CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

"GOBERNACIÓN DEL DPTO. DE BOQUERÓN C/ CONSORCIO BOQUERÓN S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CLÁUSULA PENAL Y COBRO DE GUARANÍES"

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO treinta y nueve

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veinticuatro días, del mes Julio, del año dos mil veinticuatro, estando reunidos en Sala de Acuerdos los señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia Alberto Martínez Simón, Eugenio Jiménez Rolón y Carolina Llanes Ocampos, quien integra estos autos por exclusión del Ministro César Antonio Garay, a raíz del sorteo realizado ante la discordia existente entre los miembros originarios de esta Sala, conforme surge del Acta de f. 1.510; bajo la presidencia del primero de los nombrados, por ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo al Acuerdo el expediente caratulado: "GOBERNACIÓN DEL DPTO. DE BOQUERÓN C/ CONSORCIO BOQUERÓN S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CLÁUSULA PENAL Y COBRO DE GUARANÍES", a fin de resolver los Recursos de Nulidad y Apelación interpuestos por el Abogado Carlos A. Fernández, en representación de Consorcio Boquerón S.A. contra el Acuerdo y Sentencia Nº 21 del 15 de abril de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala.----------

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En su defecto, ¿se halla ajustada a Derecho?

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

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

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

29-07-2024

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Rita Monges Dos Santos
Secretaria

Debo mencionar que desde que me ocupara el cargo de Juez de 1ª Instancia, y concretamente desde que dicté sentencia en el juicio "*El Estado Paraguayo c. juicio: Mundy Recepciones c. Itaipú Binacional s/ Cumplimiento de contrato s/ Acción autónoma de nulidad*" (Expte. N° 320/2002 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital), sostengo el criterio que señala que, en este tipo de demandas, debe intervenir necesariamente el Estado Paraguayo, por medio de su representante constitucional, la Procuraduría General de la República (P.G.R., en adelante), por la interpretación que hiciera del Art. 246 num. 1) de la Constitución de la República, que llevaba a concluir que, amén del Art. 101 del C.P.C., la intervención del Estado Paraguayo en este tipo de demandas, es necesaria.----------

Ahora bien, ha entrado en vigencia la Ley N° 6837/21 "*QUE ESTABLECE LAS FUNCIONES Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA*", que viene a modificar el régimen de intervención judicial necesaria de la P.G.R. en los casos en que se vean comprometidos intereses patrimoniales del Estado, y a tal efecto prevé dos tipos de intervención, a saber: "*necesaria*" y "*facultativa*". Estas categorías de intervención tienen su fuente directa en el texto de los Arts. 18 y 19 de la norma citada.----

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

Por su parte, el **Art. 19** de la misma ley establece cuanto sigue: "***Los Organismos y Entidades de la Administración Pública que cuenten con personería jurídica***, *así como también las sociedades anónimas en las que el Estado sea accionista mayoritario y las entidades binacionales,* ***podrán solicitar y autorizar la representación e intervención de la Procuraduría General de la República como coadyuvante*** *en todas las acciones y*

procesos judiciales y extrajudiciales en los cuales estuviere comprometido su patrimonio, subordinada a la naturaleza de las cuestiones, circunstancias fácticas y disposiciones legales especiales aplicables. La solicitud y autorización escrita de la máxima autoridad de la Administración Pública solicitante y la comunicación de la misma al Juez o Tribunal serán suficientes para conceder legitimación procesal a favor de la Procuraduría General de la República".----------

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

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

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

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martinez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Pilar Menges De Los Santos
Secretaria

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

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

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

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

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

RECIBIDO 29-07-2024

en la irregularidad procesal un perjuicio que justifique el interés de la parte perjudicada. En ambos casos, la existencia de un interés es indispensable para pronunciar la nulidad.----------

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

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

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

En efecto, que la declaración de nulidad responda a un fin práctico no es una mera expresión de deseo, sino que constituye un **requisito indispensable para su procedencia.** Y es que las nulidades procesales se encuentran cimentadas en el pragmatismo, como bien lo advierte autorizada doctrina procesal:

"la respectiva resolución invalidatoria, en otras palabras, debe responder a un fin práctico (pas de nullité sans grief), pues resulta inconciliable con la índole y función del proceso la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Rita Monges Dos Santos
Secretaria

teórico" (PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1988, 1a ed., t. IV, p. 547). De forma similar, la jurisprudencia extranjera, juzgando con base en normas similares a las que rigen nuestro ordenamiento en materia de nulidades procesales (ver Arts. 169 y sgtes. del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, de Argentina), ha sostenido que "*Las nulidades procesales no tienen por finalidad salvar pruritos formales, sino que están instituidas para enmendar perjuicios efectivos.*" (CNCiv, C, 22.03.83, ED 107-124).----------

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

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

Dicho de otro modo, si votase por declarar la nulidad de este juicio con base en que la PGR no tuvo intervención y posteriormente, una vez retomado el juicio desde la última etapa procesal válida, se citara a la P.G.R., la vigencia de la Ley N° 6837/21 en ese momento haría que su intervención sería indefectiblemente facultativa, en el sentido que estaría sujeta a la voluntad de la entidad involucrada en el proceso judicial. Esto me lleva a concluir que la finalidad práctica perseguida por la declaración de nulidad (que, cabe recordar, consiste en que la

