

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Director
Dr. José Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2018 – Número 3

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

INTERCONTINENTAL
E D I T O R A

Asunción, Paraguay

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
GACETA JUDICIAL**

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

GACETA JUDICIAL N° 3/2018
Primera edición 2018: 500 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJJ)
DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, MINISTRO ENCARGADO
ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA

COORDINACIÓN
DR. GIUSEPPE FOSSATI LÓPEZ
ABG. SILVANA GONZÁLEZ

EQUIPO DE ELABORACIÓN
ABG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA
ABG. FANNY LÓPEZ RIVAROLA, INVESTIGADORA
LIC. PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE

Contactos: gacetajudicialcsj@gmail.com – Tel.: (021) 420 570, interno 2790

© **INTERCONTINENTAL EDITORA S.A.**
Caballero 270. *Teléfonos:* 496 991 – 449 738
Fax: (+595 21) 448 721
Pág. web: www.libreriaintercontinental.com.py
E-mail: agatti@libreriaintercontinental.com.py

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/98

ISBN: 978-99967-12-00-5

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	13
Índice por Tribunales	17

DOCTRINA

LA ATRIBUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE LOS HIJOS ANTE LA SITUACIÓN DE RUPTURA DE LA RELACIÓN DE PAREJA	21
Por Lilian Lorena Rojas de Cardozo	

JURISPRUDENCIA

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. MAGISTRADO. Facultades del Magistrado. MEDIDAS CAUTELARES. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 28/12/2012. “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 201).	59
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. Aporte en especie. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 28/12/2012. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 205).....	77
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad. Costas. Beneficio de litigar sin gastos. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 11/09/2013 “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 122).	87

CONTENIDO

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Modificación Acuerdo Homologado. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 27/04/2015. “xxxxx s/ Modificación de régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 35).	93
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 23/06/2015. “xxxx s/ Ofrecimiento de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 67).	128
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad. Principio de responsabilidad compartida. Custodia compartida. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 04/03/2016. “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 14).	138
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. Patria potestad. PRINCIPIO DE EQUIDAD. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD COMPARTIDA. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/09/2016 “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 99).	152
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Interés Superior del Niño. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 17/10/2016. “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 114).	159
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Interés Superior del Niño. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/12/2016. “xxxxx y otros s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 138).	167

CONTENIDO

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. Aporte en especie. COSTAS. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. RECURSO DE ACLARATORIA. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. Aporte en especie. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 24/07/2017. “xxxxx y otros s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 62).....	188
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Homologación de acuerdo. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. Quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. PRUEBA DE CONFESIÓN. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 06/09/2017. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 99).....	210
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 08/09/2017. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 105).	231
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. Principio del Interés Superior del Niño. Acreditación del vínculo. (Voto por sus propios fundamentos).TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 25/09/2017. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 121).	241

CONTENIDO

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la planificación familiar y de la salud materno infantil. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 25/09/2017. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 122).	250
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/10/2017. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 133).	260
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. RECURSO DE APELACIÓN. Reformatio in peius. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 22/03/2018. “xxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac y Sent. N° 13)..	278
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de asistencia alimenticia. Acreditación de causales de disminución de cuota alimentaria. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 02/04/2018 “xxxxx y xxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 17).....	286
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de alimentos. Obligación legal de asistencia de los progenitores. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 07/05/2018. “xxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 26).....	304
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 29/05/2018 “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N°30).	312

CONTENIDO

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. Acreditación del vínculo. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. COSTAS. Primera instancia. TApel. de la Niñez y adolescencia. Central. 06/03/2018. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 11).	325
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Obligación legal de asistencia de los progenitores. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 28/05/2018. “xxxxx en representación de la niña xxxxx s/ Ejecución de la S.D. N° 76 de fecha 11/nov/15 y la S.D. N° 93 de fecha 10/dic/15, en los autos caratulados: xxxxx s/ Aumento de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 44).	336
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. NULIDAD. Procedencia. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Título ejecutivo. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE ACCIÓN. EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA. DERECHO ADQUIRIDO. MAGISTRADO. Facultades del Magistrado. Deber de fundamentar. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 28/08/18. “xxxxx s/ Ejecución de sentencia” (Ac. y Sent. N° 84).....	345
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 05/09/2018. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 96).....	365



Índice Temático

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 250
De la planificación familiar y de la salud materno infantil, 250

COSTAS, 189, 326, 327
Primera instancia, 326

DERECHO ADQUIRIDO, 347

EJECUCIÓN DE SENTENCIA, 346, 347
Título ejecutivo, 346, 347

EXCEPCIÓN DE ACCIÓN, 346, 347

EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA, 346, 347

MAGISTRADO, 59, 60, 347
Deber de fundamentar, 347
Facultades del Magistrado, 59, 60, 347

MEDIDAS CAUTELARES, 60

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 59, 60, 78, 87, 88, 93, 94, 128, 129, 138, 139,
152, 153, 159, 167, 168, 188, 189, 190, 211, 212, 232, 241, 242, 250, 251,
260, 261, 278, 286, 287, 304, 312, 325, 326, 327, 336, 345, 346, 347, 365
Acreditación de causales de disminución de cuota alimentaria, 287
Acreditación del vínculo, 241, 242, 325
Aporte en especie, 78, 189, 190
Asistencia alimenticia, 78, 128, 129, 152, 153, 211, 212, 250, 251, 278,
336, 345, 346, 347

ÍNDICE TEMÁTICO

- Beneficio de litigar sin gastos, 88
 - Costas, 88
 - Custodia compartida, 139
 - Disminución de alimentos, 304
 - Disminución de asistencia alimenticia, 286, 287
 - Fijación del quantum alimentario, 78, 128, 129, 153, 189, 190, 232, 241, 242, 251, 260, 261, 278, 286, 287, 312, 325, 326, 365
 - Homologación de acuerdo, 211
 - Interés Superior del Niño, 159, 167, 168, 312
 - Modificación Acuerdo Homologado, 93, 94
 - Obligación legal de asistencia de los progenitores, 304, 336
 - Patria potestad, 87, 88, 138, 139, 153
 - Principio de equidad, 189, 190, 232, 241, 242, 250, 251, 260, 261, 278, 287, 312, 325, 326
 - Principio de responsabilidad compartida, 139, 189, 190, 212, 232, 241, 242, 250, 251, 252, 260, 261, 278, 286, 287, 312, 325, 326
 - Principio del Interés Superior del Niño, 241, 242
 - Quantum alimentario, 212, 250, 251, 252
 - Régimen de convivencia, 59, 60, 87, 88, 93, 94, 138, 139, 159, 167, 168
 - Título ejecutivo, 346
- NULIDAD, 345
- Procedencia, 345
- PRINCIPIO DE EQUIDAD, 152, 153
- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD COMPARTIDA, 153
- PRUEBA, 261
- PRUEBA DE CONFESIÓN, 212
- RECURSO DE ACLARATORIA, 188, 190
- RECURSO DE APELACIÓN, 279
- Reformatio in peius, 279

ÍNDICE TEMÁTICO

RECURSO DE NULIDAD, 188, 211
Principios generales, 188
Procedencia del recurso de nulidad, 211



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia.

Capital

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 28/12/2012. “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 201).	59
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 28/12/2012. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 205).	77
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 11/09/2013 “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 122).	87
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 27/04/2015. “xxxxx s/ Modificación de régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 35). .	93
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 23/06/2015. “xxxxx s/ Ofrecimiento de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 67). ...	128
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 04/03/2016. “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 14).	138
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/09/2016 “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 99).	152
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 17/10/2016. “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 114).	159
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/12/2016. “xxxxx y otros s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 138).	167

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 24/07/2017. “xxxxxx y otros s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 62).	188
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 06/09/2017. “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 99).	210
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 08/09/2017. “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 105).	231
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 25/09/2017. “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 121).	241
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 25/09/2017. “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 122).	250
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/10/2017. “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 133).	260
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 22/03/2018. “xxxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac y Sent. N° 13).	278
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 02/04/2018 “xxxxxx y xxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 17).	286
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 07/05/2018. “xxxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 26).	304
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 29/05/2018 “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 30).	312

ÍNDICE POR TRIBUNALES

Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Departamento Central con sede en la ciudad de San Lorenzo.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 06/03/2018. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 11).	325
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 28/05/2018 “xxxxx en representación de la niña xxxxx s/ Ejecución de la S.D. N° 76 de fecha 11/nov/15 y la S.D. N° 93 de fecha 10/dic/15, en los autos caratulados: xxxxx s/ Aumento de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 44).....	336
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 28/08/18. “xxxxx s/ Ejecución de sentencia” (Ac. y Sent. N° 84).....	345
TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 05/09/2018. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 96).	365



Doctrina

La atribución jurisprudencial del régimen de convivencia de los hijos ante la situación de ruptura de la relación de pareja

*Por Lilian Lorena Rojas de Cardozo**

1. Cuestiones preliminares.

1.1. Régimen de convivencia

El código de la niñez y adolescencia vigente en Paraguay, se ha inclinado por la eliminación del vocablo *tenencia*, utilizado por el derogado código del menor, y lo reemplaza por el de *convivencia*. Con acierto, se dice que el empleo del término *tenencia* resulta anacrónico; ya que hace alusión más bien a la posesión de cosas u objetos que a las personas. Es hartamente sabido que la convención de los derechos del niño reconoce a los niños como *sujetos* y no como *objetos de derechos*, con dignidad y derechos iguales al adulto; por ende, el uso de la palabra *tenencia* es a todas luces inapropiado. Otras legislaciones emplean términos como custodia, alojamiento, guarda; también criticables, porque tienen una connotación referida a cosas.

Legislaciones más modernas, como el código civil y comercial argentino reemplazan el término de *tenencia* por el de *cuidado personal del hijo*

* Abogada por la Universidad Nacional de Asunción. Egresada de la Escuela Judicial Paraguaya. Máster en derecho de familia, niñez y adolescencia, Universidad del Pacífico. Defensora Pública en lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Capital.

por los progenitores, dejando de lado expresiones como custodia o guarda en el entendimiento de que el niño no es un objeto que hay que guardar y tampoco es un preso para custodiar. (Mizrahi, 2015, pág. 369).

En una aproximación al concepto, preliminarmente conviene recurrir a lo explicado por la Dra. Alicia Pucheta de Correa, en su libro *“Derecho del Menor. Tenencia”*, en los términos siguientes: *“La tenencia es una de las exteriorizaciones más importantes de la patria potestad, pues lleva consigo no sólo el poder de tener a los hijos, sino también el ejercicio de las principales manifestaciones que forzosamente derivan de esa especie de gobierno de la persona y de los bienes del menor, a lo que se añade la influencia preponderante y directa de su formación espiritual. Su otorgamiento a uno de los progenitores produce una especie de desmembramiento de la patria potestad...”*. (Pucheta, 1999, pág. 55).

En tal sentido se puede aseverar que la convivencia encarna la circunstancia fáctica de que él o los progenitores se alojen o residan con el hijo y se ocupen de su vida diaria, es decir, requiere del contacto físico y del ejercicio de la patria potestad en la cotidianeidad.

1.2. El régimen de convivencia y su relación con el ejercicio de la patria potestad.

La convivencia es una figura jurídica que deriva del ejercicio de la patria potestad. En el código de la niñez y adolescencia vigente en la República del Paraguay, es estudiada dentro del Título I, que desarrolla la patria potestad, en razón de que constituye uno de los elementos integradores de los deberes y obligaciones de los padres.

Se considera de gran utilidad hacer una breve referencia sobre las implicancias que conlleva una de las instituciones más importantes del Derecho de Familia, *la patria potestad*. En el Manual de Derecho de Familia del tratadista argentino Augusto César Belluscio, se lee que ésta denominación tradicional proviene del derecho romano y que lo definía como: *“...el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados...”*. En efecto, la patria potestad hacía alusión al poder ejercido por el jefe de familia o *pater familias* sobre las personas que formaban el núcleo familiar. (Belluscio, 2011. pág. 829).

El concepto de patria potestad y su contenido ha variado con el devenir del tiempo, aquellos derechos absolutos de los padres han perdido fuerza

y vigencia, cobrando relevancia los deberes y responsabilidades en la crianza y educación de los hijos.

En la actualidad bastante se ha cuestionado la utilización del término patria potestad, en el convencimiento de que los hijos no son propiedad de los padres. Muy por el contrario, los progenitores asumen un sinnúmero de responsabilidades, a fin de satisfacer necesidades prioritarias del hijo. Sobre el punto, se trae a colación una novedad relevante del código civil y comercial de la Nación Argentina, donde la denominación de patria potestad es sustituida por la de *responsabilidad parental*. (Mizrahi, 2015. pág. 239).

Sin dudas, la legislación paraguaya deberá ajustar esta terminología a las directivas y realidades del mundo moderno. Hoy por hoy, se la concibe como el conjunto de responsabilidades y deberes, natural y legalmente puesta a cargo de los progenitores en condiciones de igualdad, encaminada más bien a la protección integral del hijo menor de edad no emancipado, en el afán de dirigirlos y orientarlos en su formación y educación, respetando la personalidad del hijo; amparo que se inicia desde el momento mismo de la concepción.

Impera la concepción de que el niño es una persona, sujeto de derechos, que ha de participar activamente en la vida de relación de acuerdo con las etapas evolutivas; ha dejado de ser una figura pasiva, por ende los padres ya no tienen un poder sobre sus hijos y éstos una dependencia absoluta de sus padres.

1.3. Alcances del ejercicio de la patria potestad.

La carta magna paraguaya en el Art. 53 consagra: “*Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad...*”. (Constitución Nacional, 1992).

Por su parte, el código de la niñez y adolescencia vigente en el Paraguay, establece el alcance que comporta el ejercicio de la patria potestad. Al respecto, el Art. 70 dispone: “*El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a los hijos...*”. Al mismo tiempo, el Art. 71 pregona: “*Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados. La patria potestad implica además los siguientes deberes y derechos:*

a. velar por su desarrollo integral;

- b. *proveer su sostenimiento y su educación;*
- c. *dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;*
- d. *vivir con ellos;*
- e. *representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad y responsabilidad civil; y,*
- f. *administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieren.* (Ley N° 1680, 2001)

Como se observa, por un lado, el ejercicio de la patria potestad de los padres surte efectos personales con relación al hijo, abarcando un cúmulo de responsabilidades como velar por los hijos, vivir con ellos, proveer los recursos indispensables para la subsistencia, educarlos, procurarles una formación integral, prepararlos para la vida adulta responsable, protegerlos de los malos tratos, gozan del derecho de representación. En síntesis, el ejercicio de la patria potestad comprende varios aspectos, refiriéndose a la protección de los intereses físicos, afectivos y materiales. Sobre lo apuntado, cabe insistir que uno de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad es *vivir con los hijos*, y concierne a ambos padres en igualdad de condiciones. Es un deber y a la vez un derecho que incumbe tanto a los padres como a los hijos.

En lo que respecta a los efectos sobre los bienes del hijo; la administración de los bienes de hijos corresponde a los progenitores en forma conjunta, debiendo éstos cuidar y administrar el patrimonio del hijo. Al respecto el Art. 82 expresa cuanto sigue: “...*La patria potestad comprende el derecho y la obligación de administrar y usufructuar los bienes del hijo...*”. (Ley N° 1680, 2001).

Obviamente, así como los padres tienen un cúmulo de deberes y responsabilidades para con sus hijos, éstos los tienen para con sus padres, en otras palabras, padres e hijos se deben mutuo respeto. Lo antedicho encuentra sustento en el *principio de solidaridad* dominante en las relaciones de familia y la convención de los derechos del niño, no ha ignorado los deberes que pesan sobre los hijos para con sus padres.

Tal es así, que en el Art. 29, inc. 1 de la convención de los derechos del niño se establece cuanto sigue: “*Los Estados partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) el desarrollo de la personalidad...b) el desarrollo del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales...c) el desarrollo del respeto a los padres...d) la preparación*

del niño para una vida responsable en una sociedad libre...e) el desarrollo del respeto del medio ambiente natural". (Ley N° 57, 1990).

Esta regulación legal se halla enfocada a la educación de los hijos y al respeto a los padres por parte del hijo, valor que merece ser inculcado e infundido persistentemente.

1.4. Titularidad y ejercicio de la patria potestad.

El autor argentino Mauricio Luis Mizrahi, en su obra "*Responsabilidad parental*", sostiene que existe una pequeña línea diferencial entre la *titularidad y ejercicio de la patria potestad*. El primer concepto se refiere al conjunto de funciones que el ordenamiento legal impone a los padres, mientras que el segundo, supone la facultad de actuar o poner en práctica esa titularidad. Esta titularidad puede converger o no con el ejercicio de la patria potestad, éste importa llevar a la práctica aquellos derechos y deberes de los progenitores con respecto al hijo, y al no gozar del ejercicio, solo se tendrían facultades en expectativa de actuación con respecto a los hijos. (Mizrahi, 2015. pág. 244).

Esta divergencia no ocasiona mayores dificultades cuando los progenitores viven en común. Pero si éstos se encuentran separados o divorciados, y no hay acuerdo sobre la convivencia del hijo, se presenta el escenario de la atribución de la convivencia por parte del órgano jurisdiccional. Esta asignación trae aparejada por sí misma *el ejercicio efectivo de la patria potestad por aquel progenitor a quien le es conferida*.

No obstante, lo dicho, no se debería excluir de la titularidad y de las responsabilidades al otro progenitor, y tampoco debe conllevar una especie de poder o superioridad del progenitor conviviente con respecto al no conviviente. En otras palabras, no se podría afirmar que el progenitor conviviente goza de un ejercicio exclusivo de la patria potestad del hijo, como ocurriría en el caso de pérdida de la patria potestad o fallecimiento de uno de los padres.

En definitiva, ambos padres deben mantener sus responsabilidades y obligaciones para con el hijo, ninguno debe quedar apartado o excluido, en base al *principio de corresponsabilidad parental* consagrado en la convención de los derechos del niño.

2. Régimen de convivencia. Marco normativo.

2.1 Derecho del niño a la convivencia familiar.

Uno de los postulados más importantes que guarda relación con el tema en estudio se halla impregnado en el preámbulo de la convención de los derechos del niño, que pregona: “...*la infancia tiene derecho a cuidados especiales... convencidos de que la familia, es el elemento básico de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños. Para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño, éste deberá crecer bajo el amparo y responsabilidad de sus padres en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material*”. (Ley N° 57, 1990).

Es evidente que la familia cumple un rol social importante, ella se convierte en una especie de soporte moral para el individuo y brinda apoyo a sus miembros. Citando a Zannoni, en el libro *Manual de Derecho de Familia* de Augusto César Belluscio, se define a la familia desde el punto de vista jurídico, como “*el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, independientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación*”; y desde el sociológico, como “*un régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación*”. (Belluscio, 2011, pág. 3).

Es aceptable afirmar que la convivencia familiar posibilita la estabilidad económica y afectiva, ayuda a la incorporación y culminación del sistema educativo de los hijos, contribuye a abolir el trabajo infantil y a abrir mayores oportunidades para el desarrollo personal y económico de los hijos. Así también, hace realidad el cumplimiento de los derechos de las personas, sobre todo de las que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

La regulación positiva del Paraguay sobre el derecho del niño a convivencia familiar se concreta en el Art. 49 de la carta magna que reconoce a la familia como la base de la sociedad. Al respecto, el constitucionalista paraguayo Dr. Manuel Ramírez Candia, en su libro “*Derecho Constitucional Paraguayo*”, Tomo I, comenta que la familia puede tener su origen en: a) *la unión matrimonial*, que se forma por la unión voluntaria y estable entre el hombre y la mujer legalmente aptos, que tienen un proyecto de vida en común; b) *la unión de hecho*, que se constituye por la alianza entre el hombre y la mujer que libremente tienen por objetivo la vida en común en forma pública, singular y estable; y c) *en la comunidad constituida con cualquiera de los progenitores y sus descendientes*. Los hijos son partes integrantes de

la familia que se incorporan por el hecho de la procreación o la adopción, y cuando son menores de edad, pesa sobre los progenitores una serie de obligaciones tendientes a lograr el desarrollo pleno e integral del niño. (Ramírez, 2013. pág. 447- 448).

