elementos a su alcance para tratar de demostrar que su actitud frente a la rectificativa presentada fue la de enmendar un error detectado voluntariamente. Si bien, es sumamente complejo demostrar que la utilización de comprobantes de contenido falso u otra argucia que aumente los créditos del contribuyente, puedan ser consideradas como un simple error, son innumerables las casuísticas que se dan en la relación Fisco-contribuyente, que muchas veces deben ser analizadas caso por caso.

Aún se sigue generando jurisprudencia en torno a esta situación, siendo aún poco desarrollada en los fallos jurisdiccionales, principalmente los del Tribunal de Cuentas, donde existen fallos divididos, en los cuales la presentación voluntaria de la rectificativa confunde al juzgador, concluyendo que esta voluntariedad no motivada por intervención de la administración, exime de la multa correspondiente.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

Si bien el presente material es simplemente una breve exposición del problema generado en torno a las rectificativas y las responsabilidades que conllevan las consecuencias del mismo, destacamos el hecho de iniciar simplemente el debate, existiendo aún un amplio conjunto de doctrina y fallos por desarrollar, quedando pendiente un análisis del derecho comparado en torno al comportamiento de las rectificativas en la región.

Sin embargo, podemos llegar a algunas conclusiones interesantes, desde el punto de vista académico, principalmente en cuanto a las consecuencias de la actitud del contribuyente ante rectificativas presentadas y que afectan a obligaciones alcanzadas por respaldos documentarios ineficientes o simplemente, ilegales.

El error como causal de exclusión de responsabilidad debe ser debidamente probado por el contribuyente, la sola presentación de la rectificativa no es sinónimo de error en la presentación, vimos que la misma norma establece que la rectificativa se da sin perjuicio de las infracciones que se hubieren cometido.

La rectificativa voluntaria, sin intervención de la Administración no puede ser considerada como una exclusión de responsabilidad, existiendo hechos que demuestren lo contrario, esta declaración voluntaria se traduce en un atenuante al momento de determinar el quantum de la multa a ser aplicada.

Si bien hemos desarrollado el error de hecho y de derecho contemplado en la norma tributaria, debemos destacar la escasa reglamentación existente al respecto, en cuanto a la presentación de la rectificativa se refiere, situación que debería motivar una revisión por parte de la Administración Tributaria y consignar, si correspondiere, una reglamentación más precisa sobre los alcances de la rectificativa presentada por error, así como de aquellas presentadas y que terminen configurando infracciones tributarias.

Finalmente, la buena fe es uno de los principios fundamentales en la relación tributaria, la rectificativa es un instrumento que permite mantener este principio inalterable, desde el reconocimiento de la posibilidad del error en la declaración de impuestos. La indebida utilización de este medio, fricciona la buena fe, la desgasta constantemente y termina generando permanente desconfianza entre la Administración y los contribuyentes. La tarea es fortalecer esta herramienta, beneficiando a los buenos contribuyentes y castigando a aquellos que visualizan en esta herramienta sólo una oportunidad de enmendar un eventual engaño, eximiéndose de las responsabilidades por eventuales multas.

## BIBLIOGRAFIA

- Constitución Nacional del Paraguay.
- Ley N° 125/91 “QUE ESTABLECE EL NUEVO RÉGIMEN TRIBUTARIO”.
- Ley N° 2421/04 “DE REORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE ADECUACIÓN FISCAL”.
- Principios de la Imposición (2da. Edición). Fritz Neumark. Instituto de Estudios Fiscales.
- Reglamentaciones emitidas por la Subsecretaria de Estado de Tributación y mencionadas puntualmente en el cuerpo del presente material.

## (ENDNOTES)

- 1 Art. 185° **“Exclusión de responsabilidad en materia de infracciones.** Excluyen responsabilidad:.....3) El error excusable, de hecho o de derecho, en base al cual se haya considerado lícita la acción u omisión.”
- 2 Art. 8 del Código Civil Paraguayo.
- 3 Resolución General N° 86/12 “POR LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN N° 1551 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2006, LA RESOLUCIÓN GENERAL N° 1 DEL 15 DE ENERO DE 2007, LA RESOLUCIÓN GENERAL N° 26 DEL 9 DE JULIO DE 2008, SE DEROGA LA RESOLUCIÓN GENERAL N° 48 DEL 21 DE FEBRERO DE 2011 Y SE ESTABLECEN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS”
- 4 Resolución General N° 67/15 “POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA PRESENTACION DE DECLARACIONES JURADAS RECTIFICATIVAS”
- 5 Art. 172 Defraudación. Art. 173 Presunción de la intención de defraudar y Art. 174 Presunciones de defraudación.
- 6 Acuerdo y Sentencia N° 34/15 “....Por último, al referirnos a la conducta del contribuyente, debemos precisar que sobre este punto no hay discusión, puesto que los propios miembros del tribunal coincidieron en que no se trató de un simple error, sino la voluntaria intención de declarar tributos en menos mediante la ocultación maliciosa de operaciones que constituyen requisito básico de defraudación. En efecto, el actor presentó Declaraciones Juradas sistemáticas en donde manifestaba que no registraba movimientos, y recién cuando la SET le comunicó el inicio de una verificación fiscal en virtud del artículo 186 y 189 de la Ley Tributaria, ordenado por Nota SSET N° 58/04, el Sr. Edilberto Vera Invernizi se presentó voluntariamente y reconoció que existió una discrepancia, argumentando que por error material había consignado en las Declaraciones Juradas no tener movimiento, cuando realizaba operaciones millonarias imposibles de pasar desapercibidas, al momento de realizar la contabilidad. De lo expuesto, no hay duda, que el contribuyente a incurrido en la infracción prevista en el art. 172 del citado texto legal, que expresa: “Defraudación. Incurrirán en defraudación fiscal, los contribuyentes responsables y terceros ajenos a la relación jurídica tributaria que con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero, realizaren cualquier acto, aserción, omisión, simulación, ocultación o maniobra en perjuicio del Fisco”; en consonancia el art. 174 que establece: “...presunciones de defraudaciones: Se presumirá que se ha cometido