RECIBIDO ESTADÍSTICA 29-07-2024

P.G.R. pueda ejercer su atribución de velar por los intereses patrimoniales del Estado) perdería en dicho escenario todo sentido. Y ello es así porque el interés que el juzgador se representa mentalmente -aun en el plano hipotético- para evaluar la pertinencia de la declaración oficiosa de nulidad deviene superfluo y, en consecuencia, la declaración de nulidad oficiosa no respondería a un sentido práctico; dicho de otro modo, la declaración oficiosa ce nulidad no ya sería útil.----------

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

Esa es la implicancia práctica que tiene la entrada en vigencia de la Ley N° 6837/21 que, insisto, no puede soslayarse.-

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

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

Ahora bien, cualquier cuestionamiento que pudiera tener el recurrente respecto del sentido de las costas en segunda instancia habrá de ser abordado en sede de apelación siempre que se haya

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Rita Menges Dos Santos
Secretaria

agraviado de ello, ya que, en definitiva, no se advierte que la imposición de costas en segunda instancia adolezca de algún vicio de forma que autorice la declaración de nulidad de la resolución recurrida.----------

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

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

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

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Por S.D. N° 650 del 23 de octubre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno de la Capital resolvió "*HACER LUGAR a la demanda que por cumplimiento de cláusula penal promoviera la Gobernación del Departamento de Boquerón contra el Consorcio Boquerón, condenando a ésta última al pago de la suma de guaraníes mil sesenta y seis millones seiscientos veinticinco mil novecientos ochenta y siete (G.1.066.625.987), más intereses del 18 por ciento anual desde la notificación de esta demanda. RECHAZAR la excepción de prescripción opuesta por la Gobernación del Departamento de Boquerón, como medio general de defensa, respecto a la demanda reconvencional. HACER LUGAR la demanda reconvencional que por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual promoviera el Consorcio Boquerón contra la Gobernación del Departamento de Boquerón, condenando a esta última al pago de la suma de guaraníes tres mil doscientos treinta y dos millones setecientos veinte y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y cinco; (G.1.729.173.473), más intereses del 18 por ciento anual,*

RECIBIDO ESTADO CIVIL 29-07-2024 Asistente

desde la notificación de esta demanda. IMPONER las costas en el orden causado. ANOTAR…" (fs. 1383).----------

Recurrida la mencionada sentencia, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala, por Ac. y Sent. N° 21 de fecha 15 de abril de 2021, resolvió *"1. DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto. 2. MODIFICAR el punto 1 de la S.D. N° 650 de fecha 23 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Séptimo Turno, conforme al exordio de la presente resolución, debiendo quedar de la siguiente manera: "HACER LUGAR a la demanda que por cumplimiento de cláusula penal promoviera la Gobernación del Departamento de Boquerón contra el Consorcio Boquerón, condenando de esta última al pago de la suma de guaraníes Dos mil ciento treinta y tres millones (Gs.2.133.251.966), más intereses del 18 por ciento anual desde la notificación de esta demanda. 3. CONFIRMAR el punto 2 de la S.D. N° 650 de fecha 23 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Séptimo Turno, conforme al exordio de la presente resolución. 4. REVOCAR el punto 3 de la S.D. N° 650 de fecha 23 de octubre de 2015 y, en consecuencia, RECHAZAR la demanda reconvencional que por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual promoviera el Consorcio Boquerón S.A. contra la Gobernación de Boquerón, por los fundamentos expuestos anteriormente. 5. IMPONER las costas en ambas instancias a la perdidosa. 6. ANOTAR…" (fs. 1460).*----------

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

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

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

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martinez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Abg. María Pilar Menges Dos Santos
Secretaria

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

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

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

2) En cuanto a la demanda reconvencional alegó que no es verdad que no se haya probado la culpa o el daño sufrido como consecuencia del atraso en el pago de los certificados de obra, especialmente considerando que la Gobernación no habría negado la deuda en primera instancia. Por último, el apelante manifestó que se agravia de la imposición de costas en el orden causado en lo que atañe al rechazo de la excepción de prescripción opuesta por su contraparte contra el progreso de la demanda reconvencional.-

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

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

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

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

Así pues, en primera instancia,[1] el Juzgado:

---

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

RECIBIDO 29-07-2024

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

2) rechazó la excepción de prescripción opuesta por la Gobernación de Boquerón como medio general de defensa; y, por último,

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

Posteriormente, en segunda instancia[2], el Tribunal revocó el pronunciamiento de la instancia anterior en los siguientes términos:

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

2) rechazó íntegramente la pretensión reconvencional de Consorcio Boquerón S.A. Por otra parte, el Tribunal también confirmó el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la Gobernación de Boquerón.----------

Por último, el otro aspecto gravitante en la determinación de la materia de recurso que merece nuestra atención es la fundamentación de agravios de la parte apelante[3], conforme lo manda el Art. 420 del C.P.C.----------

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

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

[2] Ac. y Sent. N° 21 del 15 de abril de 2021, dictada por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala (fs. 1456/1460)
[3] Escrito de fundamentación de agravios ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, presentado por el Abg. Carlos A. Fernández, en representación del Consorcio Boquerón S.A. (fs. 1468/1480).