El principio VI de la Declaración de los derechos del niño, orienta que *el niño deberá crecer bajo el amparo y responsabilidad de los padres*. Así también a la luz de la disposición del Art. 8 de la convención de los derechos del niño: *“Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño... a las relaciones familiares...”*. En el mismo tenor el Art. 18 consagra: *“...la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño radica en los padres...”*. (Ley N° 57, 1990).

Por su parte el código de la niñez y adolescencia vigente en el Paraguay, en el Art. 8 en la misma línea prevé que: *“El niño o adolescente tiene derecho a vivir y desarrollarse en su familia...”*. (Ley N° 1680, 2001).

Queda claro que el niño goza primordialmente del derecho a la familia, teniendo como sustento que la convivencia familiar previene una serie de déficits de carácter emocional y garantiza oportunidades para el desarrollo social y económico del niño. Desde luego que hay excepciones, en las que esta convivencia familiar puede resultar incluso un peligro o sea lesiva a los intereses del hijo, por ejemplo: ante la presencia de antecedentes de violencia, abuso sexual, adicciones y cualquier otra situación que ponga en riesgo la integridad física, emocional o psicológica de éstos.

El pensador alemán Jurgen Habermas, en su libro *“Facticidad y Validez”*, ha dejado de manifiesto *“la necesidad de construir un derecho que vaya más allá del ámbito normativo y posibilite la conformación de estructuras subjetivas que impregnen la interacción social”*. Este es un tipo de derecho que debe garantizar una comunicación sin ningún tipo de coacción.

La convivencia familiar puede constituir un espacio para que precisamente se levanten estas nuevas relaciones y se configuren personas verdaderamente integrales. Resulta irrefutable que la infancia se desenvuelve en el ámbito de la vida privada y ese ámbito es la familia. De este modo, el sentimiento de que el niño pertenece a sus padres, no es sólo usual, sino que en ocasiones es el propio Estado quien lo fomenta, confiando a la autoridad familiar el control y la defensa de los derechos del niño. (Habermas, 1998, pág. 89).

2.2 Situación ante la separación de los progenitores.

Existe consenso absoluto en afirmar que es un derecho fundamental del niño convivir y relacionarse plenamente con sus padres, resaltando que la convivencia paterno - materno filial refuerza el vínculo emocional y familiar, a tal punto que conviene intensificar las prerrogativas que goza el niño porque solo la defensa de este derecho le asegura la cohesión social, la estabilidad y seguridad.

Es incuestionable que lo ideal es la organización familiar en base al matrimonio, en un ambiente que garantice el desarrollo integral del niño en lo afectivo y material. Pero a estas alturas de la evolución social, el escenario se nos presenta con una masiva difusión de *estructuras familiares disímiles*. A los fines de clarificar conceptos, a continuación, se describen las diversas clases de familias:

a. familia monoparental: se define así a aquella formada por un solo progenitor y sus hijos. Las circunstancias pueden deberse a la separación de hecho o judicial y la convivencia del hijo es ejercida por el padre o la madre; a la procreación fuera del matrimonio; a la muerte de uno de los padres; a la adopción por parte de una persona que no convive con otra.

b. familia nuclear: se halla representada por los padres e hijos.

c. familia ampliada: la integran los abuelos, tíos, primos y los parientes por afinidad.

d. familias ensambladas: es la que surge de la nueva unión de hecho o matrimonial que contrae el progenitor –separado, divorciado o viudo– que ejerce la convivencia del hijo de la anterior unión. Cada una de las personas, integrantes de este círculo íntimo, agregan ingredientes o influencias internas y externas en las relaciones interpersonales. Siguiendo la opinión del tratadista Mizrahi expone cuanto sigue: “*en la familia ensamblada se cumplen las notas propias de la posmodernidad; desreglamentación de los marcos estrictos; prevalencia de la inclusión por sobre la exclusión; coexistencia de fisonomías de muy diversa naturaleza; superposición de roles, y en fin la flexibilización de las relaciones familiares.* (Mizrahi, 2015, pág. 351).

Sobre lo apuntado antes se impone intensificar el concepto de que el vínculo paterno o materno – filial, nada tiene que ver con la existencia o no de la unión matrimonial entre progenitores, y que tampoco se admiten calificativos peyorativos con respecto a los hijos ante situaciones de uniones extramatrimoniales, separación o divorcio de sus padres.

El principio constitucional por el cual no se admiten discriminaciones y todos los hijos son iguales ante la ley, tiene su sustento en el Art. 2 de la convención de los derechos del niño, que postula *el principio de igualdad y no discriminación*, al respecto dice: “1. *Los Estados partes en la presente Convención respetarán los derechos enunciados en esta convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna... 2. Los Estados partes tomarán todas las medidas para asegurar al niño sea protegido contra toda forma de discriminación...*”. (Ley N° 57, 1990).

Ahora bien, y tal cual se viene sosteniendo hoy día existe un creciente número de constitución de *familias monoparentales*, como consecuencia del quebrantamiento de uniones matrimoniales o extramatrimoniales. Al respecto la Dra. Alicia Pucheta de Correa en su obra “*Derecho del menor. Tenencia*”, refiere: “...*El incremento en este siglo de la cantidad de divorcios en el mundo han traído como consecuencia de dilucidación del tema de la tenencia de los hijos, y como corolario su implicancia en el derecho de visitas o de relacionamiento del hijo con el progenitor no conviviente...*”. (Pucheta, 1991, pág. 43).

Por lo general, cuando se producen estos supuestos, los progenitores se ven imposibilitados de ejercer conjuntamente el cuidado, atención y educación regular de sus hijos; consecuentemente, surgen los problemas de la determinación de la convivencia del hijo y ante la falta de acuerdo entre los padres, tales conflictos se dirimen ante los estrados judiciales. En situaciones de crisis familiar o conyugal, la única forma de garantizar el bienestar del hijo es enfocándose hacia la visión de los derechos que les son inherentes y a los principios que orientan el fuero de la niñez y adolescencia.

El propósito del presente trabajo de investigación se centra en verificar el análisis jurisprudencial de un aspecto de las particularidades que emergen luego del desmembramiento o ruptura de la unión de los progenitores, precisamente el hijo no puede dividirse en dos partes, por esta razón lo tradicional es que éste quede bajo el cuidado y convivencia de uno solo y se relacione con el otro; aunque con mayor frecuencia se tiende a la atribución de la convivencia compartida.

Ante la falta de acuerdo y en situaciones conflictivas entre los padres sobre la convivencia del hijo, es el juez quien disipa el caso controvertido, motivado por medio de criterios para la atribución de la convivencia. Exactamente a esto se halla orientada la investigación del presente trabajo, vale

decir: *analizar los criterios utilizados por los juzgadores para la asignación de la convivencia del hijo, en caso de disputa judicial entre los progenitores.*

2.3 Atribución del régimen de convivencia. Marco normativo. Vicisitudes

El Art. 9 inc. 3 de la convención de los derechos del niño pregona: *“...Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.* (Ley N° 57, 1990).

En sentido similar el código de la niñez y adolescencia vigente en la República del Paraguay, en el Art. 92 preceptúa textualmente: *“El niño o adolescente tiene el derecho a la convivencia con sus padres, a menos que ella sea lesiva a su interés o conveniencia, lo cual será determinado por el Juez, conforme a derecho. En todos los casos de conflicto, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo”.* (Ley N° 1680, 2001).

Por su parte, el Art. 93 reza: *“En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de cinco años de edad, este debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados”.* (Ley N° 1680, 2001).

De los mentados preceptos surgen las siguientes orientaciones: primero, se hace alusión al derecho que tiene el niño de convivir con sus padres, salvo que ello sea lesivo a su interés o conveniencia, de lo cual emerge que la convivencia puede atribuirse bajo dos modalidades, tanto en forma unilateral como también en forma compartida; segundo, se favorece a la auto-composición de los derechos o al acuerdo entre padres y en caso de conflicto, la solución queda a cargo del juez; y por último, se establecen pautas a ser tenidas en cuenta por el juez para decidir sobre la convivencia, contemplando la edad del niño, la opinión del niño y el interés superior del niño.

2.4 Modalidades de atribución del régimen de convivencia.

Como se ha apuntado, del citado Art. 92 que se viene analizando, se colige que éste precepto legal no dispone que la convivencia del hijo deba otorgarse necesariamente a un solo progenitor o de forma unilateral, ante situaciones de crisis de la relación de pareja. Por el contrario, al prescribir

que *los hijos tienen el derecho a la convivencia con los padres*, numerosos fallos jurisprudenciales de los tribunales de la República del Paraguay han acogido la tendencia de atribuir la convivencia bajo la modalidad compartida, inspirados asimismo en el *principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la patria potestad*, impregnado en la convención de los derechos del niño.

Algunos precedentes jurisprudenciales emitidos por el Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Capital, podrán ilustrar con mayor precisión lo indicado: *“...La tenencia compartida implica reconocer a ambos progenitores el derecho de tomar decisiones y según sus distintos roles, distribuir recursos, posibilidades y responsabilidades y deberes, implica la asunción compartida de autoridad y responsabilidad en cuanto a lo concerniente a la crianza y educación del niño, el respeto de su derecho a continuar contando efectivamente y realmente con su madre y su padre. Lo primordial de la tenencia compartida es participar con amplitud y activamente de las decisiones respecto de su hijo”*. (Tribunal de Apelación, de Capital, Acuerdo y Sentencia N° 134 - 2014).

Así también, otro fallo jurisprudencial deja ver como se ha modificado el otorgamiento de una convivencia compartida estableciendo la unilateral: *“...Si bien es cierto, en fallos precedentes me he inclinado sobre la procedencia de otorgar la convivencia compartida cuando los propios progenitores lo habían acordado luego de la separación y en el que los niños se han adaptado sin mayores inconvenientes; o en los casos en que los padres a pesar de estar separados conjuntamente han compartido todas las tareas en el área educacional, salud, recreativas, alimentación y del cuidado de sus hijos, por lo que la convivencia compartida surge de forma natural”*; *“...es evidente que el sistema de régimen de convivencia compartida acordado por los progenitores fue cómodo para ellos pero no para sus hijas, en ellas ha generado cansancio e incomodidad el hecho de tener que estar entre el colegio y la casa del padre durante el día y en la noche en la casa de la madre.”* (Tribunal de Apelación de Capital, Acuerdo y Sentencia N° 35, 2015).

En definitiva, la convivencia puede ser atribuida por el juez a los progenitores, en forma *unilateral o compartida*, siempre en base al interés superior del niño. Ambas modalidades despliegan ciertas particularidades que se describen a continuación:

2.4.1 Convivencia unilateral o unipersonal

El cuidado del hijo queda a cargo de un solo progenitor –padre o madre– con quien el hijo reside o convive. El progenitor conviviente goza del tiempo principal para la crianza del hijo y es quien participa activamente en la vida diaria del mismo; sin embargo, el no conviviente, tiene una exigua vinculación con el hijo, generalmente reducida a fines de semana.

No puede negarse que cuando se atribuye la convivencia bajo este modo, el hijo mantiene un vínculo o sentimiento afable circunstancial más fuerte con el progenitor con el que convive. Esta modalidad permite al progenitor conviviente ligarlo a las tareas cotidianas del hijo y disfrutar de más ocasiones para muestras de afectividad. Empero, el padre que no ostenta la convivencia tendrá que realizar mayores esfuerzos para mantener inalterada la relación con el hijo, por la falta de convivencia.

Sin dudar, el hijo también percibe la desigual situación que atraviesan sus padres, por lo que deberá adaptar su bienestar emocional a la nueva situación que le toca vivir, creada por la ruptura de la convivencia familiar. Ahora bien, si en el proceso de aceptación de su nueva realidad se introducen elementos cargados de resentimiento o menosprecio hacia uno de los padres, se estaría causando un grave perjuicio al hijo, que se reflejará en el momento del relacionamiento con el progenitor no conviviente y en su bienestar emocional.

2.4.2 Convivencia compartida:

El cuidado del hijo recae en ambos progenitores y ambos ejercen sus responsabilidades inherentes a la patria potestad indistintamente. Lo que define este estilo de convivencia, es que tanto el padre como la madre comparten tiempos iguales con el hijo y asumen en conjunto decisiones atinentes al hijo, por más que éstos ya no convivan. Desde este aspecto, la convivencia compartida no es incompatible con el hecho de la separación de los padres.

A fin de clarificar esta modalidad, se hace alusión a la directiva asumida por la novel legislación civil y comercial de la nación Argentina, que establece en el Art. 656 lo siguiente: *“el judicante debe priorizar la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado”*. (Ley N° 26.994, 2014)

Como se observa, en el citado precepto legal el cuidado unipersonal del hijo es de aplicación excepcional o restringida, sin embargo, el cuidado

personal compartido indistinto es la regla a aplicar, sobre la base de que este sistema permite mayor involucramiento y presencia de ambos progenitores en el desarrollo del hijo.

2.5 Medios para otorgar la convivencia. Acuerdos o solución contenciosa.

Siguiendo con el análisis del precepto legal del Art. 93 del código de la niñez y adolescencia del Paraguay, el régimen de convivencia puede ser:

2.5.1 Convenido por los progenitores de manera judicial o extrajudicial

Este supuesto acontece cuando los padres a pesar de las secuelas negativas que la ruptura de la relación de pareja trae de por sí aparejada, han superado sus enconos o diferencias personales y han logrado un grado de madurez que les permite arribar a la solución más satisfactoria para sus hijos con relación a la convivencia con los mismos.

Es decir, y a modo de ejemplo, los progenitores pueden celebrar un convenio verbal o escrito, judicial o extrajudicial, donde se instituye quién de los progenitores se hará cargo del hijo en su vida cotidiana o con quién residirá y pasará la mayor parte del tiempo. Así también los días, horas y lugar de relacionamiento con el progenitor no conviviente, respetando por supuesto los horarios escolares, compromisos extracurriculares, tiempo de descanso y demás actividades que desempeñan los hijos y contribuyen a su formación.

Si bien, el *consenso o autocomposición de los derechos* es considerado como el mejor medio de solución de los conflictos y uno de los principios sobre los cuales reposa el fuero de la niñez y adolescencia, el acogimiento de estos acuerdos está condicionado a que no afecten los intereses del niño, por ende, no son vinculantes para los jueces.

De lo referido, reviste importancia medular señalar que los temas relacionados con la niñez, se caracterizan *por su indisponibilidad y por afectar el orden público*, en tal sentido, el juzgador en todos los casos deberá analizar de oficio el contenido de los pactos y planes acordados e intervenir activa y efectivamente en la adopción de medidas en base a lo que mejor convenga al niño. En las causas que atañen a los niños impera el *principio de oficiosidad* y cede el *principio dispositivo de las partes*. Ahora bien, los acuerdos homologados judicialmente tienen fuerza de sentencia, siendo posible exigir

su cumplimiento, sin embargo, los no homologados por los jueces, solo servirán como medios de prueba en la tramitación de un proceso judicial.

2.5.2. Casos contenciosos o controvertidos

Ante la imposibilidad de arribar a un pacto entre padres con relación a la convivencia del hijo en común, estos son dirimidos ante los estrados judiciales y el juez tiene la potestad de otorgar la convivencia del hijo a tal o cual progenitor, o disponer la compartida. La solución contenciosa en sede judicial se presenta como subsidiaria y sólo debe acudir a ella cuando existe discrepancia entre los padres.

Para zanjar los conflictos donde están en juego derechos del niño, la normativa paraguaya en materia de niñez y adolescencia, ha adaptado sus preceptos a las nuevas exigencias impuestas por la convención de los derechos del niño y ha previsto un procedimiento eminentemente singular y tuitivo, basado en la eficaz protección de los intereses del niño. Lo expuesto se certifica con la implementación del *principio de la justicia especializada*, a tal efecto se han diseñado Tribunales, Juzgados, Defensorías y Auxiliares de la Niñez y Adolescencia especializados, organismos idóneos y capacitados para dar solución a los conflictos suscitados en el seno familiar, facilitando el acceso a la justicia y otorgando preeminencia al interés superior del niño. El Art. 159 de la legislación que se analiza prescribe: *“Además de los requisitos que la ley exige para la designación de Jueces y miembros de Tribunales ordinarios, para integrar ésta jurisdicción se exigirán requisitos de idoneidad apropiados para la función que han de desempeñar”*. (Ley N° 1680, 2001).

En resumidas cuentas, los operadores de justicia del fuero de la niñez y adolescencia deben poseer una aptitud e idoneidad especial, que les posibilite impartir justicia teniendo como eje delimitador el mejor interés del niño, fracción más vulnerable de la sociedad. Se deja de lado la figura del juez clásico y se impone la especialización de sus operadores.

Este planteamiento ha dejado de lado sistemas controversiales vetustos, donde priman la escritura, ritualidad, dilación y se ha implementado el procedimiento basado en el carácter proteccionista donde priman las reglas de celeridad, gratuidad, concentración, inmediatez, oficiosidad, reserva de las actuaciones. El Art. 167 del referido código dice: *“Del carácter del procedimiento. El procedimiento tendrá carácter sumario y gratuito, respetando*

los principios de concentración, inmediación y bilateralidad... Las sentencias serán fundadas y no tendrán carácter de definitivas, pudiendo ser modificadas y aún dejadas sin efecto, de oficio o a instancia de parte, toda vez que cesen las condiciones que las motivaron...” (Ley N° 1680, 2001).

A continuación, se describen sucintamente las características:

a. Celeridad: conlleva que las actuaciones procesales deben ser recibidas en audiencias con simplificación de trámites procesales, plazos cortos y donde prime la oralidad, pues es indiscutible que la lentitud y morosidad de los procesos judiciales afecta los derechos fundamentales de los justiciables.

b. Oficiosidad: significa otorgar a los jueces facultades para actuar sin petición de parte, éstos deben desempeñar un rol activo y adoptar todas las medidas que sean necesarias en salvaguarda de los derechos del niño. En este marco, los jueces no pueden cerrar los ojos ante la realidad que se les presenta, ni dejar de hacer efectiva la ejecución de medidas dispuestas, so pretexto de falta de impulso procesal de las partes.

c. Exclusividad de la competencia: se refiere a la competencia en razón de la materia, la cual debe versar taxativamente sobre asuntos personales derivados de las relaciones de familia y no sobre cuestiones patrimoniales ni punitivas.

d. Amplitud probatoria: consiste en adoptar un criterio amplio en pos de la producción de elementos de convicción para el juzgador, basado en la necesidad de adoptar la mejor decisión en interés del niño.

e. Inmediación: persigue el contacto físico con las partes, el niño necesariamente debe ser oído en todo proceso del cual es parte, en función a su edad y grado de madurez. Implica conocer acabadamente el juicio mientras se va tramitando y no al momento de dictar sentencia. De ahí que se establezca la oralidad como regla del procedimiento de la niñez y adolescencia.

f. Autocomposición: favorece la solución de los conflictos familiares recurriendo a los medios alternativos de solución de conflictos, como la mediación y la conciliación. Son preferibles los acuerdos entre las partes antes que una solución impuesta.

g. Relatividad de la cosa juzgada: consiste en que las resoluciones que se dictan no causan estado, y pueden ser modificadas cuando cambian las circunstancias que la motivaron. El fundamento versa en que al tener como

guía medular el interés superior del niño es inadmisibles que las decisiones no puedan ser reformadas.

h. Carácter reservado de las actuaciones: comporta un acceso limitado a los expedientes y a las cuestiones relacionadas a los niños y adolescentes. Persigue el objetivo de proteger la imagen, intimidad y los datos personales de las personas involucradas, que en el caso son niños.

i. Apoyo interdisciplinario: es evidente que al tratar temas que afectan a niños, se requiere del auxilio y colaboración de profesionales especializados en otras áreas que no sean la jurídica, como: la psicología, sociología, psiquiatría, medicina. El juez no puede asumir una decisión sin valerse de estos conocimientos que le aporta el equipo interdisciplinario y que le proporcionan una mejor perspectiva para asumir una decisión basada en el bienestar del niño. Corresponde hacer también hincapié en el valor de la intervención del equipo multidisciplinario, siempre dejando sentado que dichos dictámenes no son vinculantes y obligatorios para el juez, y no pueden dejar de ser valorados conforme a la sana crítica.