defraudación, salvo prueba en contrario, en los siguientes casos: 10) Declarara, admitir o hacer valer ante la Administración formas manifiestas inapropiadas a la realidad de los hechos gravados...”. En cuanto a la sanción aplicada, una multa equivalente a igual valor que el monto defraudado, se ajusta a derecho pues los Formularios 800 de Rectificación IVA, no fueron presentados en forma espontánea conforme lo prescribe el Art. 206 de la Ley Tributaria, pero como el contribuyente en cuestión no poseía antecedentes de faltas o infracciones y ha reparado el daño fiscal al abonar voluntariamente el tributo defraudado, corresponde la aplicación de la multa mínima establecida en el Art. 175 numeral 8 del mismo cuerpo legal, que reglamenta: “La defraudación será penada con una multa entre una (1) y tres (3) veces el monto del tributo defraudado ó pretendidos defraudar. La graduación de la sanción deberá hacerse por resolución considerando las siguientes circunstancias...8) La presentación espontanea del infractor con regularización de la deuda tributaria. No se reputa espontanea a la presentaron motivada por una inspección efectuada u ordenada por la Administración”

7 “.....Ello nos permite concluir, que en el caso que nos ocupa, primeramente fue detectada la existencia de irregularidades contables, consistentes en la presentación de las declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado en los meses de marzo y octubre del ejercicio fiscal 1998 donde pudo ser constatada diferencia a favor del fisco, entre lo declarado, y lo facturado por la empresa fiscalizada, contrariando el texto del artículo 207 de la Ley 125. Igual situación también saltó a la luz de los fiscalizadores en el periodo comprendido entre los meses de enero a noviembre del ejercicio fiscal 2001 (fs. 5 de los antecedentes administrativos), donde fueron presentadas declaraciones juradas del ya mencionado impuesto, sin movimiento, detectándose en ocasión de la fiscalización, la emisión de facturas en dicho lapso de tiempo, lo que posteriormente - como expresamente lo reconociera el representante de la firma contribuyente en el presente juicio - fue regularizada la situación impositiva de la firma MULTIPAR S. A. por medio de la rectificación.....Al respecto, la Ley 125/92 en su artículo 173, numerales 1), 3) y 4) establece la presunción *luris tantum*, que pese a admitir prueba en contra permitiendo al administrado desvirtuar el hecho presumido, ello no pudo serlo por parte de la firma fiscalizada, la que se limitó a pretender desvirtuar el hecho so pretexto que la obligación tributaria cuestionada, ya había sido abonada con anterioridad, situando a empresa auditada como trasgresora de la norma arriba indicada Dicha regularización impositiva por parte de la firma infractora, devino a la fiscalización realizada, conforme quedo demostrado. No puede considerarse como causal paliativa, sino por el contrario, compromete la situación impositiva de la misma.....Es cierto que no existe disposición legal que restrinja la rectificación de las declaraciones juradas, por el contrario, ello está previsto en el artículo 208 del ya citado plexo normativo, con la suficiente aclaración de que ello es: “sin perjuicio de las responsabilidades por la infracción en que se hubiere incurrido”.

## **ANEXO**

**DICTAMEN N° 132/2016. APLICACIÓN  
DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO  
E IMPUESTO A LA RENTA DEL SERVICIO  
DE CARÁCTER PERSONAL, APLICADO A  
FUTBOLISTAS PROFESIONALES.**



**MINISTERIO DE HACIENDA**

**Abogacía del Tesoro**

**Form. ABT – 11, Rev.:01**

— \* —

DICTAMEN N° 132

Asunción, 17 de Febrero de 2016.

