CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPULSAS: OSVALDO MAXIMINO MERCADO ARGUELLO C/ RES. N° 006-015 DEL 01 DE FEBRERO DE 2022 DICT. POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL. ----------

**A.I. N°:** 115 .-

Asunción, 16 de abril de 2024.-

**VISTO:** Los Recursos de Nulidad y Apelación interpuestos por el Instituto de Previsión Social, contra el A.I. N° 745 de fecha 03 de agosto de 2022, y su aclaratoria A.I. N° 1329 del 28 de diciembre de 2022, ambas resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, y, ----------

**C O N S I D E R A N D O:**

Que, el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, por medio del A.I. N° 745 de fecha 03 de agosto de 2022, resolvió: *"1.- HACER LUGAR a la Medida Cautelar peticionada en el escrito de inicio de la demanda por el accionante Osvaldo Máximo Mercado Arguello, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia SUSPENDER PROVISORIAMENTE los efectos de la resolución impugnada ínterin se resuelva el fondo de la cuestión. – 2.- ORDENAR que la parte actora otorgue contracautela por la suma de Guaraníes 1.000.000 (guaraníes un millón)que deberá ser otorgado en secretaria y bajo constancia en autos, en la forma prevista en el exordio de la presente resolución. - 3.- IMPONER LAS COSTAS, en el orden causado de conformidad a lo dispuesto en el art. 193 del C.P.C. 4.- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia".-* así mismo, el A.I. N° 1329 de fecha 28 de diciembre de 2022, resolvió: "*1. HACER LUGAR AL RECURSO DE ACLARATORIA interpuesto por la parte accionante, contra el punto 1) del Auto Interlocutorio N° 745 de fecha 03 de agosto de 2022, dictado por el Tribunal en el expediente caratulado "OSCAR MAXIMO MERCADO ARGUELLO debiendo quedar redactado en cuanto sigue: 1) HACER LUGAR a la Medida Cautelar peticionada en el escrito de inicio de la demanda por el accionante Osvaldo Maximino Mercado Arguello, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia SUSPENDER PROVISORIAMENTE los efectos de la resolución impugnada ínterin se resuelva el fondo de la cuestión" 2. ORDENAR la recaturalación del expediente. 3. ANOTAR, registrar, notificar, y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia*". ----------

**RECURSO DE NULIDAD:** Que, por imperio del art. 405 del C.P.C., el recurso de nulidad, se considera implícito dentro del recurso de apelación y con respecto al mismo, no se observan vicios o defectos que ameriten su tratamiento de oficio y la declaración de nulidad, en los términos de los artículos 15, 113, 404 del Código Procesal Civil, por tanto, corresponde en consecuencia DESESTIMAR este Recurso. ----------

**RECURSO DE APELACIÓN:** la recurrente, Abg. María Verónica Alegre Gentile, en representación de la parte demandada, Instituto de Previsión Social, en el escrito presentado a fs. 113115, expresa cuanto sigue: "…- *nada se dice, y no se*

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

*acompaña algún principio de prueba que indique o intuya siquiera la supuesta irregularidad del acto administrativo cuestionado. Por otro lado, quedó demostrado que fue dictaminado por un alta médica, por dos juntas, dentro de un proceso con las garantías procesales posibles no puede considerarse un daño o perjuicio, por lo que resulta inadmisible la precautoria solicitada, y en consecuencia deber ser anulada la resolución recurrida. – Mi mandante resoluta reconocidamente abonado y solvente para cumplir una eventual sentencia favorable a la parte actora, conforme se sigue de su propio objeto social (ente público, administrador del mayor fondo de jubilaciones del país, etc.) por lo que no existe peligro alguno en la demora de la concesión de la medida cautelar. – En relación a la ínfima y no legislada caución juratoria otorgada, que en realidad no resulta garantía alguna en caso de que la medida cautelar decretada resulte excesiva y cause daños a mi principal, un burda manera de evadir el cumplimiento de la carga procesal de garantizar con un inmueble o una fianza de un tercero reconocidamente abonado etc... Finalmente, en vista a todo lo expuesto se puede afirmar sin lugar a dudas, que los argumentos utilizados por el Aquo para otorgar la medida cautelar solicitada son absolutamente inocuos, por lo que la resolución recurrida deberá ser revocada."* ----------