En tal sentido y reforzando la labor de los auxiliares especializados en el fuero de la niñez y adolescencia, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia en condiciones de vulnerabilidad, destacan la importancia de la colaboración de los estudios científicos realizados por estos profesionales, a fin de lograr el mejoramiento de la administración de justicia.

2.6 Criterios de atribución de convivencia. Código de la niñez y adolescencia del Paraguay.

El Art. 93 del código de la niñez y adolescencia paraguayo, se ocupa de las pautas que deberán ser contempladas por los jueces para la atribución de la convivencia del hijo a los progenitores en caso de que éstos no hagan vida en común y se disputen la convivencia del hijo. En su parte pertinente establece cuanto sigue: “...*En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de cinco años de edad, este debe quedar preferentemente a cargo de la madre...*”. (Ley N° 1680, 2001).

Se advierte que estas ponderaciones –la edad, la opinión y el interés superior del niño– deben ser observadas por el juez al analizar la mejor idoneidad de los progenitores; a continuación, se describe el alcance de los mismos:

2.6.1 La edad del niño.

La legislación examinada precedentemente estima a la edad como criterio de atribución de la convivencia, considerando que en los primeros años de vida del niño son primordiales los cuidados de la madre. En el afán de desentrañar la motivación del legislador plasmada en la normativa analizada, que consagra *la preferencia materna para los niños menores de cinco años de edad*, se explica que este criterio tiene su fundamento en razones naturales de desarrollo físico y psicológico del ser humano y en la necesidad de que el niño permanezca bajo los cuidados y atenciones exclusivas de la madre, durante los primeros años de vida y más aún durante el periodo de lactancia. De hecho, el primer nutriente que consume el niño recién nacido es la leche materna. Además del inestimable valor nutricional que aporta el alimento materno, la conexión emocional que se forja en dicho acto constituye la primera forma de socialización del ser humano, amén de aportar seguridad, contención y un sinfín de beneficios que redundan en el correcto desarrollo emocional y psicológico en la primera fase de vida del niño.

Asimismo, con gran acierto la norma legal emplea el término *preferentemente*, lo que representa que debe ser cumplida, salvo que causas graves conlleven a declarar a la madre como inhábil para velar por el desarrollo integral del hijo. A modo de ejemplo, las razones graves que podrían impedir al niño permanecer con su madre, serían un estado depresivo grave, enfermedades mentales, abandono o maltratos propinados al hijo, adicciones, etc.

En suma, el criterio de la preferencia materna para los menores de cinco años, tiende a asegurar el correcto desarrollo integral del niño, tanto físico como psicológico y emocional. Es plenamente conocido que las necesidades de los niños varían de acuerdo a las edades, configurando la primera y más importante de ellas la de alimentación, y posteriormente la necesidad de seguridad y contención, las cuales son obtenidas durante los primeros años de vida del niño, a través de la madre.

No obstante, es significativo hacer mención que legislaciones modernas como la vigente en la Argentina, eliminan esta preferencia materna, basada en que ésta vulnera el principio constitucional del derecho a la igualdad y resulta contradictoria con las previsiones legales introducidas en el nuevo código civil sobre el concepto de responsabilidad parental compartida. Al respecto, se reproduce lo que el escritor Mauricio Luis Mizrahi en su obra *“Responsabilidad Parental”* sostiene: *“El intérprete tiene que analizar el pa-*

pel que represente el sujeto concreto más que un hecho de la realidad genética. Por ejemplo, si es el padre quien atiende las necesidades corrientes del hijo de pocos años, mientras que la madre permanece gran parte del tiempo afuera de la casa, la función maternal la cumpliría aquél y no ésta..." (Mizrahi, 2015, pág. 389).

2.6.2 La opinión del niño.

Es un principio que goza de máxima relevancia en la jurisdicción de la niñez y adolescencia, más aún en los procesos judiciales donde está en juego la atribución de la convivencia del hijo a los padres. El niño debe ser oído a tenor de lo plasmado en la convención de los derechos del niño, que en su Art. 12.1 pregona: *"Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño"*. (Ley N° 57,1990).

De una interpretación rigurosa de la disposición legal citada, surgirá que el derecho del niño a expresar su opinión estará subordinado a que se encuentre en *condiciones de formarse un juicio propio*, es decir, solo abarcaría a los niños que gozan de capacidad de razonar y de una madurez suficiente; por lo que quedarían excluidos aquellos niños que se encuentran en las primeras etapas de su vida. Sin embargo, el criterio dominante en la doctrina descansa sobre la ponencia de que este precepto debe ser entendido con un alcance mucho más amplio.

Al respeto, el Comité de los Derechos del niño ha interpretado que: *"la expresión estar en condiciones de formarse un juicio propio, no debe verse como una limitación sino como una obligación de los Estados partes de evaluar la capacidad del niño. En ese sentido, destaca que en el art. 12 es claro que la edad mínima no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. La orientación interpretativa que adopta el Comité de los Derechos del Niño, contrariamente a lo que tal vez pudiera surgir de la lectura del texto del art. 12 de la Convención, permitiría incluir en su perceptiva a todo tipo de niños; dado que los ejes de ese enfoque son considerar que no hay límite mínimo de edad para que un niño exprese su opinión... A tal punto, que el Comité detalló que la aplicación del art. 12 de la Convención exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de*

comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial, el dibujo y la pintura...” (Mizrahi, 2015. pág. 57).

En acabada síntesis, el análisis que precede obliga a que todo niño deba ser escuchado independientemente a su edad. La madurez a la que se hace referencia en la normativa citada debe ser considerada para evaluar y apreciar en qué medida la opinión del niño ha de ser tenida en cuenta por el juzgador a la hora de asumir una decisión.

Igualmente, a más de los preceptos consagrados en la convención de los derechos del niño, el código de la niñez y adolescencia paraguayo ha incorporado este principio en varios de sus mandatos legales. El Art. 92 consagra: “*En todos los casos de conflicto, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo*”. A su vez el Art. 167 establece: “*...El juez, para resolver las cuestiones, escuchará previamente la opinión del niño o adolescente en función a su edad y grado de madurez...*”. Otra norma del mismo cuerpo legal, como el Art. 26 refiere: “*El niño y el adolescente tienen derecho a presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna*”. (Ley N° 1680, 2001).

Es indudable que el principio de oír al niño, que refuerza aún más la teoría de que el niño es el protagonista principal en los procesos judiciales en los cuales deban discutirse derechos que le son inherentes, radica en un cambio de paradigma respecto a la legislación anterior, en la cual el menor era concebido como un objeto, sobre el cual se podía disponer sin mayores impedimentos. Las nuevas corrientes psicológicas y doctrinarias enseñan que los niños y adolescentes son *sujetos de derechos* y que deben ser tratados y respetados como tales. Ese respeto se inicia por la facultad de expresar sus propias convicciones y deseos ante cualquier autoridad, y con mayor razón ante los tribunales en donde se discutan derechos y obligaciones que les corresponden, de los cuales son titulares, o que de alguna manera les afecten.

En definitiva, no pueden dejarse de lado las pretensiones del niño, necesariamente debe ser oído, pero, las mismas no son vinculantes, no implica que deban cumplirse obligatoriamente estas aspiraciones, ni revisten el carácter de una prueba que defina la causa. La audición del niño en el proceso judicial debe ser considerada adecuadamente, pues no constituye un mero acto simbólico o formal, implica una actividad compleja y delicada.

Vale decir, conlleva observar los gestos, poner atención en las expresiones y sentimientos, así también, proporcionar la debida información al niño y comunicar el resultado de las cuestiones que le incumben, con un lenguaje acorde a la edad que tienen.

Es fundamental saber qué opina y cuáles son los deseos del niño, lo que necesariamente debe ser valorado con otros elementos de convicción del caso en estudio y evaluado conforme a su grado de madurez y desarrollo, a fin de graduar y determinar en qué medida dicha opinión ha de ser tenida en cuenta. Al riesgo de la insistencia, se cita a Cecilia Grossman, quien en su libro *“Los derechos del niño en la familia, discurso o realidad”*, puntualiza que la *opinión del niño no es vinculante*, lo cual no implica que se hará lo que él pide, debe valorarse con los restantes elementos de juicio. (Grossman, 1998. pág. 258).

En la misma línea explicativa, la convención de los derechos del niño en el Art. 5 consagra el *principio de autonomía progresiva* que consagra lo siguiente: *“Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los familiares o la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.* (Ley N° 57,1990).

En igual sentido, el Art. 14 del mismo cuerpo legal dispone: *“... Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso de los tutores, de impartir dirección al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades...”*. (Ley N° 57, 1990).

Estas disposiciones legales consagran insistentemente *la intervención activa de los niños* en las cuestiones que les atañen, lejos de considerarlos incapaces en base a la edad que detentan. El *principio de autonomía progresiva del niño* apunta al reconocimiento del niño como persona autónoma, con capacidades, cuya opinión debe ser tenida en cuenta considerando su grado de madurez y evolución. En definitiva, lo que debe primar son parámetros como la madurez intelectual y desarrollo suficiente del niño para enfrentar por sí mismo determinadas situaciones que lo incumben, despojado de criterios abstractos como la franja etaria, que ya no responden a la realidad que nos toca enfrentar.

Pese a todo lo analizado hasta aquí, el trámite de oír al niño debe tener ciertas restricciones, por sobre todo cuando se indagan hechos que

puedan generar efectos traumáticos en el niño. Esta limitación es acogida en las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas vulnerables, en la regla 69 dice: *“es aconsejable evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica...”*. (Corte Suprema de Justicia, Acordada N° 633, 2010).

Sobre la referida cuestión, se torna ilustrativo hacer mención que el derecho del niño a ser oído ha tenido una amplia recepción en la jurisprudencia nacional paraguaya, en ese tenor se transcriben algunos fallos del Tribunal de Apelación de la niñez y adolescencia de la Capital; *“...las niñas han manifestado su opinión libremente sobre la cuestión que las afecta directamente y han decidido que desean vivir en la casa de su padre porque allí se sienten mejor cuidadas y alimentadas, más seguras y protegidas y estas opiniones se encuentran respaldadas con todos los informes médicos como los socio ambientales y psicológicos...”*; *“...La opinión de las niñas debe tenerse en cuenta porque sus manifestaciones acerca de los hechos que las afectan y lo que han decidido al respecto responden a su madurez sico-evolutiva...”* (Tribunal de Apelación de Capital, Acuerdo y Sentencia N° 35, 2015).

Otro fallo jurisprudencial del Tribunal de Apelación de la niñez y adolescencia de la Capital, conducente al tema en particular ha decidido: *“El juez debe valorar esta opinión conjuntamente con los demás elementos probatorios existentes en autos a los efectos de resolver, a la luz de la sana crítica y el principio del interés superior del niño, lo que fuera más favorable para las mismas, aunque esta decisión sea contraria a lo manifestado por ellas...”*; *“De ninguna manera este principio implica o puede asimilarse, como pretende el impugnante, la posibilidad de poner en cabeza de las niñas la decisión sobre su destino, sino que significa proveer a las mismas todas las herramientas necesarias para que vayan adquiriendo protagonismo en el contexto de la vida familiar, escolar o comunitaria como sujeto de derecho dentro de los límites que derivan de su condición peculiar de persona en pleno proceso de desarrollo”*; *“Cuando entran en colisión la opinión del niño y sus deseos con su interés superior, entendido este como la plena satisfacción de todos sus derechos y cuando no puedan ser ellos compatibilizados, deberá necesariamente privilegiarse el interés superior por sobre su deseo, pues lo contrario implicaría dejar sin sustento el régimen especial de protección del que gozan por su condición de persona en desarrollo, conforme prescribe el*

artículo 16 de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, dejando librado su proceso de maduración y desarrollo a su propio arbitrio". (Tribunal de Apelación de Capital, Acuerdo y Sentencia N° 20, 2011).

2.6.3 El interés superior del niño.

Principio medular sobre el cual reposa el ordenamiento legal positivo en la materia de niñez y adolescencia, se desprende de la doctrina de la protección integral y persigue la satisfacción máxima de los derechos del niño. A los efectos de la caracterización de este principio, el tratadista argentino Mauricio Luis Mizrahi, en su libro *"Responsabilidad parental"*, transcribe lo pregonado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos: *"la expresión interés superior del niño", implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida. El alto tribunal aclaró, asimismo, que entre estos derechos estaban "los económicos, sociales y culturales"*. (Mizrahi, 2015, pág. 7).

La convención de los derechos del niño, por su parte, en el Art. 3 preceptúa; *"...a los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley"*. (Ley N° 57,1990).

En igual sentido, el derecho interno paraguayo lo consagra en el Art. 3 del código de la niñez y adolescencia: *"Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente estará fundada en su interés superior. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo."* (Ley N° 1680, 2001).

Este principio se presenta como puntal esencial en la solución de conflictos donde están involucrados los niños, pues impone a los juzgadores considerar aquello que resulta más beneficioso para el desarrollo integral físico y psíquico del niño, al momento de asumir una decisión. Esta directriz requiere el cumplimiento de otros principios indispensables para lograr el bienestar del niño, como el *principio de efectividad de los derechos* garantizado en el Art. 4 de la convención de los derechos del niño: *"Los Estados partes*

adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”. (Ley N° 57, 1990).

En definitiva, lo que se pregona con el principio de efectividad es que el interés superior del niño no sea letra muerta o pura ficción; se persigue dar efectividad, certeza y eficacia al principio apuntando al pleno reconocimiento de los derechos que le asisten al niño.

Igualmente, este postulado se relaciona con el *principio de protección especial*, impregnado en el preámbulo y en varios artículos de la convención de los derechos del niño. Esta máxima declara que el niño debe tener *una protección especial y consideración primordial* atendiendo a su condición de persona en desarrollo, a su falta de madurez física, emocional y a su estado de vulnerabilidad.

El apartado 5 de las 100 Reglas de Brasilia, refuerza lo que se ha expresado al consagrar que: *“Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo...”* (Corte Suprema de Justicia, Acordada C.S.J. N° 633, 2010).

3. La jurisprudencia y la valoración de los criterios de atribución de la convivencia.

Será menester transitar por *el análisis jurisprudencial* a los efectos de determinar los elementos o ponderaciones de convicción considerados por los juzgantes a la hora de dar contenido y fundamento al *principio del interés superior del niño*. Para iniciar dicha exposición, se propone a continuación una tabla de criterios de atribución de convivencia individualizados en el análisis de los acuerdos y sentencias de los Tribunales de Apelación sometidos a investigación, a los fines de facilitar el manejo de la jurisprudencia a los operadores de justicia, en lo que hace al tema de régimen de convivencia.

Tribunal de Apelación Niñez y Adolescencia de Capital	Criterios
Acuerdo y Sentencia N° 38, de fecha 19 de junio del 2014.	a) La opinión del niño; b) La edad y afectividad del niño con el progenitor; c) La falta de disponibilidad de tiempo

LILIAN LORENA ROJAS DE CARDOZO

	del progenitor; d) Las condiciones ambientales de la vivienda del progenitor.
Acuerdo y Sentencia N° 123, de fecha 19 de noviembre del 2014.	a) La opinión del niño; b) La necesidad de preservar la unidad de los hermanos.
Acuerdo y Sentencia N° 134, de fecha 11 de diciembre del 2014.	a) La opinión del niño; b) La idoneidad de ambos progenitores para asignar la convivencia compartida.
Acuerdo y Sentencia N° 35, de fecha 27 de abril del 2015.	a) La opinión del niño, b) La estabilidad o statu quo del niño; c) La mejor idoneidad del progenitor.
Acuerdo y Sentencia N° 14, de fecha 04 de marzo del 2016.	a) La opinión del niño; b) La edad del niño; b) La estabilidad del niño; c) La falta de relacionamiento del niño con el progenitor por un largo lapso de tiempo
Acuerdo y Sentencia N° 31, de fecha 25 de abril del 2016.	a) El statu quo o estabilidad del niño; b) La edad de la niña y la preferencia materna para los menores de cinco años.
Acuerdo y Sentencia N° 59, de fecha 21 de junio del 2016.	a) La opinión del niño, b) La presencia de la nueva pareja sentimental del progenitor.
Acuerdo y Sentencia N° 89, de fecha 01 de julio del 2016.	a) La opinión del niño; b) El statu quo del niño y pertenencia o afectividad al núcleo familiar del progenitor; c) La preferencia al progenitor que ha facilitado la comunicación entre el niño y el progenitor no conviviente.
Acuerdo y Sentencia N° 114, de fecha 17 de octubre del 2016	a) La opinión del niño, b) El lazo afectivo existente entre el progenitor y el niño, c) La estabilidad o statu quo del niño.
Acuerdo y Sentencia N° 138 de fecha 16 de diciembre del 2016	a) La opinión del niño, b) El statu quo del niño, c) La unidad de los hermanos,

DOCTRINA

	d) La identificación afectiva del niño con el progenitor.
--	---

Tribunal de Apelación Niñez y Adolescencia de Central	Criterios
Acuerdo y Sentencia N° 98, de fecha 12 de setiembre del 2014.	a) La opinión del niño; b) El statu quo del niño, el progenitor ostentaba la convivencia de hecho del niño, c) El Interés superior del niño.
Acuerdo y Sentencia N° 101, de fecha 25 de setiembre del 2014.	a) El principio del interés superior del niño, b) La opinión del niño.
Acuerdo y Sentencia N° 130, de fecha 30 de octubre del 2014.	a) No puede invocarse la situación económica desventajosa del progenitor, para ostentar la convivencia del hijo.
Acuerdo y Sentencia N° 78, de fecha 28 de noviembre del 2014.	a) El principio del interés superior del niño, b) El Statu quo del niño, c) La opinión del niño, d) La preferencia al progenitor que ha colaborado para fortalecer el relacionamiento con el progenitor no conviviente.
Acuerdo y Sentencia N° 24, de fecha 30 de marzo del 2016.	a) El principio del interés superior del niño.
Acuerdo y Sentencia N° 05, de fecha 10 de febrero del 2016	a) El principio del interés superior del niño, b) La mejor idoneidad del progenitor, por el rol conciliador que ha presentado.

3.1 Individualización de otros criterios de atribución de convivencia del hijo.

Luego del análisis documental exhaustivo de los Acuerdos y Sentencias de los Tribunales de Apelación de la niñez y adolescencia de Central y Capital, emitidos entre los años 2014 al 2016, tomados como insumos para

el análisis que se propone, deviene como resultado que a más de los criterios de otorgamiento de la convivencia del hijo explicitados en el Art. 93 del código de la niñez y adolescencia paraguayo –*opinión del niño, edad del niño e interés superior del niño*– acaecen otros parámetros desplegados por la praxis judicial.

Se han individualizado las siguientes pautas: *a) la preferencia al progenitor que predispone el relacionamiento con el progenitor no conviviente, b) el principio de estabilidad o statu quo, c) la inseparabilidad de los hermanos, d) la nueva relación sentimental del progenitor, e) la mayor disponibilidad de tiempo del progenitor, e) la situación económica y cultural, f) la enfermedad del progenitor o del hijo, entre otros.*

3.2 Caracterización de los criterios de atribución.

En lo que respecta a los parámetros previstos en la disposición del Art. 93 del código de la niñez y adolescencia, los mismos han sido debidamente caracterizados en el marco teórico expuesto en líneas precedentes. Y en lo que hace a los otros criterios desplegados en el análisis jurisprudencial, seguidamente se pasa a determinar las notas significativas de los mismos.

a. La preferencia del progenitor que facilita el contacto del hijo con el otro no conviviente. Este lineamiento pregona que debe ostentar la convivencia del hijo aquel progenitor que garantice y brinde seguridad de propiciar la comunicación o relacionamiento del hijo con el otro progenitor no conviviente. En otras palabras, se considera con mayor idoneidad a aquel padre o madre que no obstaculiza el contacto del hijo con el otro no conviviente. Lamentablemente, a menudo se observan prácticas donde los hijos comunes son utilizados como herramientas de venganza entre las parejas, esta actitud mezquina de uno de los padres que impide el relacionamiento entre el progenitor no conviviente y el hijo, es asumida en la generalidad de los casos por rencores y rivalidades existentes entre los mismos, situación que en nada beneficia a los intereses del niño y debería ser sancionado por las disposiciones legales.