**SEÑOR MINISTRO:**

Por Nota DEINT N° 27 de fecha 10 de febrero de 2016 dirigida a esta Abogacía del Tesoro, la Dirección de Planificación y Técnica Tributaria, dependiente de la Subsecretaria de Estado de Tributación, formula determinadas consultas que seguidamente pasaremos a analizar y desarrollar.

**COMENTARIOS DE LA ABOGACIA DEL TESORO.**

Atendiendo la puntualización de las consultas formuladas y su complejidad, procederemos a desarrollar íntegramente las mismas, tomando como base el análisis realizado por la Dirección de Planificación y Técnica Tributaria, apoyándonos igualmente en la interpretación de las normas constitucionales, legales, jurisprudencia y doctrina que eventualmente existan sobre la materia.

Las consultas formuladas por la SET se detallan a continuación:

- “1) Los futbolistas profesionales, ¿son sujetos obligados del impuesto a la Renta del Servicio de Carácter Personal?
- 2) A los efectos de la Ley N° 125/91, modificada por la Ley 2421/04, ¿se encuentran en relación de dependencia los futbolistas profesionales?. Atendiendo a dicha pregunta, ¿son o no sujetos obligados del Impuesto al Valor Agregado?.
- 3) Los Directores Técnicos y profesionales que realicen actividades deportivas conexas, ¿son sujetos obligados del IVA e IRP?. Entre los profesionales que realizan actividades conexas a la del Director Técnico, podrían ser los siguientes: preparador de arquero, ayudante de campo o asistente técnico, preparador físico, analista de videos, asesores técnicos, cuerpo médico, manager deportivo.”

Como metodología, iremos analizando puntualmente cada consulta, llegando a las conclusiones jurídicas que correspondan.

## 1- LOS FUTBOLISTAS PROFESIONALES, ¿SON SUJETOS OBLIGADOS DEL IMPUESTO A LA RENTA DEL SERVICIO DE CARÁCTER PERSONAL?

La Dirección de Planificación y Técnica Tributaria, en su nota objeto del presente dictamen, sobre el punto señala, *“En cuanto al Impuesto a la Renta del Servicio de Carácter Personal (IRP), en virtud a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley N° 2.421/04 modificado por la Ley N° 4.673/12, tanto la actividad desarrollada por el futbolista, el director técnico y los profesionales conexos a este último, se encuentra alcanzada por dicho impuesto”.* (sic)

El Art. 10 de la Ley 4.673/12 establece, **“Hecho Generador, Contribuyentes y Nacimiento de la Obligación Tributaria.....1) Hecho Generador.** *Estarán gravadas las rentas de fuente paraguaya que provengan de la realización de actividades que generen ingresos personales. Se consideran comprendidas entre otras:.....a) El ejercicio de profesiones, oficios u ocupaciones o la prestación de servicios personales de cualquier clase, en forma independiente o en relación de dependencia, sea en instituciones privadas, públicas, entes descentralizados, autónomos o de economía mixta, entidades binacionales, cualquiera sea la denominación del beneficio o remuneración.....”* (subrayado es nuestro)

Por su parte el numeral 2) del citado artículo señala, **“Contribuyentes:** *Serán contribuyentes:....a) Personas físicas....”* (sic)

En cuanto a las definiciones, el Art. 11 de la citada Ley señala, **“....1) Se entenderá por “Servicios de Carácter Personal aquellos que para su realización es preponderante la utilización del factor trabajo, con independencia de que los mismos sean prestados por una persona natural o por una sociedad simple. Se encuentran comprendidos entre ellos los siguientes:....a) El ejercicio de profesiones universitarias, artes, oficios y la prestación de servicios personales de cualquier naturaleza.”** (subrayado es nuestro)

La situación del IRP y la determinación del alcance o no de dicho impuesto sobre la actividad del futbolista, técnico y conexos es un tanto sencilla, atendiendo que la norma simplemente señala que dicho impuesto grava las actividades que generen ingresos personales se encuentren o no en relación de dependencia.

Bajo la definición mencionada precedentemente, es perceptible poder demostrar que el futbolista es una persona física y no una persona jurídica, razón por la cual la actividad que desarrolla le genera ingresos personales y estos ingresos, independientemente de que el servicio se preste de manera independiente o en relación de dependencia, se encuentra alcanzados por el IRP y una vez que alcance el rango incidido, estará obligado al pago del impuesto correspondiente.

### 1.1. PRIMERA CONCLUSION:

En consideración al servicio prestado por los futbolistas, directores técnicos y cuerpo técnico, que son personales, independientemente de que el servicio se preste en relación de dependencia o no, los ingresos generados por dicha actividad se encuentran alcanzados por el Impuesto a la Renta de Carácter Personal (IRP).

### 2. A LOS EFECTOS DE LA LEY N° 125/91, MODIFICADA POR LA LEY N° 2421/04, ¿SE ENCUENTRAN EN RELACION DE DEPENDENCIA LOS FUTBOLISTAS PROFESIONALES?. ATENDIENDO A LA RESPUESTA A DICHA PREGUNTA, ¿SON O NO SUJETOS OBLIGADOS DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO?

