



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**



**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "R.H.P. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS EN LOS AUTOS: "RECONSTITUCION DEL EXPTE.: MUNICIPALIDAD DE ASUNCION C/ ASEGURADORA DEL ESTE S.A. S/ DEMANDA ORDIARIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO". AÑO: 2017 - Nº 1952.-**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Seiscientos cuatro.-**

En la <sup>franja</sup> Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los días del mes de <sup>julio</sup> del año dos mil diez y ocho, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **MIRYAM PEÑA CANDIA, ANTONIO FRETES** y **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "R.H.P. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS EN LOS AUTOS: "RECONSTITUCION DEL EXPTE.: MUNICIPALIDAD DE ASUNCION C/ ASEGURADORA DEL ESTE S.A. S/ DEMANDA ORDIARIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"**, a fin de resolver la excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Abogado Francisco Barriocanal Arias, por sus propios derechos y causa propia.-----

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

**CUESTION:**

¿Es procedente la excepción de inconstitucionalidad opuesta?-----

A la cuestión planteada el Doctor **FRETES** dijo: El Abog. Francisco Barriocanal Arias, por derecho propio, opone excepción de inconstitucionalidad en contra del artículo 29 de la Ley Nº 2421/04 "De Reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal", en los autos caratulados: "Regulación de Honorarios Profesionales del Abogado Francisco Barriocanal Arias en el juicio: "Reconstitución del expediente: Municipalidad de Asunción c/ Aseguradora del Este S.A. s/ demanda ordinaria de cumplimiento de contrato", alegando la conculcación de los artículos 46 de la Constitución de la República.-----

La disposición atacada expresa cuanto sigue: -----

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

Por su parte, el Principio de Igualdad consagrado en los artículos 46 y 47 de la Constitución instituye: "Artículo 46 - De la igualdad de las personas. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios", "Artículo 47 -De las garantías de la igualdad. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1)la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2)la igualdad ante las leyes; 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y 4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura"-----

*Dr. Gladys E. Bareiro de Mónica*  
Ministra

*Miryam Peña Candia*  
MINISTRA C.S.J.

*Dr. ANTONIO FRETES*  
Ministro

*Abog. Julio C. Pavón Martínez*  
Secretario

Expresa el excepcionante que la disposición trasuntada se erige en una clara conculcación al Derecho a la igualdad y su garantía, previstas en la Constitución de la República, estableciéndose un trato discriminatorio hacia su persona al solicitar el justiprecio en contra de la institución estatal, por lo que solicita se declare inaplicable al presente caso.-----

Conviene entonces realizar ciertas consideraciones sobre el principio de igualdad.-----

El estudio sobre la igualdad que se iniciara en los tiempos de la Grecia antigua arrojó con notable éxito a lo largo de la historia las conclusiones de Aristóteles cuando señala: “parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”. De aquella época surgen entonces básicamente dos cosas sobre este principio que han dominado el pensamiento occidental: -----

1. La igualdad significa: las cosas que son iguales deben tratarse igual y las cosas que son desiguales deben tratarse de manera desigual en proporción a su desigualdad.-----

2. Igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual.-----

La proposición: “los iguales deben ser tratados igual” se manifiesta como una verdad universal, una verdad que intuitivamente puede conocerse con perfecta claridad y certeza ¿Por qué? ¿Cuál es la conexión entre el hecho de que dos cosas sean iguales y la conclusión normativa de que tengan que tratarse igual?-----

La respuesta puede encontrarse en las partes que componen la fórmula de la igualdad. La fórmula “los iguales deben ser tratados igual” encierra dos componentes: -----

1. La determinación de que dos personas son iguales; y -----

2. El juicio de que tienen que ser tratadas igual.-----

El componente determinante es el primero. Una vez que se determina que dos personas son iguales, se sabe cómo deben ser tratadas. Para entender por qué es así, se debe saber de qué tipo de determinación se trata. Tiene que saberse con precisión lo que significa decir para los propósitos de la igualdad lo que significa que dos personas sean iguales.-----