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Pilar Moreno Dos Santos
Secretaria

excepcionante, ya que su improcedencia fue decidida en doble instancia.----------

Culminado el recuento de las pretensiones debatidas en estos autos, nos encontramos en posición de establecer la materia de recurso de conformidad con las reglas establecidas en el Art. 403 del C.P.C., que en su parte pertinente prevé cuanto sigue: "*El recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación que revoque o modifique la de primera instancia. En este último caso será materia de recurso sólo lo que hubiere sido objeto de modificación y dentro del límite de lo modificado*".----------

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

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

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

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

RECIBIDO
29-07-2024

Las partes suscribieron el Contrato N° 30/2007 el 27 de diciembre de 2007 (fs. 867/869), que a su vez se encuentra integrado por las Condiciones Generales del Contrato -o CGC- (fs. 879/933) y las Condiciones Especiales del Contrato -o CEC- (fs. 870/878).----------

Sobre el punto, cabe recordar que no se encuentra dentro de las atribuciones de esta Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia expedirse sobre la existencia del contrato o de su incumplimiento por parte del Consorcio Boquerón S.A., por cuanto dichas cuestiones ya fueron enteramente juzgadas en las instancias precedentes. Tampoco podemos juzgar sobre el plazo de la obra (11 meses) y las prórrogas otorgadas al contratista (2 meses). Por último, también ha quedado definitivamente fijado que la fecha a partir de la cual debe empezarse a computar el plazo de 13 meses -dies a quo- es el 27 de diciembre de 2007, conforme surge con claridad de los cálculos efectuados en ambas instancias.

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

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

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

La rescisión fue dispuesta por la Gobernación de Boquerón mediante Res. N° 43/09 del 16 de marzo de 2009 (fs. 134/139), esto es, 48 días luego del vencimiento del plazo para la entrega de obras. Esta resolución, sin embargo, fue precedida por la Nota N° 12/09 del 29 de enero de 2009 (fs. 63), por la que la Gobernación de Boquerón comunicó al contratista el inicio del proceso de rescisión, de conformidad con el Art. 59 de la Ley N° 2051/03. No obstante, el acto de rescisión propiamente dicho se

PODER JUDICIAL
SECRETARIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martinez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Abg. María [illegible] Montes Dos Santos
Secretaria

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

dio recién con el dictadc de la resolución N° 43/09, lo cual es relevante para el caso que nos atañe porque la cláusula 20.1 de las CGC establece que las multas por atraso de obras "*se aplicarán hasta el día de la notificación de la rescisión inclusive*" (f. 909), lo cual tuvo lugar al día siguiente, es decir, el 17 de marzo de 2009 (fs. 140).----------

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

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

El contratista demandado aseveró en primera instancia que el avance era del 54% aproximadamente, pero ello finalmente fue desestimado por el Juez, quien se atuvo al 50%. El Tribunal, por su parte, aunque no se pronunció expresamente sobre el avance de la obra, sí tomó en cuenta los datos aportados por la Res. N° 43/09, en la que se indica también un avance del 50%.----------

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

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

i) Días de atraso: 49.----------

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

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

iv) Multa por 49 días: G. 358.195.293.----------

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

El criterio empleado por el Juzgado de primera instancia para concluir que la multa asciende a G. 1.066.625.987 por 197 días de atraso se encuentra explicado en los siguientes términos: "*la parte actora no aporta ningún elemento fáctico para efectuar el cálculo de los días de mora, ni produjo pruebas para poder determinar los días de atraso de la obra. Apenas refieren que los*

días de atraso computados son de 197 días, los cuales se reducen a 134 días al descontar los feriados, sábados y domingos. […] procurando la comprensión de los días de retraso postulados por la actora, efectuamos una estimación lógica, aunque sin mayores rigores técnicos. Como primer valor, tendríamos que la obra debió culminar dentro de los 395 días; el segundo valor sería el porcentaje de ejecución que, según la actora, es del 50%. Ergo, los días de retraso de la ejecución serían de 197. La solución nos resulta atinada, dado que, ***si la obra se ejecutó en un 50%, resulta lógico que el retraso de la ejecución sea, también del 50% en función a los días con los que se contaba para su culminación****, conforme al contrato suscrito entre las partes"* (f. 1.380).----------

El criterio empleado por el Tribunal de segunda instancia, por su parte, se ciñe estrictamente a la Res. N° 43/09 dictada por la Gobernación de Boquerón, ya que, según explica el voto mayoritario: *"el estudio acerca de la constitución en mora por parte del deudor ya fue resuelto conforme a la Resolución N° 43/2009 expedida por la Gobernación de Boquerón, asimismo fue estudiado en instancia jurisdiccional por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala y posteriormente confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en grado de apelación, que, como dijéramos anteriormente es considerado cosa juzgada material, impidiéndonos el estudio del mismo en esta instancia. Por estos motivos, se advierte que el Consorcio Boquerón S.A. se constituyó en mora, correspondiendo de esta manera la pena establecida en las Condiciones Generales del Contrato N° 30/07 […]* ***La multa se encuentra determinada por la Resolución N° 43/2009 […] Atendiendo a esto, el cobro de la multa, al no estar sujeta a modificaciones, debe tomarse por el valor de G. 2.133.251.966…"*** (fs. 458 vlta.).-

Los criterios adcptados en ambas instancias parten de una premisa común: el atraso en la entrega de las obras no empieza a computarse con el vencimiento del plazo de 13 meses, sino que debe calcularse en proporción al avance de las obras. Dicho de otro modo, lo que se propone es que como el Consorcio Boquerón S.A. tenía 395 días para entregar las obras, el hecho de haber

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Abg. María Elda Monges Dos Santos
Secretaria