A diferencia de lo señalado en el punto anterior, la presente consulta plantea un destaque especial a la condición del servicio prestado en relación de dependencia. Esta situación es crucial en materia tributaria a fin de determinar la incidencia del Impuesto al Valor Agregado (IVA), atendiendo que la existencia o no de la relación de dependencia determinará el alcance del impuesto en cuestión.

Sobre el particular, el Art. 77 de la Ley 125/91, modificada por la Ley 2421/04, señala, *“Hecho Generador. Créase un impuesto que se denominará Impuesto al Valor Agregado. El mismo gravará los siguientes actos:.....b) la prestación de servicios, **excluidos los de carácter personal que se presten en relación de dependencia.**”* (negrita y subrayado son nuestros)

Por su parte, el Art. 78 de la citada norma tributaria menciona, *“Definiciones....2) Por servicio se entenderá toda prestación a título oneroso o gratuito que sin configurar enajenación, proporcione a la otra parte una ventaja o provecho, **tales como:.....f) El ejercicio de profesiones, artes u oficios.**”* (negrita y subrayado es nuestro)

El mismo Art. 78 como párrafo único menciona, *“Se considerarán servicios profesionales desarrollados en relación de dependencia aquellos que quien los realiza, **debe contribuir al régimen de jubilaciones y pensiones, o al sistema de seguridad social creado o admitido por Ley.....**”* (negrita y subrayado son nuestros)

Por su parte, el Art. 79 establece, *“Contribuyentes – Serán contribuyentes:... ..a) **Las personas físicas por el ejercicio efectivo de profesiones universitarias, independientemente de sus ingresos, y las demás personas físicas por la prestación de servicios personales en forma independiente** cuando los ingresos brutos de estas últimas en el año civil anterior sean superiores a un salario mínimo mensual en promedio o cuando se emita una factura superior a los mismos.....”* (negrita y subrayado son nuestros)

Resumiendo hasta este punto lo señalado en la norma tributaria, podemos concluir cuanto sigue:

- a. Los servicios personales están gravados por el IVA, salvo los que se prestan en relación de dependencia.
- b. Para la Ley, la relación de dependencia se da cuando el prestador del servicio deba (imperativo) contribuir al régimen de jubilaciones y pensiones o al sistema de seguridad social creado o admitido por Ley.
- c. Si no reúne la condición anterior, es una persona física que presta servicios en forma independiente y sí supera el salario mínimo mensual, estará alcanzado por el IVA.

En función al resumen mencionado precedentemente, a los efectos señalados en el párrafo único del art. 78 de la Ley 125/91, ¿existe relación de dependencia entre el Jugador Profesional y el Club donde presta servicios?

Para el efecto, analicemos minuciosamente la conclusión señalada en el inciso b. mencionado presentemente, “...*Para la Ley, la relación de dependencia se da cuando el prestador del servicio deba (imperativo) contribuir al régimen de jubilaciones y pensiones o al sistema de seguridad social creado o admitido por Ley...*”

Para que se dé la relación de dependencia, con los alcances señalado en la norma tributaria deben darse una de las dos situaciones siguientes:

Deba contribuir al régimen de jubilaciones y pensiones; o,

Contribuir al sistema de seguridad social creado o admitido por Ley.

Con relación al primer punto, la Ley N° 5.322/14 “QUE ESTABLECE EL ESTATUTO DEL FUTBOLISTA PROFESIONAL” no hace mención alguna a aporte jubilatorio o de pensiones por parte del futbolista, ni de aporte alguno por parte de los clubes que contraten los servicios de los mismos.

En ese sentido, tampoco encontramos mención alguna dentro de las normas que regulan el funcionamiento del Instituto de Previsión Social, que indiquen algún tipo de aporte que deban realizar, tanto el futbolista profesional como sus eventuales contrapartes.

La razón de la falta de aporte a algún sistema de jubilaciones y pensiones, que señale la ley, se debe precisamente al carácter profesional del servicio prestado por parte del futbolista, así como a la naturaleza especial y temporal de la vida profesional del mismo, obteniendo una mayor semejanza con los contratos por productos, regulados en el Código Civil y que alcanza a los prestadores de servicios profesionales.

Ahora bien, en cuanto al segundo punto, contribuir al sistema de seguridad social creado o admitido por Ley, debemos previamente enfocarnos en un breve análisis sobre el concepto seguridad social como tal.

En tal sentido, la Constitución Nacional en su Art. 95 establece, “*El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la Ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.....Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado....Los recursos financieros de los seguros sociales no serán derivados de sus fines específicos; estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio*” (subrayado es nuestro)

La Constitución hace referencia al sistema integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia. ¿Qué se entiende por sistema integral de seguridad social?