Corrido el traslado correspondiente, al respecto el Abg. Raul Mongelos Schneider y Myrian Silva Amada, en nombre y representación de la parte actora, contestan en los términos del escrito obrante a fs. 119/121 de autos, y en resumidos términos expresa: "*se han arrimado documentos que certifican el estado de salud el deterioro físico de nuestro principal, documentación que no ha sido impugnada por la adversa al momento de contestar la medida cautelar... el derecho invocado desde un principio es creíble dados los antecedentes médicos del Sr. Osvaldo Mercado... se equivoca la adversa al sostener que el caso de autos ha quedado demostrado que el actor puede volver a trabajar, tanto en sede administrativa como en la judicial esto no es verdad, es justamente lo que se está atacando, una resolución basado en un dictamen de una junta médica elaborada por la propia demandada...con relación a la caución esta parte en tiempo y forma ha solicitado al Tribunal disponga la caución real que el tribunal considere para el otorgamiento de la medida cautelar...* " ---------

En autos, el actor pretende obtener a través de la acción contencioso-administrativa, una medida cautelar a los efectos de la inmediata reinserción del Sr. Osvaldo Maximino Mercado Arguello al seguro social, así como el beneficio de la jubilación por invalidez, por tanto, la suspensión de los efectos de la RES. C.A. N° 006-015/2022, ACTA N° 006/2022 DE FECHA 01 DE FEBRERO DE 2022, que resolvió: "*Artículo 1° No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Osvaldo Maximino Mercado Arguello... contra la Resolución P.I.G.P.E.D.A.J. N° 85/2021 de fecha 28 de octubre de 2021, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2) Ratificar los términos dispuestos en la Resolución P.I.G.P.E.D.A.J. N° 85/2021 de fecha 28 de octubre de 2021, de la Dirección de*

RECIBIDO 16-04-2024 ESTADÍSTICA PENAL Paola Lopez Franco Asistente

*Administración de Jubilaciones, dependiente de la Gerencia de Prestaciones Económicas del Seguro Social, con relación a lo resuelto a nombre del Sr. Osvaldo Maximino Mercado Arguello...”* y justamente la *Resolución P.I.G.P.E.D.A.J. N° 85/2021 de fecha 28 de octubre de 2021* dice: “*Art. 1° Otorgar el Alta Médica al asegurado MERCADO ARGUELLO OSVALDO MAXIMINO... y en consecuencia, disponer la cesación del beneficio de jubilación por Invalidez Definitiva por Enfermedad Ley 98/92, concedido por Resolución P.I.G.P.E.D.A.J. N° 139/2016 de fecha 01/04/2016, a partir del 01/10/2021...*”. ----------

La medida cautelar, debe ser interpretada con base en lo establecido en el artículo 693 del Código Procesal Civil - legislación aplicable en concordancia con lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1.462/35-, ya que la mencionada norma establece los presupuestos genéricos que se deben cumplir para la viabilidad de las medidas cautelares.----------

El artículo 693 del Código Procesal Civil, establece: “*Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella: a) acreditar prima facie la verosimilitud del derecho que invoca; b) acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida según las circunstancias del caso; y c) otorgar contracautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada.*” ----------

Los presupuestos señalados deben concurrir para que pueda concederse la medida cautelar, siempre que el caso lo permita, caso contrario, deviene inviable. ------