Manteniendo este orden de ideas damos un vuelco para pasar a analizar la situación de los particulares que mantengan en representación del Estado y en este punto considero conveniente traer a colación las esclarecedoras ideas del eximio jurista Luis P. Frescura y Candía quien en su Obra Introducción a la Ciencia Jurídica, 1977, expresa: “*La doble personalidad jurídica del Estado.*-----

*Si el Estado como poder soberano realiza actos de gobierno en virtud del imperio que tiene sobre su población y territorio, es persona de Derecho Público. Así sucede cuando organiza una función o un servicio público, sanciona y promulga leyes impositivas o de expropiación por causa de utilidad social o necesidad pública, decreta estado de sitio total o parcial por tiempo limitado, etc. Cuando el Estado actúa como poder administrador para la prestación de los servicios públicos, en caso de controversia la competencia jurisdiccional es la contencioso administrativa.*-----

*El Estado como persona jurídica de Derecho Privado es sujeto de derechos y obligaciones en pie de igualdad con los sujetos particulares. En tal concepto, puede ser propietario, locatario, acreedor, deudor, actor, demandado. Y la decisión de los casos litigiosos compete a la jurisdicción judicial*”-----

Construyendo un escenario en el presente caso en el que el Órgano ocupa dentro de la demanda un rol de igualdad con quien le reclama, corresponden igualmente ciertas consideraciones sobre este contexto que se da en llamar Derecho Privado, comenzando por señalar que sus principios por lo general se suelen contraponer con los principios de legalidad y la potestad de imperio del Derecho público. Así, en su esencia, el Derecho Privado goza de los principios fundamentales de Autonomía de la voluntad. Este señala que en la persecución de sus propios intereses, las personas se relacionan entre sí mediante actos fundamentados en sus propias voluntades. La voluntad libre de vicios, dolo, coacción o engaño de personas con capacidad legal para realizar negocios jurídicos es suficiente para efectuar actos con efectos jurídicos. En principio, los sujetos de derecho privado pueden realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido por el ordenamiento.-----

Finalmente en contraposición al *imperium* señalado, se erige el Principio de igualdad señalando que en los actos privados, los sujetos de derecho se encuentran en un punto equilibrado de igualdad, en donde ninguna de las partes es más que la otra.-----



**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “R.H.P. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS EN LOS AUTOS: “RECONSTITUCION DEL EXPTE.: MUNICIPALIDAD DE ASUNCION C/ ASEGURADORA DEL ESTE S.A. S/ DEMANDA ORDINARIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”. AÑO: 2017 – N° 1952.-**

Ahora bien, no obstante las consideraciones que anteceden el caso en cuestión nos presenta una paradójica situación en la que el Órgano de eminente Derecho Público al instante de protagonizar un rol dentro del ámbito privado, irrumpe en el círculo privado investido de una superioridad propia y dotada por la norma atacada, lo que lo coloca en una situación irregular respecto del Principio de Igualdad, inclinándolo la balanza en su beneficio injustamente.-----

El problema radica en el extremo del piso de igualdad que comparten en un litigio como el de los autos principales, ya que como se ha expresado con suficiencia líneas arriba, el caso en sí sometido al estudio de la instancia es prueba suficiente de que tanto el conflicto como los efectos del mismo pertenecen a la esfera del derecho privado, ficción temporal en que Estado y particular son iguales.-----

Como bien es sabido, el Estado por medio de sus poderes, organismos, entes y dependencias tiene atribuciones para establecer normas, y si bien de distintas jerarquías y alcances, las mismas rigen las actividades de las distintas dependencias en sus interacciones con otros sujetos estatales como con los particulares. Como lo hemos señalado anteriormente, cuando esas relaciones reúnen ciertas características, no nos hallamos ya ante una situación de subordinación sino de equiparación. En este sentido el planteamiento de las pretensiones de las partes por medio de sus acciones en la jurisdicción ordinaria es la máxima representación de esa igualdad, levantándose cada parte frente la otra sin beneficio alguno ni otro elemento que el mejor derecho pretendido por ellas y el que a su vez será juzgado y concedido por el tercero imparcial, que no es otro que el representante del propio Estado en su faz resolutoria de conflictos y perseguidora de la paz social.-----