Sobre el punto, la [Organización Internacional del Trabajo](#), definió la seguridad social como:

*“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa*

*de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de [asistencia médica](#) y de ayuda a las familias con hijos” (documento publicado en 1991 por la OIT denominado “Administración de la seguridad social”)*

La Seguridad Social conceptuada como tal por nuestra Constitución y definida por la Organización Internacional del Trabajo, es aquella organización que cumpla con todas las necesidades sociales del trabajador dependiente y de su familia, asistencia por enfermedad, pensiones, jubilaciones, indemnización por accidentes, entre otros.

El financiamiento del mismo a nivel nacional e internacional se da principalmente por el aporte obrero – patronal, realizando inversiones, como en el caso de Paraguay, que así lo señala expresamente la Constitución Nacional. En nuestro país, en materia de regulación y administración de la seguridad social, fue creado el Instituto de Previsión Social.

Sobre el particular, el DECRETO-LEY N° 1.860/50 “POR EL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO LEY N° 17.071, DEL 18 DE FEBRERO DE 1943 DE CREACIÓN DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL”, en su Art. 1° establece, *“Declaraciones fundamentales. El Seguro Social  cubrirá, de acuerdo con los términos de la presente Ley, los riesgos de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte de los trabajadores asalariados de la República. ....El Instituto de Previsión Social, organismo autónomo con personería jurídica que creó el Decreto-Ley N° 17.071 del 18 de febrero de 1943, continuará encargado de dirigir y administrar el Seguro Social..Para los efectos de esta ley se denominará Seguro al Seguro Social e Instituto al Instituto de Previsión Social”* (subrayado es nuestro)

Por su parte, el Art. 2° del citado Decreto-Ley, con la nueva redacción señalada en la Ley 98/92 señala, *“Los trabajadores asalariados que prestan servicios o ejecutan una obra en virtud de un contrato de trabajo, verbal o escrito, cualquiera sea su edad y el monto de la remuneración que perciban, los aprendices y el personal de los entes descentralizados del Estado o empresas mixtas,  quedan incluidos en forma obligatoria en el régimen del seguro. .... Estarán también cubierto por el seguro obligatorio, en los riesgos de accidentes, enfermedad y maternidad, los maestros y catedráticos de enseñanza privada: primaria, normal, media, profesional y de idiomas; y el personal del servicio doméstico, conforme los reglamentos que dicte el Consejo de Administración del Instituto, con aprobación del Poder Ejecutivo”* (subrayado es nuestro)

De lo señalado queda claro que las características que componen el sistema de seguridad social, tal como el planteado por nuestra Constitución Nacional, incluyen, entre otros:

- Institución con personería jurídica propia, autónoma y autárquica.
- Financiado a través del aporte obrero-patronal.
- Que contemple beneficios en materia de salud, jubilaciones y pensiones.
- Indemnización por enfermedad o maternidad.
- Pensiones por invalidez.
- Capacidad para realizar inversiones productivas.

En función al análisis sobre el concepto de la seguridad social, LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA en materia tributaria tiene un elemento común que debe darse en cualquiera de las dos hipótesis, debe existir **aporte al sistema de jubilaciones y Pensiones**, sea esta de carácter independiente, como el caso de las Cajas de Jubilados de la Administración Central, Municipales, Bancarios, entre otros, o a través del aporte al Sistema de Seguridad Social establecido por Ley, como sería el caso de IPS, que además del aporte jubilatorio, cuenta con la asistencia médica que no tienen las Cajas exclusivamente afectadas a la Jubilación.

En consecuencia, desde el punto de vista impositivo, queda por determinar si los futbolistas profesionales realizan algún tipo de aporte a alguna Caja de Jubilaciones o de Seguridad Social, que les garantice alguna jubilación, pensión o indemnización por accidentes en el ejercicio de su profesión.

Sobre el punto, la Ley 5.322/14 en su artículo 16 establece, *“El Club está obligado a:....b) otorgar asistencia médica integral, para asegurar el desempeño eficiente de las actividades del futbolista....Asimismo, la Asociación Paraguaya de Fútbol establecerá un sistema de Seguro Médico Familiar y de riesgos, de común acuerdo entre las partes”* (subrayado es nuestro)

En el mismo sentido, el Art. 29 de la citada norma señala, *“Para la aplicación del sistema de seguro médico familiar y de riesgos, se establece un plazo de hasta un año para su implementación, a partir de la promulgación de la presente ley. En caso de que no se proceda a la implantación en el plazo señalado, **el sistema de seguro médico familiar y de riesgo será determinado por ley**”* (negrita y subrayado son nuestros)

En función a las disposiciones mencionadas precedentemente, podemos afirmar:

- a) La norma no contempla aporte alguno para Jubilación.
- b) Se establece una obligación unilateral del Club de brindar asistencia médica integral al futbolista y su familia.
- c) No contamos con evidencias que permitan demostrar que exista un Sistema de Seguro Médico Familiar y de Riesgos, implementado por la Asociación Paraguaya de Fútbol.