Que, como ya se ha señalado en resoluciones anteriores de esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las que se trataban cuestiones referentes a la suspensión de los efectos de los actos administrativos, debemos partir para resolver esta cuestión del principio de inmutabilidad comúnmente admitido en el Derecho Administrativo, que el acto del poder público causa ejecutoria una vez producido, aunque no esté consentido por el particular a quien le afecta. Esta cualidad de imponerse que acompaña al acto administrativo es la que le da eficacia ejecutiva. La interposición de un recurso administrativo, normalmente no suspende la ejecución de la resolución impugnada, salvo que la misma sea prima facie nula por incompetencia o violación manifiesta de la Ley, o cuando su ejecución puede producir un daño irreparable o, por último, cuando en sí la resolución es prima facie ilegal. ----------

La doctrina señala al respecto: *"...sería intempestivo el pedido de suspensión de efectos, si el acto administrativo había sido ya ejecutado por la autoridad administrativa; pues si a ello se accediera, la medida dejaría de ser la preventiva que la Ley autorizo, para convertirse en el cumplimiento de una sentencia favorable al*

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

*reclamante".* (Manuel J. Argañaras, Tratado de lo Contencioso Administrativo, Editorial Lex, pág. 248) ----------

En este contexto, debemos señalar que la *verosimilitud del derecho* invocado por la parte actora no se encuentra prima facie configurada ya que en caso de discusión sobre el mismo resultaría un adelanto al resultado de la cuestión de fondo, - si se determina la irregularidad de la resolución impugnada - Asimismo, el recurrente no ha demostrado que el órgano del cual emanó la resolución atacada sea incompetente para dictarla, o que la misma sea manifiestamente ilegal. ----------

En cuanto al *peligro de pérdida del derecho* o *la urgencia en la adopción de la medida*, la posibilidad de que, en caso de no adoptarse, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transformara en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión, corresponde destacar, asimismo, que en ese riesgo reside el interés procesal, que respalda la pretensión cautelar[1]. En el caso de marras, el actor, si bien habla del peligro de pérdida o de frustración de su derecho, no puede sostenerse que el lapso de duración del juicio tornará imposible el cumplimiento de la Sentencia o hará perder el Derecho del accionante, ya que en el eventual caso de que la Sentencia le sea favorable, será consecuencia lo solicitado como medida cautelar - revocación o anulación de los actos administrativos, lo que torna inaplicables sus disposiciones. ----------

No pueden utilizarse las medidas cautelares para obtener extemporánea y prematuramente el objeto de la demanda, ante la depuración del proceso, so pretexto que estará produciendo de manera continuada un daño material y económico al solicitante. ----------

En consecuencia, en el caso sub-examine, no se dan los presupuestos necesarios para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, por tanto, corresponde HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Previsión Social y, en consecuencia, REVOCAR el A.I. N° 745 de fecha 03 de agosto de 2022, y su aclaratoria A.I. N° 1329 del 28 de diciembre de 2022, ambas resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala y ordenar el levantamiento de la medida cautelar decretada. ----------

En cuanto a las costas, de conformidad al principio consagrado en el art. 192 del C.P.C., corresponde sean impuestas a la perdidosa. ----------

Por lo tanto, en base a las consideraciones que anteceden, la ----------

---

[1] Palacio, Lino Enrique. MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 14ta Edición Actualizada. Artes Gráficas Candil. 1998. BS. AS. Argentina. Pág. 775

**LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL**

**RESUELVE:**

1. **DESESTIMAR** el recurso de nulidad contra el A.I. N° 745 de fecha 03 de agosto de 2022, y su aclaratoria A.I. N° 1329 del 28 de diciembre de 2022, ambas resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, de conformidad a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. ----------

2. **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Previsión Social y en consecuencia **REVOCAR** el A.I. N° 745 de fecha 03 de agosto de 2022, y su aclaratoria A.I. N° 1329 del 28 de diciembre de 2022, ambas resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala y ordenar el levantamiento de la medida cautelar decretada, por los argumentos esgrimidos en esta resolución. ----------

3. **IMPONER** las costas a la perdidosa. ----------

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

**Ante mí:**

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

RECIBIDO
ESTADISTICA CIVIL
16 -04- 2024
Rosa Lopez Franco
Auxiliar

PODER JUDICIAL
SECRETARIA JUDICIAL IV CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA