



PODER JUDICIAL

JUICIO: "CONSORCIO CEVIMA –
RENOVA C/ INSTITUTO DE
PREVISION SOCIAL S/
CUMPLIMIENTO DE
CONTRATO".-

A.I.Nº 346 .-

Asunción, 13 de Julio de 2018.-



VISTO: Los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra el A.I. Nº 1.128, de fecha 08 de setiembre de 2017; y,

CONSIDERANDO:

OPINION DEL MAGISTRADO LINNEO YNSFRAN SALDIVAR:

NULIDAD: el nulidicente omitió la fundamentación del presente recurso a fs. 127, razón por la cual hemos procedido a analizar la resolución recurrida de oficio y al no constatar vicios u omisiones que hagan viable la declaración de nulidad de oficio, corresponde declarar desierto el presente recurso de nulidad.-

OPINIÓN DEL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CÁCERES: El recurrente no fundamentó el mismo conforme surge del escrito de fs. 127/131. Igualmente, no existiendo otros vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de las resoluciones recurridas de oficio, el mismo debe ser declarado desierto.-

OPINIÓN DEL MAGISTRADO CARMELO CASTIGLIONI: Manifiesta que se adhiere a la opinión del Magistrado Alejandrino Cuevas Cáceres por los mismos fundamentos.-

OPINION DEL MAGISTRADO LINNEO YNSFRAN SALDIVAR:

APELACIÓN: El fallo objeto de apelación resolvió NO HACER LUGAR, con costas la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el demandado y DEJAR establecido que el cómputo del plazo para contestar el traslado de la presente demanda comenzará a computarse una vez firme la presente resolución o el Cúmplase en su caso.

El apelante cuestiona la mencionada resolución formulando sus agravios a fs. 127/131 donde expresa lo siguiente: "... En este sentido, cabe señalar que el ~~Juzgado inferior~~ ^{Magistrado} no rebatió el argumento de que la adversa ha solicitado un pago en concepto de reajuste y mi parte se ha negado a tal pago..." Más adelante sigue diciendo: "... Por ello, ~~me~~ ^{me} que le pese al Juzgado inferior y a la adversa, en autos se discute el dictado de un acto administrativo, y por ello corresponde que esta cuestión sea debatida en sede contencioso administrativa... ". También apunta lo siguiente: "... Por otro lado, aún si VV.EE. aplicó correctamente lo establecido en el artículo 19 del contrato suscripto por el IPS y el Consorcio Cevima Renova en donde claramente se estipula que la controversias serán sometidas ante un Tribunal Arbitral, conforme a la Ley 1879/02 De arbitraje y mediación... ". Finaliza solicitando la revocación del

Dr. CARMELO A. CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal Apelación 5ta. Sala

Abog. Federico Miller Tellechea
Actuario Judicial

Dr. Linneo Ynsfran Saldivar
Miembro 5ta. Sala

fallo dictado en autos y hacer lugar a la excepción de incompetencia. Corrido el traslado a la otra parte, ésta al responder expresa lo que se transcribe: "...Deviene palmario que el recurso de nulidad también deducido cae en deserción por no haberse fundado. Que, el recurso de apelación debe correr la misma suerte. En efecto, la apelante no realiza una crítica concreta, precisa y razonada de los fundamentos esgrimidos en el fallo recurrido. Se limita a manifestar genérica y vagamente su disconformidad con los argumentos de la inferior, a repetir las expresiones vertidas en su escrito de Primera Instancia y a introducir intempestivamente defensas no alegadas allí (excepción de convenio arbitral)..."

Como se sabe, la competencia instituye un presupuesto procesal trascendente pues la falta de ella es una dificultad para la prosecución regular del proceso. Consideramos, que primeramente debe analizarse el escrito de expresión de agravios, y de la lectura del mismo, consideramos que el recurrente no aportó argumentos referidos a la resolución apelada. En el mismo no se demuestra fehacientemente que es viable la excepción de incompetencia sino que emite consideraciones no planteadas en la instancia inferior, y que lógicamente tampoco fueron estudiadas por el A-quo.

Cuando se trata de demostrar que es viable la defensa interpuesta en la instancia inferior, ante esta instancia la expresión de agravios, como acto procesal trascendental, debe contener argumentos precisos y claros y sobre todo que es errónea, injusta o contraria a derecho. Por ello, cuando el apelante no observa estos requisitos que imponen la ley, la doctrina y jurisprudencia, no nos queda otra alternativa que declarar desierto el recurso de apelación interpuesto.-

De acuerdo a lo apuntado, y dado que los fundamentos explicitados en el escrito de memorial por parte del apelante, resultan inadecuados para sus pretensiones, contraviniendo lo que dispone el Art. 419 del C.P.C., hemos procedido a analizar los fundamentos emitidos por la inferior referente a la excepción de incompetencia que nos lleva al convencimiento que esta resolución se ajusta a derecho, y que de no haberse declarado desierto este recurso, hubiera sido confirmado.-

Por tanto, en base a lo expuesto, corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto en estos autos, conforme a lo estatuido en el Artículo 419 del CPC. Las costas deberán imponerse a la apelante de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 203 del CPC.-

OPINIÓN DEL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CACERES:

El recurrente en el escrito obrante a fs. 127/131 se agravió de la resolución del inferior porque no rebatió el argumento de que la adversa no ha solicitado un pago en concepto de reajuste y su parte supuestamente se negó a tal pago. Sostuvo que la petición de pago de reajuste de la parte actora no está sujeta a plazo alguno para su respuesta, ya que no se halla reglamentada, por lo que -indicó- al no estar determinado dicho plazo, no puede configurarse la denegatoria ficta.-

Arguyó que antes de demandar el cumplimiento de un contrato administrativo, se está demandado la denegación ficta de la administración en



PODER JUDICIAL



JUICIO: "CONSORCIO CEVIMA – RENOVA C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO".-

A.I.Nº 346 .-

otorgar lo solicitado, conforme al art. 40 de la Constitución Nacional. Agregó que ficto o no, se encuentran ante un acto administrativo cuya validez erróneamente pretende discutirse en sede civil y comercial.-

Aseveró que la adversa pretende demandar erróneamente la presente cuestión ante el fuero civil, cuando la ley aplicable (1462/35) establece claramente que el camino procesal correcto resulta la promoción de una demanda ante el Tribunal de Cuentas contra decisiones administrativas, previo agotamiento de los recursos administrativos, pues el hecho de que exista otra vía administrativa resulta un obstáculo para la tramitación del presente juicio, pues de lo contrario cada parte podría establecer su propio procedimiento, dejando sin efecto el art. 104 del C.P.C.-

Apuntó que en el contrato se pactó una cláusula de arbitraje, y que aunque su parte no opuso específicamente una excepción de convenio arbitral, no impide que el juez aplique la cláusula arbitral de conformidad al principio iura novit curiae. Finalmente solicita que la resolución recurrida sea revocada, con costas.-

Corrido el traslado a la parte adversa, la misma contestó en los términos del escrito de fs. 132/138, expresando que debe ser declarado desierto el recurso de apelación ya que el apelante no realiza una crítica concreta, precisa y razonada de los fundamentos esgrimidos en el fallo recurrido. Igualmente señaló que el Consorcio CEVIMA – RENOVA reclama al Instituto de Previsión Social el reajuste de los precios previsto en la cláusula 13 del Contrato N° 039/2013. Aseveró que en este juicio no se controvierten cuestiones directa ni indirectamente vinculadas al seguro social obligatorio, aporte obrero-patronales, fondo común de pensiones u otras que hagan al funcionamiento de la institución en su finalidad específica, sino el pago de reajustes adeudados en el precio de un contrato de limpieza.-

Expresó que resulta claro e incontestable que el vínculo contractual subyacente a la acción judicial emprendida es de Derecho Privado, habida cuenta que el IPS no contrató en función discrecional ni en cumplimiento de sus fines legales ni en ejercicio de prerrogativas que la dejen como contratante fuerte frente a la proveedora como contratista débil, por lo que el fuero competente es el Civil y Comercial.-

Manifestó que lo solicitado por el recurrente respecto al arbitraje, no podría ser aplicado, en atención a que dicha vía será obligatoria si el compromiso consta en una cláusula compromisoria inserta en el contrato o en un convenio independiente, que -afirmó- no es el caso. Solicitó finalmente que la resolución recurrida sea confirmada, con costas.-

Dr. CARMELO A. CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal Apelación 5ta. Sala

Abog. Federico Miller Tellechea
Actuario Judicial

Dr. Linneo Ymafrán Saldívar
Miembro 5ta. Sala

La defensa procesal a ser estudiada, se encuentra autorizada en el inciso a) del Art. 224 del Código Procesal Civil que dispone: "Excepciones Admisibles. Sólo serán admisibles como previas las siguientes excepciones: a) incompetencia". A tenor del art. 231 del C.P.C., la excepción que nos ocupa, procede, cuando la demanda se promueve ante un órgano judicial distinto al que le corresponde intervenir en el proceso, de acuerdo a las reglas legales atributivas de competencia, salvo que ésta sea prorrogable. Constituye una de las excepciones dilatorias, las cuales se fundan en la omisión de algún requisito procesal. Versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Por sus características son opuestas como de previo y especial pronunciamiento, vale decir, deben sustanciarse y resolverse antes de proseguir el trámite del proceso principal, el cual queda interrumpido.-

Del análisis del escrito de demanda se verifica que la actora, el Consorcio CEVIMA - RENOVA, demanda al instituto excepcionante, cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes por el "...reajuste de precios..." (fs. 85), que fuera formalizada por el Contrato N° 039/2013. Asimismo en el petitório consta que la acción esta dirigida a fin de que se "...haga lugar al planteamiento condenándose a la parte demanda al pago de Gs. 474.882.125..." (fs. 92).-

Resulta así sumamente claro, que lo pretendido es la ejecución forzosa de lo pactado en la cláusula 13 del contrato 039/2013 y que, como consecuencia de esa ejecución, se proceda al pago de los montos que correspondan al reajuste de precios convenido en el referido contrato.-

Con ello resulta que debe ser admitida la incompetencia opuesta, dado que tanto el a quo como este Tribunal, son competentes para entender en los litigios relativos a cuestiones de naturaleza civil y comercial. La reclamación de la actora se refiere a actuaciones de carácter contencioso-administrativo, para lo cual el inferior y esta Alzada carecen de competencia.-

Resulta así aplicable lo dispuesto en el artículo 3 del Código Procesal Civil que dispone: "La competencia atribuida a los jueces y tribunales es improrrogable. Exceptuase la competencia territorial, que podrá ser prorrogada por conformidad de partes, pero no a favor de jueces extranjeros, salvo lo establecido en leyes especiales". Concordante con esta norma, el artículo 11 del Código de Organización Judicial establece: "La competencia en lo civil, comercial, laboral, y contencioso administrativo se determina por el territorio, la materia, el valor o cuantía de los asuntos, el domicilio o la residencia, el grado, el turno y la conexidad".-

Atendiendo a lo señalado precedentemente, resulta que el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Tercer Turno es incompetente en razón de la materia. Al respecto hemos de señalar, que la competencia no está dada por el tipo de acción, sino por la naturaleza de la relación demandada.-

Esta tesis se sustenta en el presente caso, en el cual -como dijimos- se pretende la ejecución forzosa del contrato 039/2013, que establece en su cláusula 19 respecto a la solución de controversias: "...Cualquier diferencia que surja durante la ejecución de los Contratos regulados por esta Ley se dirimirá conforme con las reglas establecidas en la Ley N° 2051/03 y en las Condiciones



