

EXPEDIENTE: "MIGUEL WOLINIEC K. C/ BANCO GENERAL S.A. Y BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY S/ COBRO DE DÓLARES AMERICANOS Y OTROS".

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintiséis días del mes de mayo del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Civil y Comercial, integrada para este caso por los Doctores CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, WILDO RIENZI GALEANO y LUIS LEZCANO CLAUDE, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente conatulado: EXPEDIENTE: "MIGUEL WOLINIEC K. C/ BANCO GENERAL S.A. Y BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY S/ COBRO DE DÓLARES AMERICANOS Y OTROS", a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abogado Roberto Améndola Galeano, contra el Acuerdo y Sentencia N° 104 de fecha 27 de setiembre de 1999, dictado por el Tribunal Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de esta Capital.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la 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: FERNÁNDEZ GADEA, RIENZI GALEANO y LEZCANO CLAUDE.

A la primera cuestión planteada, el Doctor FERNÁNDEZ GADEA dijo: El representante de la parte actora funda el recurso argumentando que la resolución se ha dictado en violación de los deberes que impone el Código Procesal Civil a los jueces, consagrados en los incisos b) del Art. 15.

Analizada la resolución recurrida y los fundamentos esgrimidos resulta que los mismos pueden ser resueltos en el estudio de apelación interpuesto y que por lo demás no se advierten defectos o vicios que justifiquen la declaración de nulidad de oficio en los términos que autorizan los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil

En consecuencia, debe rechazarse el recurso interpuesto por el representante del señor Miguel Woliniec Krovic.

A su turno los Doctores RIENZI GALEANO y LEZCANO CLAUDE manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Doctor FERNÁNDEZ GADEA dijo: Cabe recordar que el presente juicio fue promovido originariamente por el señor Miguel Woliniec Krovic contra el Banco General S.A. y el Banco Central del Paraguay por cobro de dólares americanos e indemnización de daños y perjuicios; y que posteriormente el señor Woliniec Krovic desistió de la demanda contra el Banco General S.A. (f.62).

Por S.D. N° 762 de fecha 11 de agosto de 1999 (fs. 333 y sgtes.), el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno de esta ciudad Capital resolvió rechazar la excepción de falta de acción planteada por el representante del Banco Central del Paraguay, y hacer lugar a la demanda promovida por Miguel Woliniec Krovic contra el Banco Central del Paraguay, por indemnización de daños y perjuicios, con motivo de la responsabilidad de éste en las operaciones irregulares del Banco General S.A.; y en consecuencia condenó al Banco Central del Paraguay a abonar al señor Miguel Woliniec Krovic la suma de Dólares Americanos Ciento un mil cuarenta y siete con sesenta y cinco centavos (U\$S 101.047, 65) más intereses del uno por ciento mensual a partir de la promoción de la demanda.

En Segunda Instancia, por Acuerdo y Sentencia N° 104 de fecha 27 de setiembre de 1999, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de esta ciudad Capital, resolvió revocar

con costas la sentencia recurrida. El Tribunal fundamentó la resolución en las siguientes circunstancias: a) Al haber desistido de la demanda contra el Banco General, el actor debió probar la existencia de un crédito contra éste mediante el reconocimiento de los documentos a través del procedimiento prevista para las testificales, en atención a que desde ese momento el Banco General dejó de ser parte del juicio para convertirse en un tercero. Por consiguiente, los documentos agregados a autos y atribuidos al Banco General, constituyen simples papeles privados no reconocidos, que como resulta obvio, no pueden generar obligación alguna; b) En cuanto a la culpa in vigilando que se atribuye al Banco Central, no puede darse en forma genérica, sino que debe ser relacionada con un caso en particular. No basta con demostrar que los funcionarios del Banco Central no cumplieron con su deber de vigilancia sobre las operaciones del Banco General, sino que además se debe establecer que este último tenía una obligación con respecto a la parte actora; c) En autos no se presentó comprobante o asiento contable alguno donde conste la supuesta deuda. Podrá argüirse que se trataba de un crédito de los denominados “en negro” y que tal prueba resulta imposible de conseguir. Sin embargo los legisladores sancionaron leyes para salvar esta situación, estableciendo mecanismos de verificación de créditos reclamados. Pero el actor dejó de lado la posibilidad que le brindaban estas leyes y planteó directamente la reclamación en base a las prescripciones del Código Civil. Consecuentemente, asumió la obligación de demostrar la existencia de un crédito contra el Banco General como condición sine qua non para reclamar la indemnización al Banco Central; d) A pesar de tratarse de una demanda instaurada contra el Estado, en la persona del Banco Central del Paraguay, no se ha notificado al Procurador General de la República, quien conforme al Art. 246 inc. “a” de la Constitución, debe representar y defender jurídicamente los intereses patrimoniales del país; y e) Debe tenerse en cuenta el carácter subsidiario de la responsabilidad del Banco Central por la conducta de sus funcionarios, y la obligatoriedad de accionar contra los directivos de la entidad que surge del Art. 106 de la Constitución, que de no ser así, resultaría directa y no subsidiaria.