Volviendo entonces a lo expresado anteriormente respecto del principio de igualdad y atendiendo a las conclusiones aristotélicas podremos resaltar que si la igualdad significa que las cosas que son iguales deben tratarse igual, en el caso de autos, ambos litigantes se presentan en idénticas condiciones, particularmente en lo tocante al Estado, el mismo por medio del municipio asume -como lo explicara el Dr. Frescura y Candia- su personalidad jurídica de Derecho Privado al ser demandado, no pudiendo eximirse de este marco en tal o cual aspecto ni momento procesal ni aun por disposición legal siendo que el propio Estado en toda su integridad debe ser sometido a los preceptos de la Constitución de la República.-----

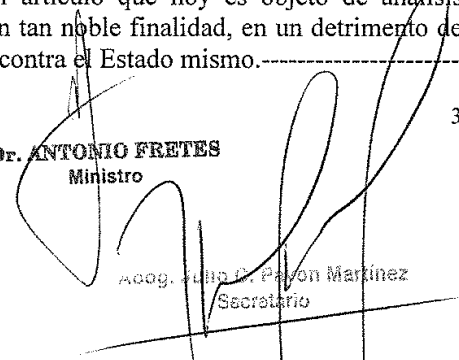
Corresponde entonces mantener esa igualdad a los efectos de la realización de la conclusión subsiguiente, “Igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual”, ergo, la disposición que establece que *“su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte, sean en relación de dependencia o no, no podrán exceder del 50% (cincuenta por ciento) del mínimo legal”, representa una desigualdad en perjuicio de quienes accionen en defensa o en contra del Estado, tal desigualdad se manifiesta como injusticia la cual no puede ser “legalizada” por medio de una resolución judicial, correspondiendo ante tal situación la aplicación de lo preceptuado en el caso por la Ley N° 1376/88 “Arancel de Honorarios de Abogados y Procuradores”*-----

Concluyendo, respecto de la norma base que establece la igualdad en derechos, vemos que como lo ha mantenido esta Sala en fallos anteriores, si bien es cierto que en no pocas ocasiones debido a la negligencia e impericia de los profesionales contratados por el Estado, éste ha debido cargar con cuantiosas cargas patrimoniales consecuentes del mal desempeño de quienes le representaren en los procesos judiciales y que a consecuencia de ello surge en la voluntad del legislador el ánimo protector de los intereses del Estado el cual se puede palpar en el artículo que hoy es objeto de análisis constitucional; tal extremo no puede erigirse, aunque sea con tan noble finalidad, en un detrimento de las garantías que deben amparar también a quienes reclaman contra el Estado mismo.-----

  
Dra. Gladys E. Barreiro de Mónica  
Ministra

  
Miryam Peña Candia  
MINISTRA C.S.J.

  
Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

  
Acog. Juan G. Payon Martínez  
Secretario

En esta inteligencia finalmente no resulta ocioso citar nuevamente y como en anteriores fallos al jurista Gregorio Badeni en su obra Instituciones de Derecho Constitucional cuando expresa: “...la igualdad que prevé la Constitución significa que la ley debe ofrecer iguales soluciones para todos los que se encuentran en igualdad de condiciones y circunstancias. Asimismo, que no se pueden establecer excepciones o privilegios que reconozcan a ciertas personas lo que, en iguales circunstancias, se desconozca respecto de otras”-----

En tales circunstancias y atendiendo al parecer constante que ha mantenido esta Sala en relación a las impugnaciones planteadas contra la disposición transcrita, y visto el parecer del Ministerio Público, considero que corresponde hacer lugar a la presente excepción de inconstitucionalidad y en consecuencia declarar la inaplicabilidad del Art. 29 de la Ley N° 2421/04 “De Reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal”, en el caso concreto. ES MI VOTO.-----