Lo importante resaltar aquí es que esta práctica maliciosa y egoísta –de convertir al hijo en un instrumento para que un padre satisfaga su deseo de venganza o de lastimar al otro– existe en la realidad familiar y el juez debe impedir estos comportamientos, por las nefastas consecuencias que ello genera en el desarrollo psíquico y emocional del niño y más aún en los

de corta edad. Este criterio sin dudas está enfocado a velar por el derecho inherente del niño a mantenerse vinculado con sus progenitores.

b. La estabilidad o statu quo. Es otro parámetro observado en diversas resoluciones examinadas, para discernir a quién de los padres el juez atribuirá la convivencia del hijo. Esta pauta pretende conservar o mantener la situación existente y el centro de vida del niño, con el objetivo de garantizar el desarrollo integral del mismo y no alterar su estabilidad afectiva, espacial y social. Es criterio unánime, y existe bastante coincidencia entre los operadores del fuero de la niñez y adolescencia, en sostener que el desarrollo equilibrado del niño requiere de un ambiente estable y sólido, por sobre todo en las primeras etapas de su vida, por ende, lo que se trata de evitar con este criterio son los cambios bruscos de un lugar a otro o modificar el medio social en el que se desenvuelve el niño. Sólo por razones graves se permite innovar; es decir, si se acredita la falta de idoneidad de quien ostenta la convivencia y si la situación actual del niño le ocasiona un daño más grave del que podría resultar de la alteración o cambio del *statu quo*.

Se torna necesario precisar que se pretende garantizar la estabilidad del niño o su centro de vida y *no su inmutabilidad*. En otras palabras, este principio tiene límites y no puede ser llevado a extremos inadmisibles, en definitiva, el juez debe analizar las circunstancias fácticas que rodean al caso y ante acontecimientos que generen hechos graves en el niño, se justifica ampliamente la afectación del principio de estabilidad. En el mismo sentido la regla de estabilidad deja de ser una pauta válida cuando esa permanencia es adquirida por medios dolosos, como por ejemplo cuando uno de los padres traslada o arrebató al hijo en forma ilegal e inicia procesos judiciales dejando transcurrir el tiempo astutamente de forma tal a lograr una ventaja a su favor.

Del análisis jurisprudencial realizado se deduce que el criterio de *statu quo* se halla ligado tanto a elementos objetivos como subjetivos. Lo objetivo apunta al cambio de institución educativa, a la mudanza de vivienda, a variar de ciudad; sin embargo, lo subjetivo se inclina hacia las personas que son referentes afectivos importantes en la vida del niño, como la madre o el padre. La realidad nos muestra que se torna imposible preservar ambas estabilidades, quedando en manos del juez realizar el cotejo respectivo, recurriendo a los auxiliares de justicia, de tal forma a adoptar la decisión más acertada en beneficio del niño.

Por supuesto que el aporte que brinda la intervención de especialistas auxiliares del derecho, en el proceso donde se controvierte cuál de los progenitores tendrá la convivencia del hijo, es de fundamental importancia, pues proporciona a los jueces elementos de convicción para la formación de la decisión basada en el principio rector del interés superior del niño. En síntesis, en casos en que el juez deba apartarse del principio de estabilidad, no puede asumir una decisión ignorando los estudios interdisciplinarios, de lo contrario se corre el riesgo de emitir pronunciamientos arbitrarios.

c. La unidad familiar o inseparabilidad de los hermanos. Pauta empleada convenientemente en la jurisprudencia analizada, teniendo en mira que la convivencia de los hermanos ayuda a una mejor formación y se genera un espacio propicio para aprender a relacionarse a través de los valores; como por ejemplo, el respeto por el espacio del otro, el saber compartir tanto los objetos físicos como el amor que reciben de sus padres. Se reconoce que de las peleas entre hermanos surge la enseñanza de resolver conflictos por medio del diálogo y de los acuerdos para lograr la convivencia armónica. Los hermanos se constituyen como los primeros pares y amigos de los niños, y es el vínculo más estrecho que influye en la personalidad de los mismos.

Esta regla reconoce que, de la relación entre hermanos, los niños definen sus propias características de personalidad, asimilan roles individuales con funciones específicas dentro de la familia; es así como por ejemplo el hermano mayor asume un rol de protección respecto a sus hermanos menores, y como los menores aprenden de la interacción de los mayores a lograr permisos y ganancias respecto a los padres. Si bien en algunos casos los hijos se ven privados de la convivencia con ambos padres, es importante mantener juntos a los hermanos, a fin de garantizar este primer espacio de socialización.

En apretada síntesis este criterio reviste fundamental importancia, envuelve el hecho de que los hermanos deben permanecer unidos bajo la convivencia del progenitor a quien se ha otorgado, y adquiere mayor firmeza cuando se trata de hijos muy pequeños.

No está por demás decir que este estándar no es absoluto y que deba cumplirse a raja tabla; siempre cederá si media justa causa y teniendo en cuenta las necesidades especiales e intereses superiores del niño. Como bien se observa en uno de los acuerdos y sentencia analizados, se dispuso la separación de los hermanos en base a que el caso evidenciaba circunstancias

ambientales que tornaban insostenible mantenerlos unidos, ello fundado en la opinión de los niños.

d. Las relaciones sentimentales del progenitor. Este estándar observado en el análisis documental jurisprudencial, versa sobre el rol que jugará en las decisiones judiciales de asignación de convivencia el suceso de la nueva relación íntima que mantenga alguno de los padres; ya sea que se trate de uniones consolidadas o circunstanciales. Si bien en un principio este evento era un motivo de exclusión del progenitor a los fines de gozar de la convivencia del hijo, porque generaba en los niños mayores conflictos, actualmente estos prejuicios se hallan prácticamente superados.

Las relaciones sentimentales de los padres no implican necesariamente una experiencia negativa para el niño, por el contrario, la consolidación de la nueva pareja incluso podría ser sumamente importante y positiva, tanto para los que la integran como para los hijos de la anterior unión; creando lazos afectivos y propiciando mayor seguridad en los niños.

Lo que se observa habitualmente es que los hijos para no perder su espacio o exclusividad sobre el progenitor que formó nueva pareja o inducidos por el otro progenitor, tratan de separar la nueva unión, en estos casos recurrir a la ayuda de psicólogos es una buena alternativa. Es primordial que los hijos tengan en claro que la nueva relación no los excluye y que la presencia de una tercera persona no impide que el niño desarrolle una intimidad absoluta con sus progenitores.

Ahora bien, tampoco se puede dejar de ver las conocidas ocasiones en que estas nuevas relaciones sentimentales exponen al niño a situaciones de riesgo y peligro o a un clima de tensión. En suma, las reglas no son absolutas y deben ceder a fin de lograr la armonía y bienestar del niño; los jueces deben recurrir al apoyo que brindan los estudios psicológicos y socio ambientales de las disciplinas auxiliares, a fin de que las resoluciones que emitan no se hallen impulsadas por prejuicios personales.

e. La mayor disponibilidad de tiempo del progenitor. Este criterio se halla motivado en que reviste mayor idoneidad para ostentar la convivencia del hijo aquel padre o madre que goce de mayor disponibilidad de tiempo para realizar las tareas cotidianas con el hijo; pues éste es catalogado como más apto para la crianza del hijo. En igual sentido, se ha sostenido que desempeña mejor las tareas cotidianas relativas a la educación de los hijos aquel progenitor que goza de flexibilización de horarios laborales.

Sin perjuicio de lo manifestado, este criterio también debe ser valorado en forma relativa y atendiendo a las particularidades del caso, desde el momento en que hoy por hoy ambos padres se ven en la obligación de trabajar por varias horas fuera del hogar. Esta previsión se halla relativizada, en cuanto que en la actualidad pesa más la tendencia a apreciar la calidad antes que la cantidad de tiempo compartido con el hijo.

f. La situación económica. Esta pauta, que comporta apreciar el nivel económico y social de los progenitores para asignar la convivencia del hijo, no puede formar parte de una evaluación donde se pretende desentrañar la mejor aptitud de los padres, pues la mejor o mala situación económica no puede dar lugar a la separación del hijo de sus padres y no puede ser el indicador prevaleciente para otorgar el régimen de convivencia a favor de uno de ellos.

Ahora bien, y como se ha señalado insistentemente, cada caso es particular y debe ser evaluado en su contexto, pues han surgido por ejemplo situaciones en que el hijo padece de una enfermedad y se otorga la convivencia al progenitor que se halla en mejores condiciones económicas para solventar el tratamiento que requiere tal dolencia.

g. La enfermedad del progenitor o del propio hijo. Este criterio evalúa si el padecimiento de alguna enfermedad por la que atraviesa uno de los padres ocasionaría una influencia perjudicial para el hijo. El juzgador, al tiempo de discernir el progenitor más idóneo, debe necesariamente considerar si la afección que padece constituiría un obstáculo para la convivencia con el hijo, como sería el caso de un padre o madre que sufra de perturbaciones psíquicas, o de estados depresivos graves que expondrían al hijo a situaciones de riesgo e inseguridad.

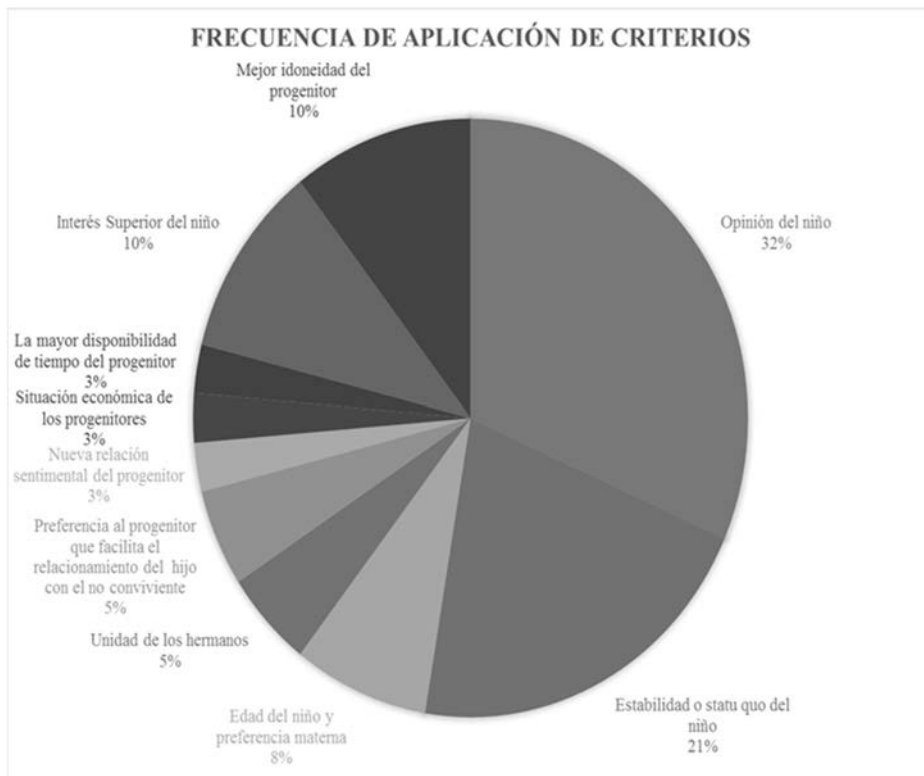
Otros padecimientos comunes invocados para descalificar o marginar a los padres que desean la convivencia del hijo han sido la adicción a las drogas o al alcohol. Al respecto, los jueces deben ser cautos en aplicar esta pauta y necesariamente se debe acreditar fehacientemente que tales circunstancias causarían perjuicios concretos al hijo.

Así también conviene remarcar que este criterio no debe soslayar el principio de no discriminación de rango constitucional en el Paraguay, como sería el supuesto de que alguno de los progenitores sufra enfermedades infectocontagiosas como el VIH, estigmatización superada hoy día, siendo que no existen riesgos de contagio del virus por contacto personal.

3.3. Frecuencia de aplicación de las pautas de atribución.

Una vez individualizados y caracterizados los criterios o ponderaciones para el otorgamiento de la convivencia del hijo, en la jurisprudencia de los Tribunales de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de Capital y Central en los años 2014 al 2016, se ha procedido a determinar la frecuencia de aplicación de cada criterio de asignación. Del examen minucioso de los 16 Acuerdos y Sentencias, se pueden observar que existe una marcada tendencia a otorgar la convivencia de los hijos al progenitor o la progenitora en base a los siguientes criterios:

a. La opinión del niño, este criterio fue utilizado por los miembros de los Tribunales de Apelación en doce oportunidades, vale puntualizar que con este criterio concurren otros como fundamentos de las resoluciones; *b. El Interés superior del niño*, este principio rector fue invocado en cinco ocasiones; *c. La estabilidad o statu quo*, pauta esgrimida por los miembros de los Tribunales de Apelación en ocho ocasiones del global de sentencias estudiadas; *d. La edad del niño y la preferencia materna para los menores de x años de edad*, criterio empleado en tres oportunidades en las sentencias analizadas; *e. La unidad de los hermanos*, parámetro usado en dos circunstancias por los miembros de los Tribunales de Apelación del total de casos analizados; *f. La preferencia al progenitor que facilita el relacionamiento del hijo con el no conviviente*, criterio recurrido en dos momentos por los miembros de los Tribunales investigados, del total de acuerdos y sentencias analizados; *g. La nueva relación sentimental del progenitor*, elemento esbozado en solo una oportunidad por los Tribunales de Apelación; *h. La Situación económica de los progenitores*: pauta mencionada ante una coyuntura por los Tribunales de Apelación, de un total de dieciséis acuerdos y sentencias analizados; *i. La enfermedad del progenitor o del hijo*, ponderación evaluada en una circunstancia en los acuerdos y sentencias analizados. *j. La mayor disponibilidad de tiempo del progenitor*, criterio aplicado en una sola contingencia por los miembros de los Tribunales de Apelación, del total de sentencias examinadas; *k. La mejor idoneidad del progenitor*, estándar empleado en cuatro situaciones.



3.4. Criterios objetivos y subjetivos.

Se resalta asimismo del análisis de los datos documentales que en la mayoría de las ocasiones los criterios de asignación de convivencia fueron cotejados y conjugados objetivamente con los demás elementos fácticos y con los estudios proporcionados por los auxiliares de justicia –psicólogos y trabajadores sociales– incorporados al caso puntual de estudio a los efectos de dictar las decisiones, y los mismos forman parte de las fundamentaciones expuestas por el Tribunal de Apelación. En contadas situaciones los jueces han asumido valoraciones dispares y utilizaron criterios diferentes de otorgamiento de la convivencia, hecho que ha dado generado en cierta medida apreciaciones subjetivas, no sustentadas del todo en los elementos facticos comprobados en juicio.

3.5. El principio del interés superior del niño.

Tanto del marco teórico referenciado, como del análisis documental de los Acuerdos y Sentencias de los Tribunales de Apelación de la niñez y adolescencia de Central y Capital y de las entrevistas llevadas a cabo a los magistrados y docentes del fuero de la niñez y adolescencia, se desprende que existe una generalizada coincidencia en que la tarea de discernir *el interés superior del niño* comporta una labor discrecional para el juzgador. Aun cuando el Art. 3 del código de la niñez y adolescencia paraguayo establece ciertos elementos de juicio para determinar el interés superior del niño, es decir lo mejor para el niño, lo mejor para su bienestar, deja un espacio abierto en el sentido de otorgar amplias facultades al órgano jurisdiccional al tiempo de asumir una determinada decisión.

Los pronunciamientos judiciales analizados han creado un conjunto de criterios sobre situaciones que favorecen al niño en la determinación de la convivencia con sus padres. En la descripción realizada se ha notado especialmente la relatividad de tales conjeturas, que varían con el tiempo y son el reflejo de una formación social y cultural determinada.

Sin dudar, este principio rector en materia de niñez y adolescencia constriñe a los jueces a dar contenido y fundamento a sus decisiones, es decir deben conjugarlos con otros principios que imperan en la materia, deben enlazarlos con los elementos fácticos que rodean al caso particular y ajustarlos a los estudios proporcionados por los auxiliares de justicia, a fin de no caer en arbitrariedades, por las nefastas consecuencias que esto conlleva.

La jurisdicción de la niñez y adolescencia es una de las más importantes ramas del Derecho, desde que reconoce y garantiza derechos esenciales del niño, como sujeto de derechos, los cuales deben ser cumplidos y no vulnerados, de tal forma a lograr ciudadanos de bien en el futuro. El *principio de interés superior del niño* es un criterio de interpretación, es un estándar jurídico que se utiliza en nuestra legislación. No obstante, no debería ser utilizado de manera arbitraria. Cuando un magistrado basa su resolución en el interés superior del niño, debe explicar acabadamente las razones por las cuales opina que el niño debe convivir con tal o cual progenitor, lo mismo en el caso de otorgar la convivencia compartida.

En definitiva, se concluye sin temor a equívocos que el juez debe analizar profundamente los hechos alegados por las partes y las pruebas pro-

ducidas en el expediente conforme con la sana crítica, con las normas y principios que rigen la materia y según los estudios emitidos por los auxiliares de justicia, para otorgar la convivencia del hijo a tal o cual progenitor, basado en la mejor idoneidad del mismo. Si no se cumple puede resultar una sentencia contradictoria, arbitraria o incongruente.

3.6 El rol de la jurisprudencia.

La investigación realizada denota el papel preponderante que funge la jurisprudencia, otorgando seguridad jurídica a los justiciables y adaptando las normas a los requerimientos actuales. Hoy en día la casuística es muy variada y a medida que se avanza en los tiempos modernos, se dan planteamientos que antes incluso ni se pensaba en analizar, un ejemplo se da con el tema de la homosexualidad de uno de los progenitores frente a la ruptura matrimonial, situaciones que se plantean contemporáneamente y las cuales se deben analizar sobre la base de principios rectores de no discriminación e interés superior del niño.

La praxis judicial desarrolla otros estándares para resolver sobre la convivencia del hijo luego de la ruptura conyugal, parámetros que coadyuvan a la labor jurisdiccional y los cuales el judicante deberá tener en cuenta a la hora de sentenciar.

No obstante, se advierte *a priori* que el plan de analizar y determinar las pautas reinantes en la praxis judicial, no pretende exponer una solución en forma absoluta o universal de atribución del régimen de convivencia, en efecto, no se pueden contemplar todos los posibles supuestos que la realidad proyecta; ni mucho menos establecer parámetros taxativos. Se ha señalado en reiteradas ocasiones que cada caso es particular, se presenta con sus propias peculiaridades, y sobre todo que el proceso de determinación del interés superior del niño es dinámico y se halla en constante evolución y revisión.

Concluyendo y considerando los hallazgos expuestos precedentemente con relación a los criterios para otorgar el régimen de convivencia, se puede afirmar enfáticamente que la hipótesis planteada en el trabajo de investigación halla demostrada conforme a la exposición que antecede. La misma hacía referencia a los criterios que recurre el juez para el otorgamiento de la convivencia de los hijos se da a través de la jurisprudencia de los tribunales, entre ellos el statu quo, la inseparabilidad de los hermanos, entre otros.

3.7. La convivencia compartida en el análisis de datos.

La jurisprudencia analizada deja ver con mayor asiduidad el otorgamiento de la convivencia compartida entre los progenitores, en algunos casos esta solución fue precedida por acuerdos entre los padres, en otros ha sido impuesta por el juez pese a la oposición existente entre los mismos, basados en que el sistema compartido es el más beneficioso para el niño.