El seguro médico privado podría ser considerado como una parte de la Seguridad Social contemplada en nuestra Constitución, atendiendo que cubre las necesidades médicas de los afectados. Sin embargo, ni la Ley del Estatuto del Futbolista Profesional, ni las normas que crean el Instituto de Previsión Social, contemplan aporte alguno de los clubes y futbolistas en cuanto a la posibilidad futura de obtener algún beneficio de carácter jubilatorio o en concepto de pensión.

Ante esta situación, y volviendo a insistir, que a los efectos fiscales, la relación de dependencia se da mediante el aporte obligatorio a una Caja de Jubilaciones o al Sistema de Seguridad Social, creado por Ley, que contemple, además de la Jubilación, la asistencia médica, el futbolista profesional no se encuentra en relación de dependencia.

## **2.1 SEGUNDA CONCLUSION:**

El Futbolista profesional no cuenta actualmente con un deber legal de aportar a ninguna Caja de Jubilaciones y Pensiones, de igual manera, no cuenta con deber legal alguno de aportar al Sistema de Seguridad Social (IPS) o algún otro Sistema de Seguridad Social creado por Ley. Por ende, el Futbolista profesional actualmente no cuenta con la posibilidad legal de realizar aporte alguno a fin obtener eventualmente una jubilación a futuro.

El beneficio actual del futbolista profesional, se limita simplemente a una obligación unilateral del Club de Fútbol, de otorgarle asistencia médica integral, tanto a su persona como a su familia.

En estas condiciones, al amparo de lo señalado en el párrafo único del Art. 78 de la Ley 125/91, modificado por la Ley 2421/04, no existe relación de dependencia a los efectos tributarios, entre el Futbolista profesional y el Club de Fútbol.

## **2.2 ANALISIS COMPLEMENTARIO A LA CONSULTA ANTERIOR. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL DERECHO LABORAL.**

Es importante puntualizar una vez más que el análisis desarrollado en el punto anterior sobre la relación de dependencia entre el Jugador de Fútbol y el Club respectivo, se limita a los parámetros determinados expresamente por la norma tributaria, no entramos a realizar un análisis y desarrollo desde el punto de vista laboral, atendiendo que la norma tributaria, a los fines de la imposición, no se remite al Código Laboral, sino expresamente contempla que condición debe darse para ser considerada una prestación de servicios en relación de dependencia.

Sin embargo, resulta oportuno realizar algunas puntualizaciones legales que nos permitan diferenciar claramente al jugador de fútbol profesional de un trabajador asalariado, que se rige en términos legales por el Código Laboral.

Sobre el punto, el Art. 2° de la Ley 213/93, modificada por la Ley 496/95 "Código Laboral", señala, "*Sujetos...Estarán sujetos a las disposiciones del presente Código:...* .b) *Los profesores de institutos de enseñanza privadas y quienes ejerzan la práctica deportiva o profesional;..*" (subrayado es nuestro)

Podríamos asumir que desde el año 1995, el futbolista profesional de rige por el Código Laboral. Sin embargo, veremos como el paso de los años concedió al futbolista una legislación especial, por encima de las disposiciones propias del Código Laboral.

En tal sentido, mencionando simplemente la última norma vinculada al futbolista, encontramos la Ley 5322/14 “Que establece el estatuto del futbolista profesional”. La misma, en su Artículo 1° establece, *“La naturaleza de la relación jurídica que vincula los Clubes Deportivos con los que se dediquen a la práctica del fútbol profesional, es un contrato de trabajo deportivo, que se regirá por las disposiciones de la presente ley, por el contrato que las partes suscriban. **Subsidiariamente se aplicarán las disposiciones laborales** que resulten compatibles y las de las convenciones individuales y colectivas que se celebren”*. (negrita y subrayado es nuestro)

Las normas que se aplican al futbolista, conforme a lo mencionado ut supra son en este orden:

- a. La ley del futbolista
- b. El contrato respectivo
- c. Supletoriamente, el Código Laboral.

Siendo así, la consulta pasa igualmente por determinar EL ALCANCE DEL CONCEPTO “APLICACIÓN SUPLETORIA O SUBSIDIARIA DE LAS LEYES LABORALES”. En ese sentido, decimos que:

El reputado tratadista Prof. Dr. Luis P. Frescura y Candia, en su obra “Introducción a la Ciencia Jurídica”, señala que las normas se dividen en taxativas y dispositivas o supletorias. Sobre las normas dispositivas o SUPLETARIAS dice en la Pág. 127 que: *“Son las que pueden renunciarse por los particulares y sólo entran en vigencia para suplir la voluntad no expresada por los sujetos a quienes van dirigidas. La norma legal puede ser suplida en ejercicio de la voluntad contractual. Así el Art. 1.424 del Código Civil dispone lo que sigue: “El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y época determinados en el contrato. Si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa”. De acuerdo con lo preceptuado en la primera parte del artículo, los contratantes en ejercicio de la libertad contractual, pueden por convenios particulares, establecer el tiempo y lugar en que el comprador debe pagar el precio de la cosa comprada (norma convencional).*

Solo en caso de no existir tales convenios, entrará en vigor la segunda parte del precepto, según la cual “el comprador debe hacer el pago del precio, en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa” (norma legal). En el ejemplo propuesto, la norma legal es supletoria de la norma convencional...”