Contra la resolución de Segunda Instancia se alza la parte actora solicitando se revoque el Acuerdo y Sentencia recurrido, por las siguientes consideraciones: a) El Tribunal de Apelación no fundó el Acuerdo y Sentencia en la Constitución y en las leyes, ya que a pesar de haberse probado la existencia de los documentos bases de la demanda con la testifical que establece el Art. 307 del Código Procesal Civil, consideró que en el juicio no se demostró la existencia del crédito contra el Banco General S.A.; b) La sentencia se funda en leyes de reactivación y estabilización del sistema financiero nacional, que no estaban vigentes al momento en que ocurrieron los hechos que originan la demanda; c) La sentencia confunde las personas jurídicas del Estado y el Banco Central, alegando que se incurrió en error al no haberse notificado al Procurador General de la República. El Banco Central es una persona jurídica separado del Estado, con presupuesto y autonomía propios y por lo tanto el Procurador General de la República no es representante del mismo; d) No existe en la ley una regla expresa que obligue al perjudicado a demandar primeramente al funcionario, pues éste de seguro argumentará que obró conforme es empleado del Estado, de la entidad autónoma, autárquica o descentralizada. Cuando la ley dice que los funcionarios son responsables por sus hecho quiere decir que es su empleador, y no el público en general, quien debe reclamarle si algo pagó o cumplió por el incumplimiento de las obligaciones de aquél; e) La responsabilidad directa de la que hablan los abogados del Banco Central es obviamente la responsabilidad que tiene el empleado por el hecho de su trabajo al servicio de su empleador. Ante quien debe responder por sus hechos irregulares es el BCP y no el particular afectado, como es el caso que nos ocupa; f) Lo que se reclama en estos autos es la responsabilidad del ente por los actos irregulares de sus agentes. Demostrando la culpa de su accionar se está demostrando la obligación de reparar el hecho dañoso de no cumplir con los mandatos de control que legalmente estaban obligados a cumplir; g) El Banco Central jamás redaguyó de falsos los documentos presentados en autos, a pesar de saber que desde ejercicios anteriores al año 1995 sus funcionarios advertían al Directorio que este tipo de documentos eran irregularmente entregados a los ahorristas genuinos, y éstos los aceptaban porque confiaban en la leyenda de estar autorizados por resolución del Banco Central del Paraguay, que contenían los mismos; y h) De las constancias de autos surge claramente que hubo un vacío en el control del Banco Central desde el enero a mayo de 1995.

Por su parte el representante del Banco Central del Paraguay, al contestar la expresión de agravios manifiesta que: a) Mal puede aseverarse una supuesta omisión culposa del Banco Central del Paraguay o de sus funcionarios, en cuanto a no haberse llevado a cabo los controles pertinentes, pues, aún en el caso que se haya realizado el control de rutina por la entidad pública, no se hubiera podido impedir el efecto del no cobro de la suma reclamada por parte del Sr. Miguel Woleniec Krovic, al efectuarse las operaciones a espaldas de dicha supervisión; b) Los Directores del Banco Central serían los responsables directos de la omisión de la obligación de vigilancia –culpa in vigilando–, de policía,

de control. Son entes con personería jurídica separada, y no existe corresponsabilidad, sino responsabilidad subsidiaria. Ésta es una obligación de carácter secundario, supletorio, accesorio; c) La demanda debió plantearse contra los Directores del Banco Central del Paraguay y supletoriamente contra el Banco Central del Paraguay, de manera tal que luego de quedar demostrada la insolvencia de éstos, deba el Banco Central del Paraguay responder subsidiariamente; d) Al no haberse justificado en autos que el actor haya intentado accionar infructuosamente contra los funcionarios responsables directos de los actos ilícitos formulados en la demanda, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción manifiesta, por carecer el Banco Central del Paraguay de legitimación pasiva; y e) El daño no ha sido acreditado en autos, pues la parte actora alega que ha depositado una suma importante de dinero en el Banco General S.A., pero no ha demostrado su relación contractual con el mismo, ya que los instrumentos agregados son privados y se circunscribe a las partes que participaron en ella.

Como puede advertirse, la cuestión sometida a la decisión de esta Corte versa sobre la eventual responsabilidad que correspondería al Banco Central del Paraguay por las operaciones irregulares del Banco General S.A., que pudiera dar lugar al pago de una indemnización por parte de aquél, al señor Miguel Wolinieć Krovic.