A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: Ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Capital - Sexta Sala- se presenta el Abog. Francisco Barriocanal Arias, por derechos propios a contestar el traslado ordenado por proveído de fecha 13 de junio de 2016 e igualmente a oponer excepción de inconstitucionalidad a consecuencia de que su contraparte al momento fundar el recurso de apelación interpuesto contra el A.I No. 2106 del 15 de diciembre de 2015(regulación de honorarios), señaló al tribunal de alzada que el juzgado inferior no tuvo en cuenta lo dispuesto por el **Art. 29 de la Ley 2421/2004 “De reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal”**.-----

La parte neurálgica de la fundamentación de la defensa procesal opuesta sostiene que la mencionada disposición legal crea una desigualdad latente entre los profesionales abogados que litiguen contra el estado; debiendo el estado como persona jurídica de derecho, litigar con un particular en igualdad de condiciones para el reconocimiento del derecho reclamado. Manifiesta que la eventual aplicación de la disposición legal atacada violaría el Art.46 de nuestra carta Magna.-----

Por A.I. No. 135 de fecha 06 de abril de 2017 (fs.24) se corrió traslado a la Municipalidad de Asunción y a la Fiscalía General del Estado; no contestando la primera mencionada y dándose por decaído el derecho que ha dejado de usar mediante el A.I. No. 352 de fecha 27 de julio de 2017. La segunda afectada por el traslado pertinente; sostiene que el Art. 29 de la Ley 2421/2004 resulta violatorio de la garantía constitucional contemplada en los Art. 46 y 47 Inc. 2 de la Constitución Nacional del trato igualitario que debería dispensarse a todos ciudadanos; -----

**El Art. 545 del C.P.C.** prescribe manifiestamente en los siguientes términos “...OPORTUNIDAD PARA PROMOVER LA EXCEPCIÓN EN SEGUNDA O TERCERA INSTANCIA. TRÁMITE. *En segunda o tercera instancia el recurrido deberá promover la excepción al contestar la fundamentación del recurso, basado en las causas previstas en el artículo 538. El recurrente deberá hacerlo en el plazo de tres, cuando estimare que en la contestación se haya incurrido en dichas causas. A los efectos del cómputo de este plazo, el Tribunal dispondrá que se notifique la contestación del recurso. Opuesta la excepción, regirán, en lo pertinente, las reglas previstas en los artículos precedentes...*”. De las constancias de autos se infiere que el excepcionante ha opuesto la excepción de inconstitucionalidad en la estación oportuna en segunda instancia, en conformidad con el artículo transcrito; por lo que corresponde el estudio de la misma.-----

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

El Artículo 46 de Carta Magna establece: “*Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá*”



**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “R.H.P. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS EN LOS AUTOS: “RECONSTITUCION DEL EXPTE.: MUNICIPALIDAD DE ASUNCION C/ ASEGURADORA DEL ESTE S.A. S/ DEMANDA ORDIARIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”. AÑO: 2017 – N° 1952.-**

*los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”. Y, el Art. 47 dispone: “El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2) la igualdad ante las leyes...”*

De tales garantías constitucionales, se deduce que la igualdad jurídica consiste en que la ley debe ser igual para todos los iguales en igualdad de circunstancias, y que no se pueden establecer privilegios que concedan a unos lo que se niega a otros bajo las mismas circunstancias.

Con respecto a la pretensión del accionante, cabe señalar que efectivamente la norma legal excepcionada lesiona la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, desde el momento que establece la reducción hasta un 50% de los honorarios profesionales que corresponde legalmente al Abogado que litigue con el Estado o alguno de los entes enunciados en el Art. 3° de la Ley N° 1535/99. En efecto, el Art. 29 de la Ley N° 2421/04, establece que en caso de que el Estado o sus entes fueren condenados en costas, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales del abogado de la contraparte, no podrá exceder el 50% del mínimo legal, hasta cuyo importe deben abstenerse los jueces para regular los honorarios. Es decir, que si las costas se imponen a la contraparte, la responsabilidad de ésta debe ser el 100% por los servicios profesionales del abogado del Estado o sus entes. Consideramos que esto es así, teniendo en cuenta que el texto de la norma habla de “...su responsabilidad económica...(haciendo referencia a El Estado y sus entes), ...no podrá exceder del 50% del mínimo legal, ....para regular los honorarios a costa del Estado...”