Vale recordar sobre el punto que el creciente número de divorcios y separaciones de hecho, ha engendrado el *principio de coparentalidad*, consagrado en el Art. 9 de la convención de los derechos del niño, el cual garantiza al niño a mantener relaciones personales y contacto regular con ambos padres, salvo que esto represente para el mismo una amenaza a su estabilidad física o psicológica. Este paradigma da un paso más y supone el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental, no obstante, la ruptura o quebrantamiento de la relación matrimonial o extramatrimonial, considerándose que este sistema favorece los intereses del niño.

En lo que respecta específicamente al significado propiamente dicho del término *atribución de la convivencia del hijo a tal o cual padre o madre –forma unilateral–* lleva consigo la idea de reparto de los hijos luego de la separación de los padres. El interés superior del niño de padres divorciados o separados reclama mantener en la cabeza de ambos padres las responsabilidades inherentes cuidado, educación y formación integral del hijo, después de la ruptura de la relación sentimental de sus padres.

En el Paraguay la modalidad de convivencia compartida no se halla regulada expresamente en la legislación vigente, no obstante, esta idea ha sido recibida con beneplácito por la jurisprudencia. En efecto, el Art. 18 de la convención de los derechos del niño, reafirma el compromiso de los Estados de garantizar la responsabilidad de ambos progenitores en la crianza y desarrollo del hijo. Este *principio de coparentalidad*, sumado al principio constitucional de no discriminación e igualdad de los progenitores en el ejercicio de las responsabilidades para con el hijo, sustentan y justifican la necesidad de la instauración legal de la convivencia compartida.

Referencias bibliográficas

Alfonso, I. (2005). *Derecho de la Niñez y Adolescencia. Enfoque procesal*. Asunción, Paraguay: Editora Litocolor.

Alfonso, I. (2011). *Derechos de la Niñez y Adolescencia. Marco Jurídico. Aspectos esenciales.* Asunción, Paraguay: Editora Litocolor.

Ander-Egg, E. (1993). *Técnicas de Investigación Social.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Oscar Buonanno.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1959). Declaración Universal de Derechos del niño de 1959.

Asamblea Nacional Constituyente, Paraguay. (20 de junio 1992). Constitución Nacional del Paraguay de 1992.

Azpíri, J.O. (2014). *Juicios de Filiación y Patria Potestad.* Buenos Aires, Argentina: Editora Hammurabi.

Beck, U., Giddens, A. & Lash; S. (1997). *Modernización reflexiva, política, tradición y estética en el orden social.* Madrid, España: Editorial Alianza.

Belluscio, A. C. (2011). *Manual de Derecho de Familia.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

Bunge, M. (1999). *Sistemas Sociales y Filosofía.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana.

Congreso Nacional, Asunción, Paraguay. (23 de diciembre de 1985). Ley por la cual se sanciona el Código Civil Paraguayo. (Ley N° 1183/85).

Congreso Nacional, Asunción, Paraguay. (14 de julio de 1989). Ley por la que se aprueba la Convención de Americana sobre Derechos Humanos. (Ley N° 1/89).

Congreso Nacional, Asunción, Paraguay. (04 de abril de 1990). Ley por la que se aprueba la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del niño. (Ley N° 57/90).

Congreso Nacional, Asunción, Paraguay. (15 de julio de 1992). Ley de Reforma parcial del Código Civil. (Ley N° 1/92).

Congreso Nacional, Asunción, Paraguay. (30 de mayo del 2001). Ley por la que se sanciona el Código de la niñez y Adolescencia. (Ley N° 1680/01).

Congreso Nacional, Asunción, Paraguay. (16 de marzo del 2016). Ley que crea la comisión nacional de estudio y reforma del código de la niñez y adolescencia. (Ley N° 5576/16).

Congreso de la Nación Argentina. (08 de octubre del 2014). Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (Ley N° 26994/14).

Corte Suprema de Justicia, Paraguay. (2010). Acordada por la que se implementa las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. (Acordada N° 633/2010).

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Paraguay. (12 de setiembre del 2011). Acuerdo y Sentencia N° 672/2011 sobre acción de inconstitucionalidad de régimen de convivencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica. (24 de febrero del 2012). Sentencia N° 24/2012. Caso: Atala Riffo e hijas sobre Tenencia contra Chile.

D' Antonio, D. (1991). *La actividad jurídica de los menores de edad*. Buenos Aires: Editores Rubinzal – Culzoni.

Grossman, C. (1991). *El Proceso de Divorcio. Derecho y Realidad*. Buenos Aires: Editorial Abaco.

Grossman, C. (1998). *Los Derechos del Niño en la Familia. Discurso y Realidad*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

López, M. (2010). *Código de la Niñez y Adolescencia. Comentado y Concordado*, Asunción, Paraguay: Editora Intercontinental.

Medina, G. (2001). *Análisis del fallo sobre Tenencia compartida*. Cámara Civil y Comercial de Azul, Argentina.

Mizrahi, M. L. (2015). *Responsabilidad Parental*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Moreno Ruffinelli, J. A. *Derecho Civil Personas*. Asunción, Paraguay: Editora Intercontinental.

Polakiewich, M. (1998). *Ensayo sobre el Derecho de los hijos a una plena relación con ambos padres*. Buenos Aires.

Pucheta, A. (1999). *Derecho del Menor. Instituciones. Tenencia*. Tomo III. Asunción, Paraguay: Editorial La Ley Paraguaya S.A.

Ramírez, M. (2013). *Derecho Constitucional Paraguayo*. Asunción, Paraguay: Editorial Intercontinental.

Rodríguez, S. (2012). *Código de la Niñez y Adolescencia. Procedimiento General. Caracteres, principios y estructura*. Asunción, Paraguay: Editorial Intercontinental.

Stilerman, M. (1991). *Menores. Tenencia. Régimen de visitas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.

Sampieri, H., Roberto, F. C., & Carlos, B. P. (2010). *Metodología de la Investigación*. Méjico, Méjico: Mc, Grau Hill.

Tribunal de Apelación, Niñez y Adolescencia, Asunción, Paraguay. (09 de diciembre del 2010). Acuerdo y Sentencia N° 235/2010 sobre régimen de convivencia.

Tribunal de Apelación, Niñez y adolescencia, Asunción, Paraguay. (06 de diciembre del 2011). Acuerdo y Sentencia N° 20/2011 sobre régimen de convivencia.

Tribunal de Apelación, Niñez y Adolescencia, Asunción, Paraguay. (11 de diciembre del 2014). Acuerdo y Sentencia N° 134/2014 sobre régimen de convivencia.

Tribunal de Apelación, Niñez y Adolescencia, Asunción, Paraguay. (27 de abril del 2015). Acuerdo y Sentencia N° 35/2015 sobre régimen de convivencia.

Vidal Taquini, C. H. (2001). *Separación de hecho, tenencia de hijos y patria potestad*. Argentina.

Zannoni, E. A. (1989). *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Editora Astrea.



Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia. Capital

ACUERDO Y SENTENCIA N° 201

***Cuestión debatida:** Se apela la SD de Primera Instancia, referente al régimen de convivencia de los progenitores, solicitando se estudie nuevamente las pruebas que no fueron bien valoradas por la Jueza de grado inferior.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia.

El Informe del Psiquiatra Forense Dr. xxxxx a la hora de evaluar la capacidad de la progenitora Sra. xxxxx es determinante y, la misma se encuentra en mejores condiciones de ostentar el Régimen de Convivencia de xxxxx, de tan solo 3 añitos, por su corta edad quien debe quedar preferentemente a cargo de la madre, por tratarse de una niña de corta edad, demanda cuidados, atención especial y la contención afectiva que la madre está en mejores condiciones de brindar a una niña de esa edad.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. MAGISTRADO. Facultades del Magistrado.

De las numerosas diligencias practicadas en el Juzgado de grado inferior y las ordenadas por este Tribunal, como medidas de mejor proveer nos permite sostener válidamente que la Sra. xxxxx se encuentra en condiciones

óptimas de ostentar el Régimen de Convivencia de su menor hija xxxxx de x años de edad.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. MAGISTRADO. Facultades del Magistrado. MEDIDAS CAUTELARES.

Como medida eminentemente cautelar la prohibición de innovar y el resguardo de la niña xxxxx a cargo de su progenitor el señor xxxxx, destacando que la presente medida no implica el otorgamiento del régimen de convivencia que ostenta la madre a cargo del padre, pues esa es una cuestión que deberá ser debatida en el juicio respectivo.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 28/12/2012. “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 201).

Previo estudio de los antecedentes del caso el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Silvio Rodríguez y Clara Estigarríbia Mallada

A LA ÚNICA CUESTIÓN planteada la Miembro preopinante Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón Dijo:

El Juzgado de primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del 4° Turno por S.D. N° 244 de fecha 5 de junio de 2012, resolvió: “1) Hacer Lugar con costas a la Convivencia de xxxxx a favor de la Sra. xxxxx y en contra del Sr. xxxxx 2) Fijan el relacionamiento con su progenitor, para el día del padre próximo comisionando a la actuario Abog. xxxxx para retirar a la niña desde las 09:30 de la mañana hasta las 18:00 horas, que será restituida al domicilio materno, labrando acta de lo actuado, y pago a cargo de la parte demandada; 3) Comisionar igualmente a la actuario judicial de este Juzgado a efectos de efectivizar la entrega de la niña para la Convivencia con la madre para la Convivencia con la madre y pago a cargo de la parte actora; 4) Rechazar la reposición y aclaratoria formulada por la parte demandada por improcedente; 5) Dejar sin efecto la medida Cautelar del A.I. N° 076 de fecha 18 de mayo de 2012”.

La Abog. xxxxx, representante convencional del Sr. xxxxx, a fs. 518 se presenta a interponer recurso de apelación contra la S.D.N° 244 de fecha

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

5 de junio de 2012 y fundamenta diciendo entre otras cosas. Que “lo resuelto por la Jueza agravia a la parte que represento en razón de que la Sentencia no resuelve las cuestiones que han sido objeto de debate en el proceso ya que no ha valorado las pruebas aportadas por la parte que represento” y sigue diciendo que la Jueza no ha considerado que esta parte también había iniciado el juicio de régimen de convivencia en el mismo Juzgado y secretaria en fecha 2 de agosto de 2011 sobre la base del problema de salud que según varios médicos aquejaba a la Señora xxxxx, lo que le imposibilitaba ejercer el rol de madre cuando la misma se encontraba en crisis”, sigue diciendo además, que la parte actora inició la acción de régimen de Convivencia sobre la base de la preferencia dispuesta en el art. 93 del C.N.y A”. Alega que ambos juicios fueron acumulados por A.I. N° 236 de fecha 7 de setiembre de 2011 (fs.79). Sostiene la apelante que la Jueza partió de premisas equivocadas puesto que desde la separación de los esposos en enero de 2011 hasta junio de 2011 mi mandante tuvo un amplio régimen de relacionamiento con la menor refiriéndose a que la niña quedaba a dormir en su casa y los fines de semana quedaba también a cargo del mismo. “Manifiesta también que el motivo detonante que originó la preocupación de mi mandante respecto a ciertas conductas que ya venía observando en la Sra. xxxxx que el acontecimiento suscitado el día domingo 26 de junio 2011 cuando su mandante llevó a la menor a casa de sus abuelos maternos para que pase el día con ellos produciéndose la reacción de la progenitora. (fs.519). Manifiesta también que agravia a su parte la imposición de costas a su parte y que haga rechazado el recurso de reposición interpuesto y el de aclaratoria deducido contra el A.I.N° 76 de fecha 18 de mayo de 2012 y solicita sea revocada la resolución recurrida y se otorgue la convivencia de xxxxx a su padre, el Señor xxxxx.

A fs.561, obra el escrito de contestación del traslado por la Abog. xxxxx, en los términos del escrito respectivo y solicita sea confirmada con costas la resolución recurrida.

DEL ESTUDIO DE LAS CONSTANCIAS DE AUTOS SE TIENE
QUE:

ANTECEDENTES:

DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS:

El Sr. xxxxx bajo patrocinio del Abogado inicio el juicio: “xxxxx S/ Diligencias Preparatorias” a los efectos de obtener informes de los médicos que trataron en consulta a la Sra. xxxxx. (fs.9/14).

A fs. 25 obra el Informe del Dr. xxxxx- Médico Psiquiatra de fecha 18 de julio de 2011, informo que por primera vez consultó la Sra. xxxxx en su consultorio del Centro de Salud N° 7, por un hecho de agresividad hacia terceros (la madre). Diagnóstico trastorno de la Personalidad fuerte. Conclusión arribada: “Se requiere evaluaciones por psiquiatra forense, evaluaciones psicológicas y realización de pruebas psicométricas para determinar si la paciente se encuentra en condiciones de criar a su hija.

A fs. 26, obra el Informe del Dr. xxxxx- Psiquiatra, de fecha 12 de julio de 2011, informó que la Sra. xxxxx, consultó con él entre los años 95y 96, fue tratada por su cuadro depresivo y trastornos de la conducta alimentaria. Fue tratada con antidepresivos y la misma no hizo adherencia el tratamiento y lo abandonó. No puedo responder acerca de la capacidad de realizar crianza, porque en esa época no era madre.

A fs. 27, obra el Informe de la Médico Psiquiatra, Dra. xxxxx, de fecha 26 de julio de 2011, quien informa “que la paciente fue evaluada por primera en el mes de marzo de 2009. La señora xxxxx se presentó acompañada de su marido con una historia de más o menos un año de evolución de insomnio frecuente, síntomas de ansiedad y temores referentes a la salud del feto durante el embarazo que presentaba en ese momento. Como dato relevante de su historia se menciona que la paciente tuvo un hijo que falleció cuando ella tenía 19 años de edad, tras lo cual presentó un episodio depresivo...La señora xxxxx asistió regularmente a sus consultas, se mostró coherente y colaboradora, sobre llevando con mucha entereza su embarazo y manifestando mucho amor a su hija por venir”.

A fs. 36, obra el certificado médico, de fecha 29 de junio de 2011, expedido por el Dr. xxxxx- Médico Neurólogo, quien expidió el certificado relacionado a la Sra. xxxxx, al Sr. xxxxx. En el certificado se lee que la Sra. xxxxx se encuentra con un cuadro depresivo mayor, trastornos de sueño y síntomas psicopáticos, no se encuentra apta actualmente para cuidar o convivir con su hija y sugiere sea evaluada y correctamente tratada por un especialista en psiquiatría.

DEL JUICIO DE RÉGIMEN DE CONVIVENCIA:

A fs. 3, se presenta la Sra. xxxxx, a iniciar acción de régimen de convivencia a favor de la niña xxxxx, en contra del Sr. xxxxx, en fecha 27 de julio de 2011.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

A fs. 75, se presenta el Sr. xxxxx a iniciar Régimen de Convivencia a favor de la niña xxxxx, contra la señora xxxxx, en fecha 02 de agosto de 2011.

A fs. 79, obra el A.I.Nº 236 de fecha 07 de setiembre de 2011, por el cual el Juzgado resolvió: 1) Acumular el expediente Nº 271 folio 78 “xxxxx s/ Régimen de Convivencia” al expediente Nº 175, folio 70 “xxxxx s/ Régimen de Convivencia”, los dos del año 2011”

A fs. 106, se encuentra el Informe del Dr. xxxxx, médico neurólogo quien informó lo sgte: “Conocí a la paciente en inicios del año 2011 (Nº1) en una visita a domicilio, donde ella estaba acompañada de su esposo, Sr. xxxxx, consultó por trastornos de sueño (Nº2), tanto para conciliar como para mantener el sueño.

En la ocasión concluí que la paciente, presentaba un cuadro de Depresión con trastornos de sueño. Se le indicó hacer un seguimiento con un psiquiatra... porque ese trastorno no corresponde a mi especialidad, sino a la de un psiquiatra. Sugerí un tratamiento con Citalopram (antidepresivo) por seis meses (Nº3); Clonazepan (ansiolítico) y Eszopiclona (hipnótico) hasta mejorar sus trastornos de sueño. La paciente me contactó durante sus vacaciones, días después informándome por mensaje de texto que estaba en excelentes condiciones con un sueño normal *“Mi diagnóstico presuntivo: (dentro de mis limitaciones en la especialidad de psiquiatría) fue (Nº 4) una depresión mayor, con severos trastornos de sueño, y algunas ideas de complicidad o persecución por parte de los otros miembros de su familia contra ella...”* Sobre el punto (Nº5) *Si a mi criterio la paciente está en condiciones de criar a su hija, mis estudios de especialización son de neurología, especializado en evaluación y tratamiento de las demencias...* La Sra. xxxxx tiene las facultades cognitivas normales y no tiene una demencia, ni alteración del juicio ni dependencia de otra persona para sus actividades de la vida diaria. Pienso que sus trastornos de sueño se relacionan a una depresión que puede ser totalmente controlada con una medicación adecuada por un tiempo limitado. Desde el punto de vista neurológico es una persona normal. *“Si la paciente se encuentra o no en condiciones de criar a un menor, opino que debería ser evaluada por un especialista en Psiquiatría y/o un asistente social. Es mi conclusión.”*

A fs. 112, se observa un mail (13-07-11) del Sr. xxxxx y xxxxx dirigido al Sr. xxxxx, en el cual se lee: “Nunca pensé que echarías mano a los mails

que te envié en calidad de amigo tuyo, pero no de terapeuta de tu esposa, pues ella nunca, fue mi paciente...”.

A fs. 114, obra la constancia expedida por la Directora de xxxxx, en el que se lee que “la Sra. xxxxx, madre de xxxxx, actual alumna de la institución, ha cumplido con todas las obligaciones como madre en lo que se refiere a sus compromisos con nosotros. Siempre ha asistido a las reuniones y/o eventos realizados en xxxxx, ha enviado lo solicitado por las profes y ha sido puntual en los horarios de entrada y salida. 21-07.

A fs. 116, obra una constancia expedida por el Médico Psiquiatra Dr. xxxxx, quien certifica que la Sra. xxxxx voluntariamente se presenta a una evaluación, luego de una conversación preliminar, no se encuentra ningún síntoma de alteración mental grave. (27-07-11).

A fs. 117, obra el Informe de Mgter xxxxx, quien certifica “que la Sra. xxxxx está asistiendo a psicoterapia... que no se han observado indicadores de inhabilitación para ejercer su rol de madre”. (31-10-11).

Que de las Declaraciones testificales de los señores: xxxxx (fs. 172) y xxxxx (fs. 174), empleador y hermana del Sr. xxxxx, surge que “existía inestabilidad en la relación de pareja y de que la Sra. xxxxx mostraba una personalidad cambiante”.

Estas deposiciones no tienen la entidad para calificar la capacidad o no de la Sra. xxxxx para cuidar y criar a su menor hija xxxxx.

A fs. 182/183, obra la Absolución de Posiciones de la Sra. xxxxx. Al responder la 5ta. Posición, Dijo: “*Que no es cierto y aclara luego de la muerte de mi hijita cuando yo tenía 20 años consulte con especialista por trastorno de sueño y mismo por el sufrimiento que acarrea el fallecimiento de una hija y juntos mientras estábamos casados también consultábamos por el mismo trastornos que gracias a Dios fue solucionado hace algunos meses*”.

A fs. 191/192, obra la Absolución de Posición del Sr. xxxxx. Al responder la posición 44, Dijo: “*Que no es verdad y aclaro mi hija asiste a la guardería de mañana y de tarde esta con algún familiar mio y la niñera en pocas ocasiones y pocas horas son las que queda con la niñera no son mas de dos horas*”.

A fs. 214, obra la Declaración Testifical de la Sra. xxxxx. De la misma se rescata lo sgte. al contestar el 8º preguntado, Dijo: “... Como madre es impecable”, al preguntado: el 9º, Dijo: “es una persona seria muy preocupada de su trabajo” y al responden la 10ª pregunta, dijo: “ Me consta que

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

xxxxx es una madre muy preocupada, que siempre se preocupa hasta el íntimo detalle del peinado de su hija siempre está muy limpia y pulcra bien cuidada en su alimentación y especialmente en su salud y también en todo lo que se refiere a lo que es de xxxxx, sus ropas bien ordenadas, limpias todas y en perfecto orden;...”.