Antes de entrar al análisis de las pretensiones de las partes en cuanto al fondo, es menester examinar previamente la legitimación procesal de las mismas.

La doctrina clásica señala tres requisitos (calidad, derecho e interés), que deben concurrir para la procedencia de la acción, de tal manera que la ausencia de uno de ellos determina el rechazo de la misma.

El requisito "calidad" es lo que se conoce como *legitimatío ad causam*, que es la demostración de la existencia de la calidad invocada, vale decir de la titularidad del derecho, que no es lo mismo que la *legitimatío ad processum*, o capacidad para actuar en juicio.

La carga probatoria de tales extremos recae sobre el actor, quien no solo debe probar la culpa del demandado y la existencia del daño, sino también su calidad de damnificado, que eventualmente le otorgue derecho a ser indemnizado por éste.

En el presente caso, el señor Miguel Wolinieć Krovic pretendió probar su "calidad" o titularidad del derecho que invoca, con las pruebas instrumentales agregadas a fs. 4 y siguientes, consistentes en documentos suscriptos por los representantes del Banco General S.A.

El juzgado de primera instancia, al apreciar las pruebas de la parte actora, en especial las instrumentales, consideró probado tal extremo, teniendo en cuenta la incomparecencia de los firmantes de los documentos a la audiencia de reconocimiento de firmas, además de la declaración del testigo Marciano Centurión Rivas a f. 83 de autos.

Al respecto, cabe advertir que tal incomparecencia no puede dar lugar a la presunción *juris tantum* de autenticidad de los documentos, en razón de que el Banco General S.A. dejó de ser parte en el presente juicio (A.I. N° 902 del 29 de mayo de 1997, f....), por lo que la citación debió realizarse mediante la forma establecida para la prueba testifical, de conformidad a las disposiciones del artículo 307, última parte del Código Procesal Civil; y, ante la incomparecencia de los firmantes, la parte actora debió recurrir a otros medios probatorios, como la prueba pericial por ejemplo, a los efectos de demostrar la autenticidad de los documentos atribuidos al Banco General S.A.

Con relación a este punto la parte actora considera que la autenticidad de los documentos ha sido probada con la declaración testifical del Sr. Marciano Centurión Rivas, de conformidad a lo establecido en el Art. 307 del Código Procesal Civil. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que este artículo se refiere a la forma en que los firmantes deben efectuar el reconocimiento de las firmas cuando fueran terceros. Lo cual no implica una sustitución de esta diligencia de reconocimiento de firmas por la prueba testifical. Ante tal situación la declaración testifical del Sr. Marciano Centurión Rivas, por sí sola, resultaría insuficiente a los efectos de probar la autenticidad de los documentos atribuidos al Banco General S.A.

De lo expuesto surge que al no probar la autenticidad de los documentos de fs. 4 y siguientes, el Sr. Wolinieć Krovic no ha demostrado la titularidad del derecho que invoca, vale decir la calidad de damnificado por las operaciones del Banco General S.A., que eventualmente le darían derecho a una indemnización.

Esta situación nos exime de entrar a considerar las cuestiones de fondo articuladas en la presente demanda. No obstante ello, debemos señalar que el actor tampoco demostró la existencia de

uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de indemnización de daños y perjuicios, cual es el daño, que debió acreditarse mediante la gestión infructuosa de cobro en el proceso de quiebra del Banco General S.A. Es de esa gestión, reitero, infructuosa, de donde debió surgir el daño, lo cual en el caso de autos no se demostró, y por el contrario se desistió de la verificación del crédito en el referido proceso, según consta a fs. 22 a 25 de autos.

Por estas consideraciones soy de opinión de que el Acuerdo y Sentencia N° 104 de fecha 27 de setiembre de 1999, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de esta ciudad Capital, debe ser confirmado. Las costas deben ser impuestas al apelante. Es mi voto.

A su turno, los Doctores RIENZI GALEANO y LEZCANO CLAUDE manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismo fundamentos.

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

Ministros: Carlos Fernández Gadea, Wildo Rienzi Galeano, Luis Lezcano Claude.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

SENTENCIA NÚMERO: 794

Asunción, 26 de mayo de 2003

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

1. NO HACER LUGAR al recurso de nulidad
2. CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 104 de fecha 27 de setiembre de 1999, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de esta ciudad Capital.
3. IMPONER las costas a la perdedora.
4. ANOTAR y NOTIFICAR.

Ministros: Carlos Fernández Gadea, Wildo Rienzi Galeano, Luis Lezcano Claude.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.