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

completado tan sólo un 50% de las mismas en dicho lapso implica que al 27 de enero de 2009 (fecha de entrega) los "días de atraso" ya ascendían a 197, es decir, la mitad de 395.----------

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

Como quiera que sea, estas consideraciones tienen una finalidad meramente explicativa, puesto que no pueden incidir en lo juzgado en las instancias anteriores, así como tampoco nos habilitan a juzgar por fuera de la materia de recurso que delimitamos anteriormente.----------

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

2. Estudio de la procedencia de la demanda reconvencional deducida por Consorcio Boquerón S.A.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
29-07-2024

lucro cesante.----------

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

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

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

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

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

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

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Elita Menges Dos Santos
Secretaria

como un argumento más en su defensa; sin embargo, habiéndolo resuelto expresamente tampoco afecta en nada lo resuelto.-------

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

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

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

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

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

- **Cláusula 50**

50. Liquidación del contrato en caso de rescisión.
50.1 La liquidación del Contrato en caso de rescisión ***se procederá de conformidad con las disposiciones de las Subclaúsulas 13.3 y 13.4****, a reserva de las demás estipulaciones de la presente Cláusula.* *En caso de rescisión del contrato por razones de interés público o por causas imputables al Contratante, el Contratista tendrá derecho a indemnización, si procede, por los daños y perjuicios que sufra, como resultado de la rescisión. A tal efecto, deberá presentar una petición por escrito, debidamente justificada, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la fecha de la notificación de la cuenta general conforme a la Subcláusula 13.4*
50.2. En caso de rescisión se procederá, habiendo sido convocados el Contratista o sus derechohabientes, tutor, curador o síndico, a las constataciones relativas a las obras y partes de obras ejecutadas, al inventario de los materiales suministrados, así como al inventario descriptivo de los equipos e instalaciones de la Zona de Obras. Se registrará en un acta el resultado de estas operaciones. *El levantamiento de dicha acta implicará la recepción provisoria de las obras y partes de obras ejecutadas, con vigor a partir de la fecha en que tenga efecto la rescisión, tanto para el comienzo del plazo de garantía*

definido en la Cláusula 44 como para el comienzo del plazo previsto para la liquidación final del Contrato, según la Subcláusula 13.3.2. Además, serán aplicables las disposiciones de la Subcláusula 41.8

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

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

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

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

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

En caso de aplicarse los incisos precedentes de esta Subcláusula, el precio de recompra de las obras provisionales y de los equipos será igual al valor residual de su costo de reposición. En el caso de equipos que deben quedarse a la disposición del Contratante, el precio del alquiler se determinará en función del valor residual de su costo.

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

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

- **Cláusulas 13.3 y 13.4**

13.3 Cuenta final

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

Esta estimación de cuenta final se preparará en la misma forma y se basará en los mismos precios unitarios de base que se usan en las certificaciones mensuales y contendrá las mismas partes que éstas y los formularios

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. [illegible]
Ministra

Abg. María Elita Melgarejo Dos Santos

estipulados en la Subcláusula 13.5 de estas CGC, con excepción de los acopios y los anticipos. Irá acompañada de los elementos y documentos mencionados en la Subcláusula 13.1.6, si no han sido entregados anteriormente a estas CGC.

13.3.2 La estimación de cuenta final se enviará al Director de Obra dentro de los quince (15) días contados a partir de la fecha de notificación de la Recepción Provisoria de las obras, tal como se prevé en la Subcláusula 41.3 de estas CGC, salvo que las Condiciones Especiales del Contrato (CEC) establezcan un plazo mayor.
No obstante, si se aplican las disposiciones de la Subcláusula 41.5, la fecha del acta en que consten las prestaciones complementarias sustituirá a la fecha de notificación de la recepción provisional de las obras como punto de partida del plazo antes señalado.
La cuenta podrá ser preparada de oficio por el Director de Obra por cuenta del Contratista, en caso de que la solicitud del Director de Obra, de presentarla, no resulte efecto. Esta cuenta se notificará al Contratista junto con la cuenta general prevista en la Cláusula 13.4.

13.3.3 La estimación de cuenta final compromete al Contratista por las indicaciones que en ella figuran, excepto en los puntos que hayan sido objeto de reservas anteriores por su parte, así como en relación con el monto definitivo de los intereses por mora.

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

13.4. Cuenta general, finiquito.

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

13.3.4 de estas CGC; (b) el saldo establecido, a partir de la cuenta final y de la última certificación mensual. (c) la revisión final de las certificaciones mensuales y del saldo.
El monto de la cuenta general será igual al resultado de esta última revisión.

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

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

19-07-2024

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

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

Si el Contratista se niega a firmar la cuenta general, o la firma con reservas, el Contratista deberá exponer en un memorando de reclamación los motivos de su negativa o de sus reservas, precisando el monto de las sumas cuyo pago solicita, adjuntando los comprobantes necesarios, y volviendo a presentar, bajo pena de caducidad, las reclamaciones ya formuladas anteriormente, que no hayan sido objeto de una liquidación definitiva. Dicho memorando deberá enviarse al Director de Obra en el plazo indicado en el primer párrafo de la Subcláusula 13.4.4 de estas CGC. El arreglo de diferencias se efectuará de acuerdo con las modalidades indicadas en la Ley y en la Cláusula 52 de estas CGC.

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

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

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

Según surge de las constancias del expediente, el procedimiento al que aludimos no fue cumplido, aun cuando en la Res. N° 43/09 del 16 de marzo de 2009 (fs. 134/139) expresamente haya dispuesto: "*[...] Art. 4. ENCOMENDAR a la Secretaría de Administración y Finanzas conjuntamente con la Secretaría de Obras Públicas, administradora del contrato y el Fiscalizador de la obra designado por esta Gobernación, a realizar la Medición Final*

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Rita Manges Dos Santos
Secretaria

y las liquidaciones pertinentes, en estricta conformidad a las disposiciones contractuales pactadas originalmente, y a entregar el saldo de la liquidación realizada previa deducción de los importes legales, contractuales e impositivos pertinentes...". Además de este punto en la parte resolutiva de la resolución mencionada, no existen mayores evidencias sobre el progreso o culminación del procedimiento previsto en el contrato para la liquidación en caso de rescisión.----------

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

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

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

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

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

29-07-2024

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

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

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

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

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

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

1) El Certificado de Obra N° 4 (fs. 1.021/1.040), por el monto de G. 1.640.383.950.

PODER JUDICIAL
SECRETARIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. María Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Pía Menges Dos Santos
Secretaria

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

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

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

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

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

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

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

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

Luego, considerando los Certificados de Obra efectivamente emitidos por Consorcio Boquerón S.A., deberíamos obtener el monto adeudado por aquellos trabajos realizados y reconocidos pero que no fueron objeto de certificación.----------

Sin embargo, los montos que propone la parte demandada[4] no se condicen con los que surgen del contrato, ya que alega que el Certificado de Obra no presentado (por trabajos realizados pero no certificados) asciende a G. 1.347.995.494 (más un reajuste de G. 150.081.650), lo cual no es posible, conforme se demuestra con la siguiente tabla:

Valor del contrato	G. 7.959.895.395
Obras culminadas	50%
Valor de las obras culminadas (50%)	G. 3.979.947.698
Al no existir controversia sobre la culminación de al menos 50% de las obras, para obtener el monto máximo que puede pretender la empresa contratista en concepto de trabajos realizados basta con dividir el valor total del contrato entre dos.	

[4] Ver escrito de reconvención, fs. 1256/1257.

Certificados de Obra N° 1, 2 y 3[5] (emitidos y pagados)	G. 1.892.383.950
Certificado de Obra N° 4 (emitido pero no pagado)	G. 1.340.383.950
Total Certificados de Obra emitidos (N° 1, 2, 3 y 4)	G. 3.233.168.310
Monto pendiente de certificación	G.746.779.388[6]
Considerando que sólo podría potencialmente certificarse obras por G. 3.979.947.698 (dado el avance de sólo 50% de las obras totales), para determinar las obras pendientes de certificación basta con tomar el importe de obras certificadas (Certificados de Obra N° 1, 2, 3 y 4) y luego restarlo del total posible. Así obtenemos que el monto pendiente de certificación es de G.746.779.388, de manera que el certificado pendiente no puede superar dicho importe.	

Con los datos expuestos en la tabla que antecede podemos concluir a ciencia cierta que cualquier pretensión de cobro por un Certificado de Obra superior a G. 746.779.388 no es concebible.

Pese a ello, la parte reconviniente plantea que el Certificado de Obra no emitido (por trabajos realizados pero no certificados) asciende a G. 1.347.995.494, lo que, como vimos, no es posible.----------

Cabe agregar aquí que el dictamen pericial incurre en el mismo equívoco (f. 8 del informe), pues no considera el Certificado de Obra N° 4, que sí fue emitido y cuyo cobro se pretende precisamente en este juicio. Por ese motivo arriba a una conclusión errada sobre el monto pendiente de certificación.[7]---

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

[5] Ver dictamen pericial que obra por cuerda separada, fs. 08:
- ✔ Certificado de Obra N° 1: G.1.568.468.362.
- ✔ Certificado de Obra N° 2: G.203.968.565.
- ✔ Certificado de Obra N° 3: G.120.347.433.

[6] Este importe no contempla el reajuste de precio que el contratista aplicó a todos los Certificados de Obra emitidos y que también pretende aplicar al importe de obras realizadas pero no certificadas. Más adelante se verá que el monto pretendido en tal concepto (G. 150.081.650) deberá ser reducido.

[7] Según la pericia, el monto pendiente de certificación es de G. 2.087.163.338, pero esto es errado por los motivos expuestos. Para corroborarlo, vemos que si a este importe restamos el monto del Certificado de Obra N° 4 (G. 1.340.383.950), obtenemos el resultado señalado: G. 746.779.388.

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Elín Morales Dos Santos
Secretaria

Consecuentemente, el importe por obras pendientes de certificación propuesto por el Consorcio Boquerón S.A. no podrá ser tomado en cuenta, **sino que deberá ser reducido a G. 746.779.388.**----------

Ahora bien, al importe por trabajos realizados pero no certificados, la parte reconviniente también pretende adicionar un reajuste así como lo hizo con los Certificados de Obra N° 1, 2, 3 y 4. El importe de reajuste pretendido es de G. 150.081.650 (fs. 1.257), pero esto fue calculado sobre G. 1.347.995.494, que era la suma originalmente reclamada en concepto de trabajos realizados pero no certificados. Luego, como vimos que dicho importe fue reducido en alrededor de 55% a G. 746.779.388, también debemos reducir el reajuste pretendido en idéntica proporción, lo que nos arroja la suma de: G. 82.544.908.----------

Total por trabajos no certificados pero efectivamente realizados y su reajuste: G. 829.324.295.----------