En el mismo sentido, el Diccionario Jurídico Ossorio, explica que el “DERECHO SUPLETORIO” es “...*aquel que rige solo para el caso de que **no exista disposición expresa en el sistema considerado principal**. Así, el Derecho Civil se aplica supletoria o subsidiariamente en materia mercantil, para casos no regulados expresamente en el código de comercio...*”

Por tanto, la aplicación supletoria del Código Laboral en las relaciones entre Clubes Deportivos y Futbolistas Profesionales impone la obligación de la ejecución de estos preceptos **TODA VEZ QUE LA LEY ESPECIAL NO ESTABLEZCA UN TRATAMIENTO DIFERENTE.**

La Ley 5322/14 es posterior a la Ley 213/93, modificada por la Ley 496/95 (Código Laboral), se constituye en una Ley especial que regula la actividad deportiva profesional y establece claramente la correcta interpretación que debe darse en caso de conflictos de interpretación que surjan en la ejecución del contrato.

Esta mención a la posterioridad en el tiempo refuerza aún más que el actual estatuto del futbolista profesional, mencione al Código Laboral, como norma de aplicación supletoria, restándole preeminencia y dejando en claro en consecuencia que el vínculo es personal y profesional del futbolista con el club respectivo.

Entre las diferencias sustanciales que se podrían señalar, mencionemos:

- a. La Ley del futbolista determina que los contratos serán por plazos determinados, hasta 5 años, no se contempla la indeterminación. En el Código Laboral, la regla son los contratos indeterminados y la excepción los determinados.
- b. La Ley del futbolista, dentro del orden de prelación establece que primero está la ley, luego el contrato y por último, supletoriamente, el Código Laboral. En el Código Laboral, las normas son de orden público, primero la Constitución, luego la Ley y el Contrato no puede infringir derechos mínimos consagrados en dichas normas.
- c. La Ley del futbolista no contempla posibilidad de acceder a beneficios jubilatorios o de pensiones, el Código Laboral establece que es un derecho de los trabajadores acceder a estos beneficios contemplados en la Ley.
- d. La Ley del futbolista no contempla la figura de la Estabilidad en ningún sentido. El Código Laboral establece la estabilidad general, especial y sindical.

Entre las semejanzas, citemos:

- a. Ambos tienen la posibilidad de agremiarse.
- b. Ambos tienen la posibilidad de acceder a la jurisdicción laboral en caso de conflicto.
- c. Ambos tienen el derecho de recibir el aguinaldo.

Todo lo señalado precedentemente, es al sólo efecto de consignar igualmente el carácter sui generis de la relación del futbolista con los clubes de fútbol, que cuenta con sus particularidades propias y rompe con una clara diferencia que existe en el Derecho

Laboral cual es la de la supremacía del poder económico del empleador. En el ámbito del fútbol profesional, existe cierto equilibrio en la relación, lo cual hace que la relación sea de mutuo interés.

De mediar una interpretación contraria a la señalada precedentemente, estaríamos sosteniendo en consecuencia que el futbolista profesional, al amparo del Código Laboral, debería aportar, conjuntamente con el Club al cual preste servicios, al Instituto de Previsión Social (IPS) a los efectos de poder sostener tributariamente, que el mismo se encuentra en relación de dependencia.

**3- LOS DIRECTORES TECNICOS , ASISTENTES Y PROFESIONALES QUE REALICEN ACTIVIDADES DEPORTIVAS CONEXAS, ¿SON SUJETOS OBLIGADOS DEL IVA E IRP?. ENTRE LOS PROFESIONALES QUE REALIZAN ACTIVIDADES CONEXAS A LA DEL DIRECTOR TECNICO, PODRÍAN SER LOS SIGUIENTES: PREPARADOR DE ARQUERO, AYUDANTE DE CAMPO O ASISTENTE TÉCNICO, PREPARADOR FISICO, ANALISTA DE VIDEOS, ASESORES TÉCNICOS, CUERPO MEDICO, MANAGER DEPORTIVO.**

Luego de haber realizado un pormenorizado análisis de la relación jurídica vinculada al futbolista, que cuenta con una Ley especial, resulta más sencilla la conclusión vinculada a los demás sujetos vinculados a la actividad deportiva, en este caso al Director Técnico y sus asistentes.

Primeramente, debemos señalar que al igual que el futbolista y demás personas físicas, el cuerpo técnico de un equipo de futbol se encuentra alcanzado por el IRP, independientemente de que sean servicios prestados en relación de dependencia o no, siendo la única condición para el pago haber alcanzado el rango incidido establecido en la reglamentación correspondiente.

Ahora bien, existe una maraña de situaciones que se podrían dar en esta relación a saber:

- a. El contrato de Club con el Técnico establezca un monto global por los servicios prestados.
- b. El Club contrate el técnico y también independientemente a los integrantes del cuerpo técnico.
- c. El Técnico del producido del contrato, abona el salario a los integrantes de su cuerpo técnico.
- d. Si bien no es un caso conocido, podría darse la situación en la cual el técnico trabaje a través de una Sociedad Comercial. El contrato se da entre el Club y la Sociedad, manejando esta última la relación con el técnico y su cuerpo técnico.

En fin, existen numerosas situaciones legales que podrían presentarse. En todos los casos, existe obligación de abonar el IRP, salvo que se opere como Sociedad, que tendrá al IRACIS como obligación y eventualmente el IRP frente a una distribución de dividendos.

Ahora bien, el Impuesto al Valor Agregado (IVA) trayendo a colación el análisis ya formulado en el caso del Futbolista, requiere simplemente que el servicio no sea prestado en relación de dependencia. Sobre el punto, la relación del DT es contractual, no se encuentra alcanzado por el Código Laboral.

No encontramos disposición alguna que obligue a aportar a alguna Caja de Jubilaciones o al Sistema de Seguridad Social del IPS, razón por la cual el mismo no se encuentra en relación de dependencia con respecto al Club, siendo en consecuencia contribuyente de derecho del IVA.

En cuanto a los integrantes del cuerpo técnico, podrían darse eventualmente las siguientes situaciones:

- a. Si perciben directamente del Club, no aportan a ninguna Caja de Jubilaciones ni a IPS, son sujetos obligados al pago del IVA.
- b. Si perciben directamente del DT como parte del contrato firmado por el mismo con el Club, deberían facturar el IVA correspondiente al DT por el porcentaje percibido, como un servicio prestado al Director Técnico, atendiendo que al momento de percibir la totalidad de lo pactado en el contrato, el DT ya facturó con el IVA por la totalidad mensual del contrato.

### **3.1. TERCERA CONCLUSION:**

Tanto el Director Técnico, como los integrantes de su cuerpo técnico son sujetos obligados al Impuesto a la Renta Personal por los servicios personales

prestados. Una vez alcanzado el rango incidido deberán abonar el impuesto correspondiente.

En cuanto al IVA, tanto el Director Técnico, como su cuerpo técnico, siempre que no deban aportar a una Caja de Jubilaciones ni IPS, se encuentran alcanzados por el IVA, debiendo facturar dicho impuesto en los servicios ofrecidos por los mismos.

### **4. CONCLUSIONES GENERALES:**

En función a todo lo mencionado anteriormente, en respuesta a las consultas formuladas por la Subsecretaría de Estado de Tributación, podemos puntualizar lo siguiente:

- a. El futbolista profesional es sujeto obligado del pago del Impuesto a la Renta Personal.
- b. El futbolista profesional, conforme lo señala el párrafo único del Art. 78 de la Ley 125/91, modificado por la Ley 2421/04, no se encuentra en relación de dependencia, atendiendo que no aporta a ninguna Caja Fiscal, ni al Sistema de Seguridad Social (IPS) creado por Ley.
- c. Atendiendo que el futbolista profesional no se encuentra en relación de dependencia, el mismo es sujeto obligado del Impuesto al Valor Agregado (IVA)
- d. Tanto el Director Técnico como los integrantes de su cuerpo técnico, al no encontrarse en relación de dependencia, en los términos del párrafo único del Art. 78 de la Ley 125/91, modificado por la Ley 2421/04, son sujetos obligados al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Son igualmente contribuyentes del Impuesto a la Renta Personal (IRP).

Evacuada las consultas en los términos del presente dictamen, encarecemos la remisión del presente expediente a la Subsecretaría de Estado de Tributación, a sus efectos. Es mi dictamen.

**OBSERVACIÓN:** EL DICTAMEN PRECEDENTEMENTE PUBLICADO, SE ENCUENTRA REGISTRADO EN LA ABOGACIA DEL TESORO COMO DICTAMEN N° 132 DE FECHA 17 DE FEBRERO DE 2016, FIRMADO POR EL ABOG. WALTER CANCLINI EN SU CARÁCTER DE COORDINADOR JURIDICO ADMINISTRATIVO, Y EL ABOG. FERNANDO BENAVENTE, EN SU CALIDAD DE ABOGADO DEL TESORO, DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

*Los ejemplares impresos son de distribución gratuita.*

*Acceso a las publicaciones en formato Digital en [www.abogacia.gov.py](http://www.abogacia.gov.py), apartado “Zona de Descargas”*

*El contenido de las monografías y/o artículos publicados, es de exclusiva responsabilidad de los respectivos autores.*



**Ministerio de Hacienda  
Abogacía del Tesoro**

Eduardo V. Haedo N° 103 esq. Independencia Nacional 2° Piso  
Tel: (595-21) 440077 / (595-21) 441413  
[www.abogacia.gov.py](http://www.abogacia.gov.py)