PODER JUDICIAL



**JUICIO: “CONSORCIO CEVIMA –
RENOVA C/ INSTITUTO DE
PREVISION SOCIAL S/
CUMPLIMIENTO DE
CONTRATO”.-**

A.I.Nº _____.-

Generales y Especiales del Contrato. Las decisiones adoptadas por el Contratante en el ejercicio de las prerrogativas establecidas en el artículo 55 de la Ley Nº 2051/03 podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso- administrativa dentro de los plazos establecidos en la legislación respectiva. Sin perjuicio de ello, la Contratista podrá optar por: a) Plantear la reconsideración administrativa de la decisión ante la Contratante, dentro del plazo de diez (10) días corridos, recurso que deberá ser resuelto dentro de igual plazo. Si la Contratante no se expidiere en dicho plazo, se considerará denegada la petición. b) Solicitar la intervención de la Dirección Nacional de contrataciones Públicas, dentro del mismo plazo, para que ésta convoque a una audiencia de avenimiento, conforme con el procedimiento establecido en el Título Octavo, Capítulo Segundo de la Ley Nº 2051/03. La interposición del recurso de reconsideración ante la Contratante o de la solicitud de avenimiento ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas suspende el plazo para interponer la demanda contencioso-administrativa hasta que la petición sea resuelta. Las controversias que se susciten entre el Contratante y el Contratista por motivos distintos a los establecidos en la cláusula anterior también podrán ser resueltas por el procedimiento de avenimiento contemplado en el Título Octavo, Capítulo Segundo de la Ley.- En cas de falta de acuerdo, las partes podrán someter sus diferencias al arbitraje, conforme con las normas de la Ley Nº 1879/2002 de mediación y arbitraje. La vía del arbitraje será obligatoria para las partes si el compromiso consta en una cláusula compromisoria inserta en el Contrato o en un convenio independiente. Para la ejecución del laudo arbitral o para dirimir cuestiones que no sean arbitrales, las Partes establecen la competencia de los tribunales de la ciudad de la ciudad de la Capital de la República del Paraguay...” (el resaltado es nuestro).-

En efecto, el art. 55 de la Ley 2051/03 dispone: “...Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir el cumplimiento forzoso...”.-

Con lo visto hasta aquí, entendemos que los contratantes contaban con dos vías para la solución de controversias, la vía contencioso-administrativa y la vía arbitral. La parte demandante, optó por los procedimientos establecidos para la vía contencioso-administrativa, y esto surge de las documentales agregadas por la misma, conforme puede verse con la resolución DNCP Nº 3213/16, cuya copia autenticada obra a fs. 75/76 de autos.-

Igualmente, en el referido contrato Nº 039/2013 se estableció la competencia del fuero civil únicamente para los casos de: I) ejecución del laudo arbitral y, II) dirimir cuestiones que no sean arbitrales, situaciones que no son planteadas en el presente caso.-

En conclusión, no queda duda lo pactado en la cláusula 19, que determina la incompetencia del Juzgado inferior y la consecuente acogida de la defensa opuesta por el Instituto de Previsión Social, debiendo acudir el Consorcio CEVIMA -RENOVA ante quien corresponda.-

En cuanto a las costas, corresponde su imposición en ambas instancias a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 inc. b) del Cód. Proc. Civ.-

OPINIÓN DEL MAGISTRADO CARMELO CASTIGLIONI:
Manifiesta que se adhiere a la opinión del Magistrado Alejandrino Cuevas Cáceres por los mismos fundamentos.-

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala.

RESUELVE:

1. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de nulidad interpuesto por el recurrente.-
2. **REVOCAR** la resolución apelada, y en consecuencia, **HACER LUGAR** a la excepción de incompetencia opuesta por el Instituto de Previsión Social, debiendo acudir la demandante ante quien corresponda en derecho.-
3. **IMPONER** las costas en ambas instancias a la perdedora.-
4. **ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.-

Abg. ALEJANDRINO CUEVAS CACERES
Magistrado
Tribunal de Apelación 5ta. Sala

Dr. CARMELO A. CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal Apelación 5ta. Sala

Dr. Linneo Ynsfran Saldívar
Miembro 5ta. Sala

ANTE MI:

Abog. Federico Miller Tellechea
Actuario Judicial