Además de los certificados y sus respectivos reajustes, la contratista reconviniente pretende la devolución de los fondos de reparo que fueron retenidos por la Gobernación de Boquerón en concepto de los Certificados de Obra N° 1, 2 y 3 (fs. 994, 1.006 y 1.019), de conformidad con la Cláusula 13.1.6 de las CGC (f. 901), modificada por las CEC (f. 874), y cuyo texto reza cuanto sigue:

> ***13.1.6 Los pagos al contratista se harán de la siguiente manera:***
> El pago se efectuará con fondos previstos en el Presupuesto de la Gobernación de Boquerón - Ejercicio Fiscal 2007 y a la efectiva transferencia por parte del Ministerio de Hacienda:
> [...]
> *f) Del monto de cada pago al contratista se deducirá el 5% (cinco por ciento) en concepto de fondos de reparos, suma que no devengará intereses y que será devuelta dentro de los 30 días hábiles posteriores a la recepción definitiva. Este fondo podrá ser sustituido por una póliza de seguro a satisfacción de la Contratante.*

En ese contexto, Consorcio Boquerón S.A. acreditó la existencia de retenciones en concepto de fondos de reparo en los Certificados de Obra N° 1, 2 y 3 (fs. 994, 1.006 y 1.019), por el monto de **G. 94.639.218.** Este importe debe ser adicionado al mencionado más arriba.----------

Total por devolución de fondos de reparo: G. 94.639.218.---

En estos términos, concluimos que los créditos susceptibles de cobro son los que siguen:

Certificados de Obra y sus reajustes pendientes de cobro	G. 1.924.974.110.
Total por trabajos no certificados pero efectivamente realizados y su reajuste	G. 829.324.295.
Total por devolución de fondos de reparo	G. 94.639.218.
TOTAL DEL RECLAMO PROCEDENTE DEL RECONVINIENTE	**G. 2.848.937.623.**

Por último, se advierte también que al monto total de su pretensión, la parte reconviniente deduce el importe del anticipo financiero que la Gobernación retenía cada vez que abonaba los trabajos consignados en un determinado Certificado de Obra[8].----

Conforme surge de la Cláusula 11.5 de las CEC, el anticipo es del "*30% del monto del contrato*" (f. 873), lo que equivale a G. 2.387.968.619. De dicho importe, el Consorcio Boquerón S.A. habría devuelto ya la suma de G. 571.464.206, según se desprende de las facturas emitidas por la Gobernación a fs. 996, 1.006 y 1.019.----------

Consecuentemente, quedaría pendiente la devolución del saldo, es decir, G. 1.816.504.413.----------

La parte reconviniente manifestó en su escrito de reconvención (fs. 1.257) que el importe a ser debitado de su pretensión de cobro debía ser, en realidad. G. 1.820.133.310 (esto es, G. 3.628.898 más), de manera que en aras de la congruencia del voto debemos estar a la cifra en más que fuera reconocida por el reconviniente.----------

En conclusión, al reclamo total del reconviniente debemos restarle la devolución del anticipo financiero que fuera debitado parcialmente en el pago de los Certificados de Obra N° 1, 2 y 3:

Total del reclamo procedente del reconviniente	G. 2.848.937.623
Importe a ser debitado en concepto de devolución de anticipo financiero	G. 1.820.133.310
RESULTADO FINAL	**G. 1.028.804.313**

[8] Ver. fs. 996, 1006, 1019.

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martinez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. [illegible] Llanes O.
Ministra

Abg. María [illegible] Moreges Dos Santos
Secretaria

La secuencia de operaciones (extensas pero necesarias) arrojan, entonces, que la demanda reconvencional promovida por Consorcio Boquerón S.A. debe proceder por el monto de G. 1.028.804.313, con el mismo porcentaje de interés dispuesto en primera instancia (18% anual, es decir, 1,5% mensual) desde la promoción de la demanda reconvencional.----------

3. Estudio de la procedencia de la modificación de la imposición de costas dispuesta por el Tribunal sobre la excepción de prescripción

Conforme lo explicamos anteriormente, la oposición de una excepción como medio general de defensa -como sucede con la prescripción, en este caso- no abre una instancia principal o incidental, sino que pasa a integrar la argumentación del demandado que intenta oponerse a la pretensión de su contraparte. En consecuencia, cuando el Tribunal impuso las costas de segunda instancia a la parte allí vencida -Consorcio Boquerón S.A.- actuó correctamente, pues había resuelto que la demanda de ejecución de cláusula penal procedía en su totalidad y que la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios resultaba procedente también en su totalidad.----------

En consecuencia, no existen motivos para modificar el régimen de imposición de costas respecto de la excepción de prescripción opuesta como medio general de defensa. En su lugar, lo que sí corresponde hacer es determinar el curso de las costas en su generalidad para que sean concordantes con los vencimientos recíprocos que existen en este caso, de lo cual nos ocuparemos más prontamente.----------

Por lo expuesto anteriormente, en lo que respecta al aspecto sustancial de lo que debemos resolver, corresponde:

1) HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Abogado CARLOS A. FERNÁNDEZ, en representación de CONSORCIO BOQUERÓN S.A.----------
2) MODIFICAR la sentencia recurrida, en el sentido de reducir el monto por el que procede la demanda de ejecución de cláusula penal promovida por la GOBERNACIÓN DE BOQUERÓN al importe final de G. 1.066.625.987, más los intereses a ser calculados al 18% anual (1,5% mensual).----------
3) REVOCAR la sentencia recurrida, en el sentido de HACER LUGAR parcialmente a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios promovida por CONSORCIO BOQUERÓN S.A.,