Si el Estado, como persona jurídica de derecho debe litigar con un particular, lo debe hacer en igualdad de condiciones para obtener el reconocimiento judicial del derecho reclamado o su restablecimiento. Y, el hecho de resultar perdidoso, mal puede constituir una razón para reducir las costas del juicio, en detrimento del derecho que corresponde a la contraparte de percibir lo que por ley le es debido. Sin embargo, la disposición legal objetada establece una desigualdad entre los profesionales abogados que litigan no solamente contra el Estado y sus entes, sino también en relación con los que litigan en casos similares en las que no son parte el Estado o sus entes, pues, en el primer caso sus honorarios se verán reducidos en un 50%, mientras que en el segundo caso podrán percibir los que la Ley de Arancel de Honorarios prevé para el caso específico. No cabe duda que con la citada normativa se establece una desigualdad injusta entre iguales en iguales circunstancias.

Dice Zarini, que el concepto de igualdad debe tomarse en sentido amplio. No solo la igualdad ante la ley como expresa textualmente el Art. 16, sino en la vasta acepción con que la emplea Bidart Campos: “igualdad jurídica”. Es decir, que no es sólo la igualdad ante el legislador que sanciona la ley, sino también ante toda formación jurídica (decreto, resolución, ordenanza, etc.). Se extiende, además, a los otros campos de actuación del Estado (igualdad ante la Administración y ante la jurisdicción) y comprende, asimismo, la esfera privada (igualdad ante y entre particulares)...”. (Zarini, Helio Juan, obra “Derecho Constitucional”, Editorial Astrea, Bs. As. año 1992, Pág. 385).

La doctrina referenciada sostiene la tesis en el sentido de que la garantía de igualdad ante ley, debe ser cumplida igualmente por el Estado y sus entes en su interacción con los particulares, tanto en el ámbito administrativo e igualmente en el plano jurisdiccional. Sin embargo, la norma legal cuestionada apoya un trato privilegiado a favor del Estado en detrimento de los profesionales abogados que intervienen en las causas que aquel es parte, ya sea en calidad de demandante o demandado.

En atención a las consideraciones expuestas y en coincidencia con la opinión de la Fiscalía General del Estado (Dictamen No. 1494 de fecha 25 de setiembre de 2017), corresponde hacer lugar a

la presente excepción de inconstitucionalidad y consecuentemente declarar la inaplicabilidad del Art. 29 de la Ley No. 2421/2004, por ser violatorio de la garantía constitucional de la igualdad consagrada en los Arts. 46 y 47 de nuestra Carta Magna. Es mi voto -----

A su turno la Doctora **PEÑA CANDIA** manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor **FRETES**, por los mismos fundamentos.-----

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

Ante mí:

*[Signature]*  
Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica  
Ministra

*[Signature]*  
Miryam Peña Candia  
MINISTRA C.S.J.

*[Signature]*  
Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

*[Signature]*  
Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

SENTENCIA NUMERO: 604 . -

Asunción, 30 de Julio de 2018.-

**VISTOS:** Los méritos del Acuerdo que anteceden, la  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Sala Constitucional**  
**RESUELVE:**

**HACER LUGAR** a la excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Abogado Francisco Barriocanal Arias, por sus propios derechos y causa propia, y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 29 de la Ley N.º 2421/2004, con relación al caso concreto-----

**ANOTAR**, registrar y notificar.-----

Ante mí:

*[Signature]*  
Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica  
Ministra

*[Signature]*  
Miryam Peña Candia  
MINISTRA C.S.J.

*[Signature]*  
Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

*[Signature]*  
Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