A fs. 217, obra la Declaración Testifical de la Sra. xxxxx, quien al responder al décimo preguntado, dijo: “... ella para su hija es una madre ejemplar”; al contestar el 15º preguntado, respondió: “Que no es cierto, ella es una persona que tiene un carácter determinante y, ese carácter determinante hacia las cosas buenas por lo que yo he visto no es inestable, es una persona decidida, muy trabajadora, alegre, disfruta de la vida y de los momentos más sencillos sin complicaciones...”.

Estas deposiciones nos dan una visión diferente de las declaraciones de los testigos mencionados a fs. 172 y 174 de autos.

A fs. 253, obra la declaración del padre de la progenitora, Sr. xxxxx, quien entre otras cosas dijo: “Después que el esposo abandona el hogar conyugal quedó (por xxxxx) en la más absoluta miseria, lo que ella ganaba en el xxxxx no le alcanzaba para vivir con su hija en el nivel que ella vivía. Y emocionalmente quedó muy mal, ya le había perdonado con anterioridad la cuestión del otro hijo extramatrimonial, emocionalmente quedó muy mal”, “xxxxx tiene un carácter muy firme, muy inteligente, bromista y tiene buen relacionamiento con su familia y con las diferencias normales de cualquier familia; “ Es muy trabajador, es obsesivo (por xxxxx) en su trabajo y hasta el punto que descuidaba el hogar, tiene un carácter muy autoritario, es muy estricto con la educación de su hija y que incluso la nena lloraba y se cansaba y se callaba” recuerda que en el caso de la separación de bienes con xxxxx y que antes de abandonar el hogar le hizo firmar un documento en el que decía que el no había abandonado el hogar a cambio de pasarle los alimentos a su hija, los pasó por cuatro meses, luego, de eso ya no le pasó los alimentos...”.

A fs. 253, obra el Acta de Denuncia N° 329/2011, realizada por la Sra. xxxxx, en contra de su esposo, el Sr. xxxxx ante la División de Atención a Víctimas de Violencia, por un hecho de violencia familiar.

A fs. 258, obra el informe del Médico Pediatra Dr. xxxxx, en el cual refiere “que la niña xxxxx es su paciente desde los 7 meses de edad y la sigue atendiendo en la actualidad, la misma asiste regularmente a sus controles y tiene sus inmunizaciones al día. La niña fue hospitalizada en octubre de

2011, por 48 horas, debido a una otitis aguda bilateral con fiebre alta y vómitos ...A mi criterio ambos padres se mostraron siempre diligentes en el cuidado de la salud de su hija”.

A fs. 263, obra el Acta de Procedimiento de fecha 14 de febrero de 2012, siendo las 21:00 hs. en ocasión de la entrega de la niña xxxxx a su padre el Sr. xxxxx, a pedido de la madre. El oficial interviniente asentó en el acta. Una vez en el lugar se procedió a la entrega sin resistencia, destacándose además la agresividad del padre de la menor ante la presencia policial, gritándole a los agentes del orden que se entregue de una vez a la menor... la madre se encontraba todavía en el interior del departamento sacando las ropas de la menor. En el lugar se encontraba el Abog. xxxxx quien filmó el acto. Se hace constar que la Sra. xxxxx entregó en propias manos a la menor.

A fs. 282, obra la constancia de la Directora de Jardín Infantil “xxxxx” quien certifica que la Sra. xxxxx en todo momento participaba de las charlas pedagógicas y cumplía con sus obligaciones demandaba el jardín: uniforme, merienda, almuerzo y materiales, también la puntualidad en el pago de cuotas.

A fs. 315, obra el INFORME DE LA PSICOTERAPEUTA MGTR. xxxxx:

INFORME NEUROPSICOLÓGICO CLÍNICO. NOMBRE: xxxxx - 35 años: CÓNYUGE: xxxxx, 41 años, separado de la esposa. Motivo de consulta: La Sra. xxxxx consultó por primera vez en agosto del año 2002 y realizó psicoterapia individual hasta el año 2003.

En el mes de julio del año 2007 reanuda psicoterapia con el Sr. xxxxx, en ese momento su novio con quien vivía, luego su esposo asiste a terapia de pareja, con sesiones individuales y en pareja hasta el mes de marzo de 2008. Motivo de consulta: Dificultades en el relacionamiento. Distancia emocional y afectiva del esposo hacia ella, aparentemente mentiras y engaños en la relación. Falta de cuidados en las necesidades básicas por parte del esposo como por ejemplo alimento, disfunción sexual. Ansiedad como consecuencia a dichas dificultades. Problemas que se compensaron. Asiste a psicoterapia a partir del mes de febrero del año 2011 hasta la fecha, con una frecuencia de dos sesiones semanales y asistencia regular. Sin necesidad de medicación. Motivo de consulta: separación conyugal. El marido se fue de la casa sin dar explicaciones, claras intenciones de recuperar el vínculo marital. Ansiedad asociada y orientaciones para el manejo de la situación con la

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

hija en ese entonces de 1 año y 4 meses de edad. Este último motivó también la consulta del padre en dos ocasiones, dentro de los primeros meses de la separación, *donde se le recomendó que a la niña no se le cambie de ambiente que no duerma fuera de su habitación, ni se la separe por muchas horas de la madre.*

Recomendaciones: Ante la ausencia de un indicador que la inhabilite para ejercer su rol de madre, se recomienda que no se la prive de ese derecho y sobre todo a la niña de tan corta edad a que viva con su madre para evitar mayores dificultades en su desarrollo integral, sobre psíquico, emocional, afectivo y social”.

“Se recomienda evaluación y tratamiento psicoterapéutico para el cónyuge, para poder seguir ejerciendo su rol de padre y tomar conciencia del daño causado a su hija debido a la repentina e inesperada que produjo de la madre y últimamente manteniéndola incomunicada de ella y de los familiares maternos. Sobre todo tener en cuenta que causando daño a la madre de una niña tan pequeña, daña sobre todo a la niña”.

A fs. 338, obra el Informe Psicológico emitido por la Lic. xxxxx. P.J. de la Sra. xxxxx. Resultados: Tensiones extremas y conflictos en el hogar, sentimientos de presión ambiental, falta de seguridad. Inmadurez afectiva. Ambición, deseo de conquistar algo...CONCLUSIONES: “... Ha atravesado por situaciones traumáticas en el relacionamiento con su marido, que le generan mucha ansiedad y que han podido desencadenar en ella situaciones de descontrol o agresividad. Consideramos que no presenta impedimentos para hacerse cargo del cuidado y atención de su niña con el apoyo de sus padres a fin de evitar conflictos, teniendo en cuenta que su rol materno no presenta inconvenientes.

No obstante y por los prejuicios que existen con relación a la salud mental, se recomienda la revisión psiquiátrica forense a fin de descartar alguna anomalía”.

A fs. 355, obra el INFORME PSICOLÓGICO EMITIDO POR LA LIC. xxxxx P.J. DEL SR. xxxxx. Resultados obtenidos: Tendencia a la expansión. Arrogancia. Desarmonía entre el intelecto y la emoción. Fantasía, vanidad, narcisismo, inhibición, retraimiento...”. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES signos de marcado egocentrismo, inmadurez en sus relaciones de pareja y en consecuencia con los hijos. En el caso del primer hijo le costó aceptar la paternidad.

Consideramos además que por la corta edad de la niña xxxxx se debería evitar el co- lecho (que el mismo padre menciona) y tener en cuenta que la misma aún necesita del cuidado materno permanente para la atención de las necesidades básicas que todo niño necesita: alimentación, higiene, sueño, contacto afectivo. Sería beneficiosa que el mismo reciba terapia psicológica focalizada en lograr una comunicación adecuada, sin conflicto con la madre de la niña y considerando el interés superior del niño, que la misma requiere del relacionamiento armónico y flexible con ambos progenitores para su normal desarrollo”.

A fs. 369, se encuentra unas tomas fotográficas de las partes íntimas de una niña de corta edad, presentada por la representante convencional de la Sra. xxxxx, quien dice corresponde a la niña xxxxx.

A fs.431/445, obra copia de la S.D. N° 209 de fecha 10 de mayo de 2012, recaída en el juicio: “xxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA”, ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del 3er. Turno. Es relevante la medida adoptada: “Ordenar el levantamiento de Todas las medidas dispuestas en el marco del presente proceso, A.I. N° 304 de fecha 11 de noviembre de 2011 y su aclaratoria A.I. N° 310 de fecha 14 de noviembre de 2011, así como las demás decretadas por este Juzgado, de conformidad....” 2) Ordenar la entrega de la niña xxxxx a su progenitora la Sra. xxxxx...”.

LOS FUNDAMENTOS DEL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS DISPUESTAS POR EL JUZGADO SON CONTUNDENTES: Atenta al “Dictamen del Defensor del niño, a los Certificados Médicos expedidos por los doctores: a) Dra. xxxxx, b) Dr. xxxxx. Ambos psiquiatras del Hospital Psiquiátrico del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (fs. 25); c) la Dra. xxxxx Psiquiatra (fs. 27), Dr. xxxxx, neurólogo y al Informe Psicológico de la Sra. xxxxx, obrante a fs. 715 de autos del Dictamen del Defensor de la Niñez y la Adolescencia, acogido por la A-quo se tiene: *“Esta defensoría considera que actualmente la Sra. xxxxx, se encuentra en condiciones adecuadas de hacerse cargo de su menor hija xxxxx. A la fecha ha desaparecido la causa que motivó la presente medida.*

A fs. 453 se halla glosado el Informe emitido por el Médico Forense del Poder Judicial, Dr. xxxxx, respecto de la Evaluación Psiquiátrica de la Sra. xxxxx: “Persona de sexo femenino de 36 años de edad. Examen Psíquico: Vigil, orientada en tiempo y espacio, coherente, con memoria conser-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

vada, afecto y humor adecuados, colaboradora con la entrevista. No presenta síntomas psicóticos productivos. Memoria conservada. CONCLUSIONES: *xxxxxxno presenta patología psiquiátrica alguna y por lo tanto se encuentra en plena posesión de sus facultades mentales y en condiciones de desempeñar adecuadamente sus roles familiares, laborales y sociales*".

El Tribunal, ordenó Medidas de Mejor Proveer (fs. 571) se traiga a la vista el EXP. CARATULADO: "xxxxxx S/MEDIDA CAUTELAR DE RÉGIMEN DE RELACIONAMIENTO PROVISORIO". Se saquen compulsas de las actuaciones principales y se agreguen a estos autos; la Evaluación Psicológica de la niña xxxxxx en la Cámara Gessel; la Evaluación Médica de la niña xxxxxx, por la Médica Forense y se expida sobre las fotografías obrantes a fs. 56 y 57 del EXP. "xxxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE RELACIONAMIENTO PROVISORIO", y a fs. 369; fs. 427 del EXP. CARATULADO: "xxxxxx S/ RÉGIMEN DE CONVIVENCIA", a fin de determinar si corresponde o no a la niña xxxxxx.

En cumplimiento de las medidas ordenadas se agregaron las compulsas del juicio: "xxxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE RÉGIMEN DE RELACIONAMIENTO PROVISORIO"; desde fs. 573/182 de autos.

En ocasión de Constituirse la Presidenta del Tribunal, acompañada de la Actuaría Judicial, la Psicóloga Forense Lic. Xxxxxx y la Médica Forense Dra. xxxxxx, en el domicilio de la niña xxxxxx y su madre la Sra. xxxxxx, en dicha ocasión se constató que a la niña xxxxxx se la ve muy saludable y alegre montada en su triciclo. Al ser evaluada por la psicóloga forense, la misma emitió el Dictamen de fs. 579, IMPRESIÓN DIAGNOSTICA: Madurez: acorde a su edad cronológica. Comprensión acorde a su edad cronológica. Lenguaje y pronunciación. Acorde con edad cronológica. Aspecto Emocional: Presenta características psicológicas propias de su edad cronológica. Aspecto Familiar: Ama a su padre y a su madre. Se siente perteneciente a ellos. Encuentra afecto, seguridad y estabilidad en sus progenitores. Se sugiere: a) Mediación psicológica entre el padre y la madre de la niña (6 a 8 sesiones) b) Psicoterapia individual del padre y de la madre de la niña (una vez finalizada la mediación). Observación De no cumplirse estos requisitos en la niña se podría desarrollar en un futuro cercano trastornos emocionales y/o de conducta.

Al hacer lo propio, la Médica Forense Dra. xxxxxx, emitió el Dictamen N° 50 (fs.578) en fecha 25 de setiembre de 2012, en el que concluye en relación a xxxxxx: "Paciente menor, sexo femenino, normosómica, normocéfala,

entrófica, deambula por propios medios. De acuerdo a examen físico general realizado, se constata niña sana, con peso y talla acorde a edad cronológica. No se verifica signos de descuido higiene, alimentación ni cuidado de salud”.

La Vivienda donde reside xxxxx y su madre, la Sra. xxxxx, es propiedad de los padres de esta última. Es confortable, posee buen equipamiento. La niña xxxxx cuenta con un dormitorio equipado y amoblado adecuadamente, decorado con motivos infantiles y cuenta con numerosos juguetes acordes a su edad, y así desarrollar las actividades lúdicas propias a su edad.

Del Dictamen N° 57 (fs. 597), de fecha 15 de octubre de 2012, emanado por la Médica Forense, Dra. xxxxx, surge con respecto a la inspección Física de la niña xxxxx: Examen Ginecológico: “...Se constata himen íntegro, permeable sin presencia de lesiones antiguas ni recientes. Zona anal y perianal: sin particularidades. Miembros Inferiores: “...se observa cicatriz hipertrófica única en cara interna tercio medio de pies (derecho e izquierdo) ... Ausencia de lesiones interdigitales. Uñas en buen estado. Higiene corporal correcta. Conclusiones: Paciente escolar, femenina, normocéfala, entrófica. Deambula por propios medios. Examen físico ginecológico efectuado sin datos de interés patológico”.

“Las fotografías obrantes a fs. 369, 427, del Expediente: “xxxxx S/ RÉGIMEN DE CONVIVENCIA”, corresponden a imagen digital en color de área genital y de miembros inferiores (pies) de la menor xxxxx. En ellas se verifica presencia de dermatitis perianal (foto fs. 369) y lesión en pie derecho e izquierdo (foto fs. 427) No se verifica otro tipo de lesión en las imágenes evaluadas.

Las fotografías obrantes a fs. 56 y 551 del EXP. “xxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE RELACIONAMIENTO”, corresponden a imagen digital en blanco y negro de área genital y de miembros inferiores (pies) de la menor xxxxx. En ellas se observan presencia de dermatitis perineal (foto fs. 56) y lesión en pie derecho e izquierdo, más toma de zona perineal que constatan probable úlcera en cara lateral de pies. No se verifica otro tipo de lesión en las imágenes evaluadas.

Con este Dictamen, se corrobora las manifestaciones formuladas por la progenitora ante este Tribunal al ser oída en el marco del juicio de Régimen de Relaciónamiento Provisorio (fs.184/186), de la falta de cuidado de la

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

higiene íntima de la niña xxxxx al igual de las lesiones sufridas en sus extremidades inferiores, en el tiempo en que se encontraba a cargo del progenitor (Medida Cautelar de Protección).

El Dictamen de la Médica Forense, se halla reforzado por el Informe N° 56/12 de la Trabajadora Social Lic. xxxxx obrante a fs. 336/337 de autos, en el que se lee: “Que, la niña duerme con él, en su cama dentro de su dormitorio...” “Durante todo el tiempo de la entrevista la profesional observó a la niña y se percató que hizo popó en su pañal, desde que la misma llegó al domicilio, aparentemente el padre no se percató y la profesional le comenta que revise su pañal aparentemente se hizo popo, que era importante cambiarla enseguida para evitar irritaciones en la piel de la infante. Llama a la niñera para que cambie sus pañales a la niña... SE CONCLUYE que la niña xxxxx con 2 años y 5 meses de edad, quien reside con el padre, se encuentra enferma de una Otitis Media Bilateral...”.

El Informe del Psiquiatra Forense Dr. xxxxx a la hora de evaluar la capacidad de la progenitora Sra. xxxxx es determinante y, la misma se encuentra en mejores condiciones de ostentar el Régimen de Convivencia de xxxxx, de tan solo 3 añitos, por su corta edad quien debe quedar preferentemente a cargo de la madre, por tratarse de una niña de corta edad, demanda cuidados, atención especial y la contención afectiva que la madre está en mejores condiciones de brindar a una niña de esa edad.

En ese contexto el Art. 93 del C.N. y A. establece: *“En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescentes y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de cinco años de edad, éste debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados”*.

Es interesante traer a colación las observaciones apuntadas por la Autora Dora Davisón, en su obra “Separación y Divorcio. Un Faro en el Camino”. Editorial Universidad S.R.L. Bs. As. Argentina.2006. Pág.106 “Las reacciones y los sentimientos de los chicos dependen de varios factores, la edad, las explicaciones recibidas, la continuidad del contacto con ambos progenitores”. “El padre residente (conviviente) debe apoyar firmemente el programa de visitas, favorecer que sus hijos llamen al otro progenitor con regularidad y permitirles que le digan que lo pasaron bien...” (Pág. 136).—

En la Revista HC Psicología. Como viven los hijos del Divorcio. Año: 2012- Mes de agosto- apareció una interesante opinión de la Lic. Gabriela

Casco Bachem, psicóloga: “Guerra de Padres, sufrimiento de los hijos”: “La angustia y la depresión a la que muchos llegan pueden tener por causa la amenaza, real o imaginaria, de que deberán vivir lejos de alguno de los progenitores y, tal vez, abandonar la casa que constituye el último factor de estabilidad dentro del quiebre”. “Tanto los padres como sus hijos deben tener claro que en el ámbito familiar existen diferentes roles; el de marido y esposa, el de padre y madre, el hijo. Todos ellos, con sus deberes y derechos. Por tanto, cuando el matrimonio se encuentra separado, los ex cónyuges no deben contaminar sus funciones...”.

Por su importancia se transcribe el último párrafo del Art. 54 de la Constitución Nacional que dice: “...Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente...”.

La Convención de los Derechos del Niño el Art. 3º establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Las 100 Reglas de Brasilia, *tiene como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.*

Lo que inicialmente sirvió de base para disponer la entrega al padre de la niña xxxxx conforme a la S.D. N° 209 de fecha 10 de mayo de 2012, dictada en el marco del JUICIO: “ xxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA”. Exp. N° 397. Folio: 093. Año: 2011, en atención en su momento principalmente al informe del Médico Neurólogo Dr. xxxxx, (fs. 36) y que el mismo médico con otro informe obrante a fs. 106 dejó sentada su postura y aclaró el diagnóstico emitido con anterioridad y en lo sustancial, Dijo: “...La Sra. xxxxx tiene las facultades cognitivas normales y no tiene una demencia, ni alteración del juicio ni dependencia de otra persona para sus actividades de la vida diaria. Pienso que sus trastornos de sueño se relacionan a una depresión que puede ser totalmente controlada con una medicación adecuada por un tiempo limitado. Desde el punto de vista neurológico es una persona normal.

Los informes de los Psicológico de los Psiquiatras: Dr. xxxxx; Dra. xxxxx y el del Médico Forense del Poder Judicial Dr. xxxxx, obrante a fs.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

453 de autos, concluye que la Sra. xxxxx, “...CONCLUSIONES: xxxxx no presenta patología psiquiátrica alguna y por lo tanto se encuentra en plena posesión de sus facultades mentales y en condiciones de desempeñar adecuadamente sus roles familiares, laborales y sociales”.

De las numerosas diligencias practicadas en el Juzgado de grado inferior y las ordenadas por este Tribunal, como medidas de mejor proveer nos permite sostener válidamente que la Sra. xxxxx se encuentra en condiciones óptimas de ostentar el Régimen de Convivencia de su menor hija xxxxx de x años de edad, nacida el xx de xxxx de xxxx y por las consideraciones que anteceden soy de parecer que la S.D. N° 244 de fecha 5 de junio de 2012, debe ser confirmada en los apartados: 1;3;4 y 5, y revocado el apartado 2, por haberse resuelto por A. I. N° 386 de fecha 15 de octubre de 2012, en el Juicio: “xxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE RELACIONAMIENTO PROVISORIO” el régimen provisorio a implementarse.

En cuanto a las costas, imponer en esta instancia, a la perdedora, de conformidad al Art. 203 inc. “b” del C.P.C. Es mi voto.

A SU TURNO EL DR. SIVIO RODRIGUEZ DIJO:

Antes de dar mi opinión sobre el voto emitido por la Conjueza Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, creo necesario poner en claro ciertas cuestiones y referirme en primer lugar al juicio “xxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA”, y, las resoluciones dictadas en el marco de dicho proceso.

1) Por A.I. N° 294 de fecha 26 de octubre de 2011, el juzgado de Primera Instancia de la Niñez la Adolescencia del Tercer Turno resolvió ordenar como medida eminentemente cautelar la prohibición de innovar y el resguardo de la niña xxxxx a cargo de su progenitor el señor xxxxx, destacando que la presente medida no implica el otorgamiento del régimen de convivencia que ostenta la madre a cargo del padre, pues esa es una cuestión que deberá ser debatida en el juicio respectivo...” (fls. 109/111). Esta resolución fue recurrida y en ésta Instancia el Tribunal por A.I. N° 542 de fecha 26 de diciembre de 2011 resolvió confirmar el A.I. N° 294 de fecha 2 de octubre de 2011.

2) En la audiencia realizada en ésta Instancia en el proceso mencionado y antes de dictarse la resolución respectiva se escuchó en audiencia a los señores xxxxx y xxxxx, quien manifestó que actualmente duerme bien, que ya no toma ninguna medicación y que sus problemas de salud se limitaban al problema del sueño ligero que ya lo tenía superado actualmente. Y en realidad, aunque de sus manifestaciones no podría deducirse que esté

con algún problema, impresión que tuvo también la psicóloga forense interviniente al afirmar que no se evidencia en la señora xxxxx trastornos mental o síntomas de alteración de la conciencia, no puede soslayarse, que la misma profesional y en la misma audiencia, posteriormente recomendó que ella debía ser examinada por una junta médica. Además, como psicóloga su primera impresión extraída de una simple declaración, no tiene el valor de un estudio profundo de la psiquis de la señora xxxxx.

3) En rigor de verdad, en ésta medida cautelar se pudo comprobar que la señora xxxxx venía acarreado problemas personales que desembocaron en una desestabilización de su personalidad a tal punto que ni los mismo profesionales que le atendieron en su momento dieron un diagnóstico preciso sobre este punto, prueba de ello lo constituye que

la propia Psicóloga Forense dio una opinión en un momento y al final de la audiencia una sugerencia totalmente diferente. No obstante, y en lo que a mí respecta, la falta de sueño u otros problemas de orden psíquicos debían haber sido aclarados definitivamente en el juicio de Régimen de Convivencia que a la sazón ya estaba en trámites.

4) Finalmente, por S.D. N° 209 de fecha 10 de mayo de 2012, el Juzgado que entendía en la medida cautelar dispuso lo siguiente: “Ordenar el levantamiento de todas las medidas dispuestas en el marco del presente proceso A.I. N° 294 de fecha 26 de octubre de 2011, A.I. N° 304 de fecha 11 de noviembre de 2011, y su aclaratoria A.I. N° 310 de fecha 14 de noviembre de 2011, así como las demás decretadas por éste Juzgado. Ordenar la entrega de la xxxxx a su progenitora la señora xxxxx. Costas en el orden causado.

El argumento del Juzgado fue el siguiente: *“Que, no podemos soslayar la particularidad del presente caso puesto que las Medidas Cautelares ordenadas en el presente proceso fueron objeto de recurso de apelación y nulidad por la demandada tanto como por la Actora, habiéndose expedido el Excmo. Tribunal de Apelaciones sobre los recursos conforme a A.I. N° 542 de fecha 26 de diciembre del 2011, resolución que también fuera atacado por una Acción de inconstitucionalidad planteada contra la misma, por la cual dicha Acción, conforme al informe remitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que se encuentra en etapa incipiente, y en la inteligencia que en la Jurisdicción Especializada no se puede las medidas dictadas, como en su caso particular, sine die. Que, en lo Defensor de la Niñez y la Adolescencia interviene en autos se ha expedido sobre el fondo de la cuestión*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

en los términos de su Dictamen N° 86 de fecha 27 de abril de 2012, el cual en lo medular expresa cuanto sigue: “Que, en atención de lo manifestado precedentemente, a las constancias obrantes en autos, a los informes de los Auxiliares de Justicia y a los informes de profesionales psiquiatras; ésta Defensoría considera que actualmente la Sra. xxxxx, se encuentra en condiciones adecuadas para hacerse cargo de la menor hija xxxxx, y por lo tanto ésta Representación Pública aconseja a V.S. dictar Resolución disponiendo el Levantamiento de la Medida Cautelar ordenada por A.I. N° 294 de fecha 26 de octubre de 2011, a razón de que a la fecha ha desaparecido la causa que motivó la presente medida; destacando que el levantamiento de la medida cautelar ni implique prejuzgamiento sobre el Régimen de convivencia tramitada ante el Juzgado de igual clase y jurisdicción del Cuarto Turno...”, entre otros. Por tanto, atenta los supra mencionados, al Dictamen del Defensor del Niño, a los Certificados médicos expedidos por los Doctores: a) Dra. xxxxx, con Reg. N° xxxx, b) Dr. xxxxx con Reg. N° xxxx, ambos psiquiatras del Hospital Psiquiátrico del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, c) la Dra. xxxxx con Reg. N° xxxx, Master de Medicina en Psiquiatría y e) Dr. xxxxx, Neurólogo con Reg. N° xxxx y al Informe Psicológico de la Sra. xxxxx, obrante a fs. 715 de autos (fls. 431/445).

No consta en autos que esta resolución haya sido recurrida por el señor xxxxx y, en consecuencia, quedó firme la aludida resolución y concluido el proceso de “xxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA”.

Y bien, de acuerdo con el resultado de la medida cautelar llego a la conclusión de que la convivencia otorgada a la señora xxxxx respecto a su hija xxxxx se halla ajustada a derecho en atención a los nuevos informes expedidos por los médicos Dra. xxxxx, Dr. xxxxx, Dra. xxxxx y el Dr. xxxxx, quienes son los especialistas en la materia y en cuya responsabilidad recae exclusivamente el contenido emitido en los informe pertinentes y, que si bien se ha formulado manifestaciones respecto a los mismos, estos no fueron desvirtuados con otras pruebas, razón por la cual me adhiero en este punto al voto emitido por la Conjueza proepinante. Por lo demás, la progenitora tendrá la oportunidad de ejercer la convivencia de su hija, situación que quizás, y así lo espero, le ayude a dar fuerzas para superar los problemas del pasado y pensando en un porvenir para su hija.

5) En cuanto al segundo punto en el que se refiere a la existencia del A.I. N° 386 de fecha 15 de octubre de 2012 dictad por este Tribunal en los

autos “xxxxx S/ MEDIDA CAUTELAR DE RELACIONAMIENTO PROVISORIO”, estimo que éste régimen tiene que formar parte de la sentencia ahora dictada y que consiste en los siguiente: *“El padre retirará a la niña xxxxx del domicilio materno el primer sábado de cada mes a las 10:00 hs. y regresará a la niña al domicilio materno al día siguiente domingo a las 18:00 hs. El segundo fin de semana xxxxx pasará con la madre. El tercer domingo del Mes el padre retirara a la niña xxxxx del domicilio materno, el primer sábado de cada mes a las 10:00 hs. y regresará a la niña al domicilio materno al día siguiente domingo a las 18:00 hs., si el mes tuviera cinco semanas (ejemplo diciembre de 2012), el padre retirará a la niña xxxxx del domicilio materno el domingo a las 10:00 hs. y la retornará el mismo día a las 18:00 hs. El día del cumpleaños de la niña xxxxx que es el xx de xxxx, el padre retirará de la guardería donde asiste la niña para almorzar, debiendo retornarla al hogar materno a las 17:30 hs.”.*

De esta manera, al dejar de lado una medida de relacionamiento provisorio, dictada en otro juicio, e incluir el régimen contenido en la misma formando parte de esta sentencia, aquella pierde vigencia y ésta adquiere toda la plenitud requerida para el efecto. En otros términos, el apartado 2 de la sentencia no necesita ser revocado sino modificarse e incluir en esta sentencia, sin perjuicio de que las partes se pongan de acuerdo sobre algún otro tipo de régimen de relacionamiento, en especial teniendo en cuenta las distas de Fin de Año y las vacaciones de verano de la niña.

En cuanto a las costas impuestas a la perdidosa debo disentir con la colega preopinante por los siguientes motivos: Por una parte, en la medida cautelar ya finiquitada, en esta Instancia, se impuso las costas en el orden causado teniendo en cuenta, por un lado, la preocupación del progenitor respecto a la seguridad de su hija y también a la salud de la madre. Por otra, también se impuso en el orden causado al levantarse la medida cautelar en atención a que desaparecieron las causas de la primera medida dictada y, finalmente, en esta instancia en razón de que ambos progenitores a pesar de sus desavenencias estuvieron en el proceso defendiendo cada uno su posición en el ejercicio de la patria potestad, haciendo lo propio las apoderadas de los progenitores, sin que se hayan salido de los límites que implican la tramitación de un procedimiento y en el cual cada una pueda tener un criterio diferente. Así voto.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

A su turno, la Dra. CLARA ESTIGARRIBIA MALLADA manifestó que se adhiere al voto de la Dra. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

VISTO: lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia

R E S U E L V E:

CONFIRMAR los apartados 1; 3; 4 y 5 de la S.D. N° 244 de fecha 5 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

REVOCAR el apartado 2 de la S.D. N° 244 de fecha 5 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno, en el sentido y alcance de lo dispuesto en el considerando de la presente resolución.

COSTAS en esta instancia, a la perdedora, de conformidad al Art. 203 inc. "b" del C.P.C.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Clara Estigarribia.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 205

Cuestión debatida: *Se apela el monto de la prestación alimentaria resuelta en Primera Instancia, así también solicita la aprobación del modo en que asegurará el demandado el cumplimiento de las necesidades básicas de los niños.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. Aporte en especie.

En este punto no debe desconocerse el aporte en especie de la progenitora, es de resaltar que, si bien la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución del progenitor conviviente, deben considerarse los aportes en especie, de significación económica que ésta hace y además la atención que presta a sus hijos en los múltiples requerimientos cotidianos,

pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, por lo que se encuentra cumpliendo de manera implícita la responsabilidad compartida exigida a los progenitores para el sostenimiento de los hijos en común.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. Aporte en especie.

A fin de determinar la mesada equitativa para los niños: xxxxx de x años de edad y xxxxx de x años de edad en la actualidad, (fs. 1/2) se debe tener en cuenta que los niños son aun de corta edad, en ese sentido no cuentan con la edad requerida para la escolaridad obligatoria. Ambos niños asisten a guarderías. Y, estando los niños xxxxx y xxxxx en etapa de crecimiento necesitan de una asistencia alimenticia integral que deben ser cubiertos por ambos progenitores en forma proporcional a las condiciones económicas de cada uno de ellos.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. Aporte en especie.

en cuanto al caudal económico del Sr. xxxxx, según sus propias manifestaciones (fs. 142) y con el informe de la Declaración Jurada del Impuesto al Valor Agregado- IVA, ante la Sub Secretaria de Estado de Tributación, del Ministerio de Hacienda, se halla acreditado. Posee un promedio de XX guaraníes mensuales. No se cuenta con datos de otros ingresos que posea el alimentante

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 28/12/2012. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 205).

Previo estudio de los antecedentes del caso el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Silvio Rodríguez y Clara Estigarribia Mallada.**

A LA ÚNICA CUESTIÓN planteada la Miembro preopinante **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Dijo:**

En la sentencia recurrida el Juzgado resolvió: “Hacer Lugar con costas a la demanda promovida por la Abog. xxxxx, en representación de la Sra. xxxxx, contra el Sr. xxxxx por Asistencia Alimenticia, a favor de los niños: xxxxx y xxxxx y, en consecuencia fijar la suma de 235.20 Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a guaraníes Trece Millones Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro mil (Gs. 13.000.444) que el demandado deberá depositar en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento por mensualidades adelantadas, del 01 al 10 de cada mes y desde la iniciación de la presente demanda (art. 189 del C. N. y A.). Dicho monto irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales...”; por S.D.N° 430 de fecha 24 de agosto del 2012, aclaratoria de la S.D.N° 364 de fecha 25 de julio del 2012; y la S.D.N° 431 de fecha 24 de agosto del 2012, aclaratoria de la S.D.N° 364 de fecha 25 de julio del 2012”.

Contra la S.D.N° 364 de fecha 25 de julio del 2012, y sus aclaratorias la S.D.N° 430 de fecha 24 de agosto de 2012 y la S.D. N° 431 de fecha 24 de agosto de 2012, interpone recurso de apelación el Sr. xxxxx y funda sus agravios, en que el monto establecido como cuota alimenticia es exorbitante y de cumplimiento imposible alega que el salario que percibe mensualmente es de 10.000.000 de guaraníes, no teniendo otra fuente de ingresos (Trabajo, honorarios, depósitos o renta) en efectivo. Sostiene que es notoria la desproporción y falta de aseguramiento del A-quo al establecer la suma sin tomar en cuenta el parámetro respecto a mis ingresos. Alega también que en autos no se ha probado la situación patrimonial real del alimentante, hallándose únicamente la declaración del Impuesto al Valor Agregado (fs. 132/141) de autos. Manifiesta además que posee otra carga de igual naturaleza, otra hija menor de nombre xxxxx. Ofrece un vivienda de la Empresa Familiar ubicada en la calle xxxxx N° xxxx Casi xxxxx, Barrio xxxxx de la Capital; pago directo de los gastos de educación y salud y en efectivo la suma de 6.000.000 de guaraníes (seis millones de guaraníes) a favor de sus dos hijos:

JURISPRUDENCIA

xxxxx y xxxxx. Solicita sean tenidos en cuenta los principios de responsabilidad compartida de los progenitores y la equidad, ya que la progenitora también cuenta con medios económicos para coadyuvar con las necesidades básicas de nuestros hijos y en consecuencia sea modificada la resolución recurrida dejando establecido el monto a ser abonado por mi parte en concepto de alimentos de mis hijos, en la suma ofrecida: 6.000.000 de guaraníes en efectivo más seguro médico y educación a ser abonado en forma directa y el uso y goce de la vivienda ofrecida para ser habitada por los mismos.

La Abog. xxxxx, en representación de la Sra. xxxxx, interpone a su vez, recurso de apelación en contra de la S.D.N° 364 de fecha 25 de julio del 2012 y su aclaratoria la S.D.N° 430 de fecha 24 de agosto del 2012 y expresa en lo medular de sus agravios, que la suma fijada, por ser insuficiente y sustancialmente inferior al monto que el demandado ofreció pagar en la audiencia en la que compareció ante el Juzgado en fecha 20 de febrero del 2012. La suma que equivale al pago de los rubros citados supera ampliamente el monto fijado por el Juzgado, no solo se fijó menos de lo que el demandado ofreció sino que la suma fijada va en detrimento del interés superior de los niños. El rubro educación, los gastos de los dos niños aproximadamente alcanza 4.000.000 de guaraníes, en concepto de cuotas, sin tener en cuenta útiles, uniforme y otros gastos inherentes al mismo. Manifiesta que la Sra. xxxxx se mantiene a sí misma, con la ayuda de su familia. La misma no tiene actividad laboral. Sigue diciendo que la vivienda donde reside con sus hijos pertenece a la sociedad “xxxxx” S.A. propiedad de la familia del padre de sus hijos. La sociedad la está demandando por desalojo y por ello debe trasladarse a otra vivienda, ofrece un detalle, cuantificado de los rubros ofrecidos por el progenitor, los cuales deben servir de base para la modificación (aumento) de la cuota fijada por el inferior.

PRESENTA UN DETALLE CUANTIFICADO DE LOS RUBROS:

RUBRO	MONTO MENSUAL
Vivienda	9.460.000
Servicios Básicos (Promedio)	1.600.000
Supermercado (alimentación higiene)	4.000.000
Farmacia (promedio)	3.000.000
Consultas Dr. xxxxx prom. Mens.	480.000
Psicólogo de xxxxx (Mensual)	480.000

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Vacuna (Promedio anula: 4.000.000/12)	330.000
Matrícula Colegio xxxxx Anual USD 600	215.000
Cuota Colegio xxxxx	1.450.000
Uniformes (500.000/12)	42.000
Útiles escolares (1.000.000/12)	84.000
Recreación (promedio)	500.000
Guardería xxxxx	700.000
Sueldo de una empleada	1.000.000
Sueldo del jardinero	450.000
Cantina	250.000
Combustible 1.000.000	
Vestimenta de los dos niños (promedio)	1.500.000
TOTAL	26.541.000

Solicita sea modificada la suma fijada en Primera Instancia, dejándola establecida en la cantidad mínima de 480.17 jornales mínimos o su equivalente actual de Gs. 26.541.000 o el pago de 250 jornales mínimos o su equivalente actual de Gs. 13.818.500 (guaraníes Trece Millones ochocientos dieciocho mil quinientos) más el pago directo de todos los rubros de educación (matrícula, cuotas, uniformes útiles y cantina) así como el pago del Seguro médico y todos los costos extras de la Salud que no cubre el Seguro médico, más el pago de la vivienda y el vehículo automotor para transportar a los niños.

A fs. 254, obra el escrito de responde del Sr. xxxxx, en los términos del escrito respectivo.

A fs. 265, obra el escrito del responde de la Abog. xxxxx, en representación de la Sra. xxxxx, en los términos del escrito que antecede.

A fin de determinar la mesada equitativa para los niños: xxxxx de x años de edad y xxxxx de x años de edad en la actualidad, (fs. 1/2) se debe tener en cuenta que los niños son aun de corta edad, en ese sentido no cuentan con la edad requerida para la escolaridad obligatoria. Ambos niños asisten a guarderías. Y, estando los niños xxxxx y xxxxx en etapa de crecimiento necesitan de una asistencia alimenticia integral que deben ser cubiertos por ambos progenitores en forma proporcional a las condiciones económicas de cada uno de ellos. En ese contexto el Art. 70 del C.N. y A. establece: ***“El***

padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos” y el Art. 71 del mismo cuerpo legal dispone: ***“Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados...”***

En ese sentido, en cuanto al caudal económico del Sr. xxxxx, según sus propias manifestaciones (fs. 142) y con el informe de la Declaración Jurada del Impuesto al Valor Agregado- IVA, ante la Sub Secretaria de Estado de Tributación, del Ministerio de Hacienda, se halla acreditado. Posee un promedio de 6.000.000 guaraníes mensuales. No se cuenta con datos de otros ingresos que posea el alimentante.

DETALLE DECLARACION JURADA: 6 ÚLTIMOS MESES.

Setiembre-11	Gs. 3.401.952
Octubre- 11	Gs. 3.401.952
Noviembre-11	Gs. 3.401.952
Diciembre-11	Gs. 6.803.964
Enero-12	Gs. 10.485.967
Febrero-12	Gs. 9.815.217
TOTAL	Gs. 37.311.004

Cabe mencionar que el alimentante posee otra carga de igual naturaleza, la otra hija **xxxxx de 1 año 6 meses de edad**, conforme se constata con el expediente caratulado: **“xxxxx s/ Ofrecimiento de Asistencia Alimenticia”**, traído a la vista, en el que se observa que asiste a la niña con la suma de Gs. 3.000.000 (guaraníes tres millones) mensuales.