RECIBIDO CIVIL 29-07-2024

por el monto de G. 1.028.804.313, más los intereses a ser calculados al 18% de interés anual (1,5% mensual).---------

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas en proporción al éxito obtenido por cada parte de conformidad con el Art. 195, 203 inc. c) y 205 del C.P.C., en los siguientes términos:

En primera instancia:

- En cuanto a la demanda de ejecución de cláusula penal, considerando que la pretensión del accionante finalmente ha prosperado por el monto de G. 1.066.625.987 en lugar del importe original reclamado, que era de exactamente el doble (G. 2.133.251.966), corresponde imponer las costas en un 50% a cada parte.----------

- En cuanto a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios, considerando que la pretensión del reconviniente finalmente ha prosperado por el monto de G.1.028.804.313 en lugar del importe original reclamado, que era de G.2.804.441.738, corresponde imponer las costas en un 64% al reconviniente y 36% al reconvenido.----------

En segunda instancia:

- En cuanto a la demanda de ejecución de cláusula penal, considerando la pretensión recursiva del accionante -y recurrente- y teniendo en cuenta el resultado del pleito, corresponde imponer las costas en un 50% a cada parte, pues la demanda ha procedido por la mitad del monto reclamado.--

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- En cuanto a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios, considerando la pretensión recursiva del reconviniente -y recurrente- y teniendo en cuenta el resultado del pleito, corresponde imponer las costas en un 68,4% al reconviniente y 31,6% al reconvenido, pues hasta dicha instancia las partes seguían pretendiendo la modificación total del fallo de la instancia precedente. Así pues, como finalmente prosperó la demanda en las proporciones señaladas, las costas deben seguir su misma suerte.--------

En tercera instancia:

- En cuanto a la demanda de ejecución de cláusula penal, el demandado recurrente logró revertir la decisión del Tribunal

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. María Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Pía Monges Dos Santos
Secretaria

en su totalidad, reduciendo así la condena al monto dispuesto por el Juzgado de primera instancia. Esto representa un 100% de éxito en lo que era objeto de discusión en esta instancia y, por lo tanto, corresponde que se impongan las costas de esta instancia -y siempre refiriéndonos a la demanda de ejecución- a la parte accionante recurrida.----------

- En cuanto a la demanda de indemnización de daños y perjuicios, el reconviniente recurrente logró revertir la decisión del Tribunal parcialmente. El reconviniente pretendía que se condene a su contraparte al monto dispuesto en primera instancia (G. 1.729.173.473), pero la condena fue fijada en G. 1.028.804.313, esto es, obtuvo un 59% de éxito. En consecuencia, corresponde imponer las costas de esta instancia -y siempre refiriéndonos a la demanda de ejecución- en un 59% a la parte actora recurrida y 41% a la parte reconviniente recurrente.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: Sobre la pretensión de cobro de multa en concepto de cláusula penal, resulta categórico que ya no es posible juzgar la existencia del contrato ni el incumplimiento de la demandada Consorcio Boquerón S.A., pues todo ello quedó definitivamente fijado con el sentido de las decisiones de las instancias inferiores.----------

Sí corresponde, sin embargo, establecer cuál será el *quantum* de la multa que deberá abonar la demandada, que no podrá ser menor que la fijada en primera instancia (*vide*: f. 1383), por los efectos de la cosa juzgada, derivada del otorgamiento, en segunda instancia, de un monto mayor.----------

A tal fin, se debe determinar -previamente- la existencia o no de cosa juzgada sobre el modo de calcular dicha multa. Y ello, porque el Tribunal de Apelación entendió que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un juicio contencioso-administrativo anterior, ya fijó, con fuerza de cosa juzgada material, el modo de cálculo (*vide:* f. 1458, sexto párrafo).----

Al respecto, asiste razón a la demandada y recurrente. En efecto, la Sala Penal, al desestimar la acción contencioso-administrativa, sólo se expidió sobre la regularidad del acto administrativo en cuestión -rescisión de contrato-, pero no se pronunció respecto del modo de cálculo de la multa. Si bien en su fallo la Sala Penal mencionó los antecedentes que originaron la

promoción de la acción contencioso-administrativa, cualquier posible duda sobre el alcance de la decisión y, en particular, sobre el modo de calcular la multa, se disipa si se considera el último párrafo de f. 309 (tomo V), del que surge que la cuantía de la multa quedó expresamente excluida.----------

Luego, al no existir cosa juzgada sobre el método de cálculo de la multa, corresponde, seguidamente, establecer la cuantía según los parámetros del contrato, establecidos en la cláusula 20.1 de las condiciones generales (fs. 908/909) y en la cláusula 19 de las condiciones especiales (fs. 870 y 875).----------

Para definir los días de atraso en la ejecución de la obra, se debe partir de que el plazo era de trece meses, computado desde el 27 de diciembre de 2007. Esto último, porque la actora aclaró, en la demanda, que el contrato empezó a regir el 27 de diciembre de 2007 (f. 824), con una vigencia de once meses, a los que cabía añadir otros dos a pedido de la demandada; ergo, se aplica la cláusula 27 de las condiciones generales del contrato (fs. 870 y 876). En consecuencia, el contrato venció el 27 de enero de 2009. Luego, en aplicación de las citadas cláusulas contractuales, surge que hay mora de treinta y cinco días. Ergo, la cuantía de la multa debería ascender a ₲ 278.596.338,79; monto menor al que ya es cosa juzgada de ₲ 1.066.625.987.----------

Por tanto, corresponde fijar el monto de la multa en ₲ 1.066.625.987, como ya juzgó el señor Ministro preopinante. El fallo recurrido debe modificarse al respecto.----------

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

Para empezar, recuérdese que el art. 235 literal "a" del Código Procesal Civil al utilizar el término "podrán", sólo

Alberto Martínez Simón
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. María Rita Menges Dos Santos
Secretaria

establece una facultad -y no un deber- del órgano jurisdiccional de tener por ciertos los hechos pertinentes y lícitos que sustentan la demanda de la parte actora, cuando ellos no hayan sido negados categóricamente por la adversa en su contestación.-

Dicha facultad es, además, concordante con la regla en materia de convicción judicial, que determina la resolución de los conflictos *secundum allegata et probata*, es decir, conforme con la prueba producida, que debe estar vinculada con las alegaciones realizadas en los escritos de constitución del proceso (demanda y contestación, o reconvención y responde). Así las cosas, el silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general no pueden -lisa y llanamente- constituir elementos de convicción sino en casos excepcionales, que, por su naturaleza, deben interpretarse con criterio restrictivo. De manera que, la falta de cumplimiento cabal por la parte demandada de la carga impuesta por el art. 235 literal "a" del Rito Civil cobra transcendencia cuando los hechos alegados por la parte actora resulten apuntalados por otros elementos de convicción incorporados al proceso, de tal suerte que puedan considerarse configurados los presupuestos fundantes de la pretensión.-------

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

Al respecto, de larga data la jurisprudencia tiene establecido: *"N°. 308. Pese al silencio guardado por el demandado, los hechos deben ir coadyuvados por la prueba pertinente, porque aún en el procedimiento en rebeldía - que es mucho más grave - el actor obtendrá lo que pidiere 'siendo justo', y es justo lo que se reclama cuando está avalado por medios de convicción que llevan al ánimo la verdad de lo que se expone sin descuidar que se trate de obligación de cumplimiento posible, o que la explicación de la demanda sea lógica y no carente de sentido."* (Ac. y Sent. 70, 12.XI.1959; 41, 22.VIII.1960. Ver en: LACONICH, Arquímedes. Repertorio de Jurisprudencia. Segundo Suplemento. p. 64). En el mismo sentido: *"N° 309. Es cierto que la ley indica que el silencio del demandado puede estimarse como un reconocimiento de la verdad*

de los hechos, pero se trata de una presunción que debe ser confirmada por la prueba del actor o destruida por la del demandado." (Ac. y Sent. 75, 27.X.1960. Ver en: *ibidem*).--------

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

Sobre la base de estas directrices, no es difícil advertir que el reconviniente no demostró suficientemente los hechos constitutivos de su pretensión.----------

En efecto, y especialmente en virtud de las cláusulas 50, 13.3 y 13.4 del contrato suscripto por las partes, debe concluirse que el reconviniente no logró acreditar que se cumplieron los requisitos contractuales que tornarían procedente el pago reclamado. O, lo que es lo mismo, no probó haber agotado el procedimiento previsto contractualmente para configurar la exigibilidad de los créditos solicitados en concepto de pago de precio, devoluciones e intereses.----------

En estas condiciones, la reconvención debe rechazarse. El fallo recurrido debe confirmarse en este aspecto.----------

En cuanto a las costas en la demanda principal, cabe adherir al juzgamiento del señor Ministro preopinante.----------

En cuanto a las costas en la demanda reconvencional, corresponde su imposición al reconviniente en las tres instancias, ex arts. 205 y 192 del Código Procesal Civil.----------

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

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

PODER JUDICIAL SECRETARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Alberto Martínez Simon
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Ante mí:

Abg. María Pía Monges Dos Santos
Secretaria

SENTENCIA NÚMERO treinta y nueve

Asunción, 24 de junio de 2.024

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

Desestimar el Recurso de Nulidad interpuesto.----------

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Abogado CARLOS A. FERNÁNDEZ, en representación de CONSORCIO BOQUERÓN S.A.----------

Modificar la sentencia recurrida, en el sentido de reducir el monto por el que procede la demanda de ejecución de cláusula penal promovida por la GOBERNACIÓN DE BOQUERÓN al importe de G.1.066.625.987 más los intereses calculados al 18% anual.------

Confirmar la sentencia recurrida, en el sentido de rechazar la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios promovida por CONSORCIO BOQUERÓN S.A.----------

Imponer las costas de Primera Instancia, en lo relativo a la demanda de ejecución de cláusula penal, en 50% a cada parte; y, en lo relativo a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios, en 100% al reconviniente.----------

Imponer las costas de Segunda Instancia, en lo relativo a la demanda de ejecución de cláusula penal, en 50% a cada parte; y, en lo relativo a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios, en 100% al reconviniente.----------

Imponer las costas de Tercera Instancia, en lo relativo a la demanda de ejecución de cláusula penal, en 100% al actor recurrido; y, en lo relativo a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios, en 100% al reconviniente recurrente.----------

Anotar, registrar y remitir copia.----------

Alberto Martínez Simón
Ministro

Eugenio Jiménez R.
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

PODER JUDICIAL
SECRETARIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ante mí:

Abg. María Rita Manges Dos Santos
Secretaria