A fs. 144 de autos la Sra. xxxxx, peticionó al Juzgado se tenga en cuenta al dictar sentencia definitiva, la modalidad de asistencia alimenticia siguiente:

1- Pagos en Especie:

Pago Salud: Seguro médico del Migone, así como tratamientos odontológicos, estudios, análisis y otras necesidades que no cubra el seguro médico.

2- Pagos en efectivo:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Alquiler de vivienda	Gs. 9.460.000
Servicios Públicos	Gs. 1.600.000
Supermercado	Gs. 4.000.000
Farmacia	Gs. 3.000.000
Consultas Dr. xxxx (Prom. mens.)	Gs. 480.000
Psicólogo xxxxx (mensual)	Gs. 480.000
Vacunas (Prom. Mensual)	Gs. 330.000
Vestimenta de los niños (prom.)	Gs. 1.500.000
Matrícula xxxxx (Prom. mensual)	Gs. 215.000
Cuota xxxxx de xxxxx	Gs. 1.450.000
Cantina	Gs. 250.000
Uniformes (Prom. mensual)	Gs. 42.000
Útiles Escolares (Prom. mensual)	Gs. 84.000
Guardería xxxxx	Gs. 700.000
Recreación Promedio	Gs. 500.000
Sueldo de la empleada	Gs. 1.000.000
Sueldo Jardinero	Gs. 450.000
Transporte combustible	Gs. 1.000.000
TOTAL	Gs. 26.541.000

Alega que el demandado, ofreció pagar el alquiler de otra vivienda, ya que la Empresa xxxxx S.A., le está demandando por desalojo, de la vivienda que ocupan los niños y su madre.

A fs. 265/267, **la Abog. xxxxx**, en representación de la **Sra. xxxxx**, **al contestar el traslado corridole, dijo:** que el Tribunal “**debe tener en cuenta todo lo que nuevamente ofrece el progenitor en su escrito, es decir: La cobertura integral del rubro educación (matrículas, cuotas, útiles, uniformes, actividades extracurriculares, cantina) Seguro Médico y todas las necesidades de salud que no cubra el seguro médico, la vivienda y Gs. 6.000.000 en efectivo**”.

Como Medida de Mejor Proveer este Tribunal ordenó por proveído de fecha 13 de noviembre de 2012 (fs. 269) 1) Se traiga a la vista el Exp. Caratulado: “xxxxx s/ ofrecimiento de Asistencia Alimenticia; 2) Sean oídos los progenitores y 3) La Constitución de la Presidenta del Tribunal en la vivienda ofrecida por el progenitor a favor de sus hijos, ubicada en xxxxx N° xxxx c/ xxxxx, Barrio xxxxx, a los efectos de evaluar las condiciones

de habitabilidad de la misma. Asimismo, en la vivienda que ocupan actualmente los niños y su madre.

En ocasión de constituirse el Tribunal en la vivienda ofrecida por el progenitor, para residir los niños xxxxx y xxxxx y su madre, se constató que se trata de una construcción importante, es una casa muy hermosa, confortable, segura, todas las dependencias cuentan con aire acondicionado, excelente estado de mantenimiento, con patio, jardín, área de juegos para los niños (fs. 311/314); inclusive dos de los dormitorios, se encuentran pintados y con cuadros con motivos infantiles, uno de color celeste y otro de color rosado (fs.305). Las fotografías obrantes a fs. 284/325, ilustran acabadamente las condiciones de habitabilidad que posee la vivienda y, con la descripción realizada en el Acta de Constitución del Tribunal, se complementan (fs.278/279).

El alimentante ofreció (fs. 282-283) dentro de la modalidad de asistencia alimenticia, en el rubro “habitación” (Art. 71 C.N. y A.) a favor de sus hijos: **xxxxx y xxxxx y de la madre de estos la Sra. xxxxx el uso y goce gratuito de la vivienda** ubicada en xxxxx N° xxxx casi xxxxx, del Barrio xxxxx de Asunción para uso familiar. Esta cesión fue ratificada por Escritura Pública N° xxxx de fecha 26/11/12, otorgada por “xxxxx” S.R.L. propietaria del inmueble cedido a favor del Sr. xxxxx, para uso familiar.

En cuanto al ingreso de la Sra. xxxxx, no se tiene acreditado. Según manifestaciones del demandado, la misma cuenta con un negocio de Representación de Ropas Importadas “xxxxx”, ubicado en el Paseo Garay. Al respecto la Sra. xxxxx manifestó “que vendió el negocio, a la novia de su hermano”. (Fs.282/283). De ser cierto que la Sra. xxxxx, vendió el negocio de ropas importadas que tiene, necesariamente le habrá generado ingresos económicos, la operación mencionada.

En este punto no debe desconocerse el aporte en especie de la progenitora, es de resaltar que, si bien la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución del progenitor conviviente, deben considerarse los aportes en especie, de significación económica que ésta hace y además la atención que presta a sus hijos en los múltiples requerimientos cotidianos,

pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírse valor, por lo que se encuentra cumpliendo de manera implícita la responsabilidad compartida exigida a los progenitores para el sostenimiento de los hijos en común.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

En ese contexto el art. 53 de la C.N. que dispone: ***“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad... Todos los hijos son iguales ante la ley”***. El art. 70 del C. N. y A. establece: ***“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”***. Art. 71 del C.N. y A. ***“Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados...”*** respectivamente.

A los efectos de realizar una justa asignación de la mesada se pasa a considerar los ítems propuestos por la actora (fs.265 y 267) y ofrecidos por el demandado (fs. 254/262).

En ese sentido debe ser modificado el **primer apartado** de la **S.D. N° 364 de fecha 25 de julio de 2012 y sus Aclaratorias la S.D. N° 430 de fecha 24 de agosto de 2012 y la S.D. N° 431 de fecha 24 de agosto del 2012**, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno, y **establecer la asistencia alimenticia en efectivo** a favor de los niños **xxxxx y xxxxx** a **108.5 Jornales Mínimos** para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a la suma de **Gs. 6.000.000 (guaraníes seis millones)** que deberá depositar el **Sr. xxxxx** en la cuenta abierta a nombre del presente juicio y a la orden de la **Sra. xxxxx** y desde el mes de la presente resolución. **DISPONER** que el progenitor **Sr. xxxxx** abone en forma directa, en relación a los niños: **xxxxx y xxxxx**, los siguientes rubros: **EDUCACIÓN: PAGO DIRECTO POR PARTE DEL PROGENITOR: a)** de la matrícula anual de la Colegiatura; **b)** las cuotas mensuales del Colegio; **c)** de la cantina escolar; **d)** de útiles escolares; **e)** de los uniformes escolares; **f)** pago de actividades extracurriculares necesarias, previa coordinación entre los progenitores. **SALUD:** Seguro Médico **xxxxx** y los gastos extraordinarios de salud que el seguro no cubra. **DISPONER** el uso y goce gratuito de la vivienda ofrecida por el progenitor a favor de sus hijos: **xxxxx y xxxxx** y de la madre de los mismos la **Sra. xxxxx**, cedida por la Empresa Familiar del progenitor **“xxxxx” S.R.L.**, por Escritura Pública N° **xxxx** de fecha 26/11/12 al Sr.

xxxxx, para uso familiar, con la expresa autorización de la empresa “xxxxx” **S.R.L.**, a favor del **Sr. xxxxx**, de ceder en las mismas condiciones de uso y goce gratuito a favor de sus hijos: **xxxxx y xxxxx y de la madre de los mismos Sra. xxxxx**, para vivienda familiar exclusivamente.

Imponer las costas en esta instancia en el orden causado, por no responder la decisión del Tribunal a las pretensiones de las partes. Es mi voto.

A su turno los Dres. **SILVIO RODRÍGUEZ y CLARA ESTIGARRIBIA MALLADA** manifestaron que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia

R E S U E L V E:

MODIFICAR el primer apartado de la S.D. N° 364 de fecha 25 de julio del 2012 y sus aclaratorias la S.D. N° 430 de fecha 24 de agosto de 2012 y la S.D. N° 431 de fecha 24 de agosto del 2012, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno, en el sentido de establecer la asistencia alimenticia en efectivo a favor de los niños **xxxxx y xxxxx a 108.5 Jornales Mínimos** para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a la suma de **Gs. 6.000.000 (guaraníes seis millones)** que deberá depositar el **Sr. xxxxx** en la cuenta abierta a nombre del presente juicio y a la orden de la **Sra. xxxxx** y desde el mes de la presente resolución.

DISPONER que el progenitor **Sr. xxxxx** abone en forma directa, en relación a los niños: **xxxxx y xxxxx**, los siguientes rubros: **EDUCACIÓN: PAGO DIRECTO POR PARTE DEL PROGENITOR:** a) de la matrícula anual de la Colegiatura; b) las cuotas mensuales del Colegio; c) de la cantina escolar; d) de útiles escolares; e) de los uniformes escolares; f) pago de actividades extracurriculares necesarias, previa coordinación entre los progenitores. **SALUD:** Seguro Médico **xxxxx** y los gastos extraordinarios de salud que el seguro no cubra.

DISPONER el uso y goce gratuito de la vivienda ofrecida por el progenitor a favor de sus hijos **xxxxx y xxxxx** y de la madre de los mismos la **Sra. xxxxx**, cedida por la Empresa Familiar del progenitor “xxxxx” **S.R.L.**,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

por Escritura Pública N° xxxx de fecha 26/11/12 al Sr. xxxxxx, para uso familiar, con la expresa autorización de la empresa “xxxxx” S.R.L., a favor del Sr. xxxxxx, de ceder en las mismas condiciones de uso y goce gratuito a favor de sus hijos: xxxxxx y xxxxxx y de la madre de los mismos Sra. xxxxx, para vivienda familiar exclusivamente.

IMPONER las costas en esta Instancia, en el orden causado.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Clara Estigarribia Mallada.

ANTE MÍ: Claudia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 122

Cuestión debatida: *En Primera Instancia se hizo lugar al régimen de convivencia del menor a favor del padre. En alzada se presenta la madre, defendiéndose de lo probado en autos y que la Jueza no tuvo en cuenta los estudios socioambientales y psicológicos del niño.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad

El control de asistencia de los alumnos que no instruye este documento expresa que se observa **muchas ausencias a clases** del niño xxxxxx, lo cual constituye una infracción grave al deber de la educación que los padres en ejercicio de la patria potestad deben velar.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad

De todas estas probanzas se llegan a una firme convicción que el niño tiene déficit en su salud y educación y que vive con sus abuelos quienes consumen de manera habitual bebidas alcohólicas. Estos aspectos nos conducen de manera irrefutable que el niño xxxxxx de x años a la fecha, viviendo

con su madre la señora xxxxx no tiene un adecuado ambiente para su bienestar y que incide dramáticamente en su desarrollo personal.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad. Costas. Beneficio de litigar sin gastos.

En consecuencia, soy de parecer que la sentencia apelada debe ser confirmada imponiéndose las costas en el orden causado, teniendo en cuenta que el actor xxxxx goza del beneficio de litigar sin gastos. En cuanto al régimen de relacionamiento, no me parece prudente establecerlo en este momento, razón por la cual infortunadamente la accionada debe ocurrir por la vía correspondiente.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 11/09/2013 “xxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 122).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es justa?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Dr. Silvio Rodríguez, Dra. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón y la Dra. María Gloria Venialgo Reverchon.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL PREOPINANTE DR. SILVIO RODRÌGUEZ DIJO:

La señora xxxxx ha fundado en forma promiscua los dos recursos y, en consecuencia, a tenor en lo dispuesto en el artículo 419 del C.P.C, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad. Por lo demás, no aparecen vicios en cuya virtud pueda ser resuelto este recurso en forma oficiosa por parte del Tribunal. Es mi voto.

A su turno, las Dras. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón y María Gloria Venialgo Reverchon manifestaron que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL PREOPINANTE DR. SILVIO RODRÌGUEZ DIJO:

En la sentencia recurrida el Juzgado resolvió cuanto sigue: “1) **HACER LUGAR**, al presente juicio que sobre régimen de convivencia pro-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

mueve la **Defensoría Pública Carla Saccarello** en representación del señor **xxxxxx** contra la señora **xxxxxx** con referencia al niño **xxxxxx**, en consecuencia establecer el régimen de convivencia del citado menor con el progenitor, Sr. **xxxxxx**, por las consideraciones expuestas en el exordio de la presente Resolución **3) Costas**, exoneradas” (fl. 129).

La señora **xxxxxx** sostiene en alzada que ella no es una tomadora compulsiva sino en ocasiones especiales consume bebida alcohólica y nunca en presencia del niño **xxxxxx**.

Sigue diciendo que no se tuvo en cuenta el estudio socio ambiental, en el que el informe elevado por el asistente social dice que el ambiente del niño es positivo. El estudio psicológico concluye que el niño no tiene trauma psicológico causado por ellos o por sus abuelos. Que su hijo no es maltratado por ella y ni por ningún miembro de su familia ampliada. Asimismo, no se ha probado que su hijo haya dejado de asistir a la escuela y si se ausentó fue por razón de enfermedad o fuerza mayor.

Es relevante pasar a dar un cuadro de la situación física y psíquica del niño **xxxxxx** analizando las pruebas para arribar a una decisión que le favorezca. No olvidemos que el sujeto inmediato en esta jurisdicción especializada siempre será el niño y todo el esfuerzo para hacerle llegar un bienestar amplio que debe adoptar el órgano jurisdiccional para hacer realidad esta innegable realidad.

Veamos las pruebas. Las fotos obrantes nos ilustran que el niño no fue cuidado en el proceso de dentición, pues que es fácil notar los daños sufridos en sus dientes. Es lamentable observar este cuadro odontológico. Asimismo, es fácil notar que su masa muscular no tiene un buen desarrollo acorde a la edad, lo que apunta a una cierta desnutrición. Todo este conjunto de fotos nos permite formar una idea, en el sentido de que el niño no tuvo y no tiene un debido cuidado en su salud, circunstancia que infringe un derecho elemental que consagra las normas positivas en el área de la niñez (fls. 2/5).

El informe psicológico nos dice que: *“Durante la entrevista manifiesta que a él le gusta vivir con su mamá, pero no le gusta cuando su abuela xxxxx le pega: **“Ella toma más caña que mi abuelo y cuando ella toma me pega, a veces por la cara o me quiere hacer dormir y entonces me escapo con mi prima para no dormir”***. El abuelo se enoja cuando no le esperan la caña y grita improprios, en guaraní. Cuenta que su mamá **xxxxxx**, le pega pero, solo a veces, con cinto y con la mano”. La psicóloga **xxxxxx**

trae esta conclusión del estudio realizado: “Según los resultados obtenidos en la prueba y de acuerdo a lo manifestado en la entrevista, por xxxxx, está viviendo situaciones de conflictos que le producen angustia, muy fuertes para su edad, los indicadores de afectación emocional podrían estar relacionados con el hecho de negligencia o abandono por parte de los padres y maltrato físico por parte de la abuela materna” (fl.31). Recomendaciones de la profesional: “Si bien es cierto que el ambiente físico y emocional de la casa materna de xxxxx no es totalmente el ideal para su desarrollo integral, el vínculo afectivo que se percibe entre madre e hijo es mucho más fuerte, por lo que no creo conveniente romper este vínculo”.

Consta en el estudio socio ambiental del hogar del niño xxxxx que dice: El equipo técnico nos provee esta conclusión: “Se pudo verificar que en las condiciones básicas están dadas a pesar del **descuido y desorden a nivel general**, además teniendo en cuenta el lugar particular donde viven, pues la casa está ubicada en **una altura al borde del precipicio** al que se llega por medio de un puente pasando 50 metros aproximadamente. Al niño, se lo vio tranquilo jugando en el patio. La señora xxxxx se mostraba alterada y dolida por toda la situación, pero dispuesta a colaborar en todo lo referente a su hijo, recalco que va a pelear por su hijo ya que nadie tiene derecho a sacarle y menos su ex pareja, que ni siquiera está con él los fines de semana” (fl. 29).

Igualmente, en la lista de alumnos del 2do Grado, que fue diligenciada como medida de mejor proveer. El control de asistencia de los alumnos que no instruye este documento expresa que se observa **muchas ausencias a clases** del niño xxxxx, lo cual constituye una infracción grave al deber de la educación que los padres en ejercicio de la patria potestad deben velar (fl. 168).

En la absolución de posiciones de la señora xxxxx entre las preguntas que le fueron formuladas contestó que le **gusta tomar bebidas alcohólicas** de vez en cuando, que fuma pero no se droga. También dijo que **sus padres y hermanos consumen con frecuencia bebidas alcohólicas** (fl. 55).

De todas estas probanzas se llegan a una firme convicción que el niño tiene déficit en su salud y educación y que vive con sus abuelos quienes consumen de manera habitual bebidas alcohólicas. Estos aspectos nos conducen de manera irrefutable que el niño xxxxx de x años a la fecha, viviendo

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

con su madre la señora xxxxx no tiene un adecuado ambiente para su bienestar y que incide dramáticamente en su desarrollo personal.

La Trabajadora Social de la Defensoría Andrea Pérez Jara nos describe la casa donde vive xxxxx con su pareja y el hijo de la misma de x años de edad, xxxxx de x años de edad hermana de xxxxx y los señores xxxxx y xxxxx. Detalla que la vivencia se encuentra en el complejo habitacional xxxxx 7ma. casa de la entrada. La misma es de material cocido con techo de teja y piso de baldosa en la parte superior se encuentra las habitaciones. Una es utilizada por xxxxx, su pareja y el hijo de ella y la otra por sus padres y su hermana, tiene un pequeño balcón que da a la calle del barrio, en la parte de abajo se encuentra la cocina, comedor, el baño moderno, tiene todas las condiciones y comodidades, electrodomésticos necesarios. Así también cuentan con los servicios de agua, luz eléctrica, CVC. Sigue diciendo la profesional que el señor xxxxx, abuelo del niño xxxxx comenta que le preocupa la situación del niño ya que el lugar donde vive es peligroso y tanto la señora xxxxx, madre del niño y la abuela xxxxx ingieren todos los días bebidas alcohólicas y no cuidan al niño. Los fines de semana, cuando el niño va a la casa paterna, él lo lleva a su casa en xxxx donde tiene un amplio patio para que se divierta. Concluye la profesional cuanto sigue: *“Se encontró que las condiciones socio ambientales de la vivienda del señor xxxxx, son favorables. Asimismo, se comento el proyecto de ampliarla hacia arriba a fin de quedar más cómodos en la misma. El abuelo se siente sumamente preocupado por el niño, pues el lugar donde vive no es muy seguro y por el constante consumo de bebidas alcohólicas por parte de la madre, que impide que lo pueda cuidar como se debe”* (fls. 80/81).

El informe de la Asistente Social xxxxx, quien deja esta impresión diagnóstica: *“El padre del niño vive en compañía de su concubina y un hijo de x años de la misma, fruto de la unión de hecho. El padre cuenta con un empleo que le reeditúa un ingreso estable para cubrir sus necesidades materiales; si bien la situación económica es ajustada, el padre tiene el apoyo de su familia y de su concubina para ocuparse del niño. El Sr. xxxxx y su concubina conforman una pareja bien organizada. La vivienda reúne las condiciones básicas de habitabilidad, donde sería conveniente arbitrar los medios para que la pareja tenga la privacidad necesaria tratándose de una vivienda de modesta condición, con el espacio justo para albergar a 4 a 5 personas, con las comodidades indispensables situada en zona considerada de alta peligrosidad donde el Sr. xxxxx está arraigado”* (fl.93).

JURISPRUDENCIA

Hemos extraído del expediente aquellas pruebas que nos lleve al convencimiento de si el niño vivirá mejor, o sea, mejorará su bienestar general, residiendo con su madre en el ambiente que hemos señalado o con su padre. Estas piezas que hemos analizado y sacadas a luz para valorar dentro del ámbito de la sana crítica, me permiten llegar a la convicción de que el niño xxxxx estaría en mejor condición de vida y cuidado conviviendo con su padre biológico xxxxx, en el sentido de superar las condiciones actuales físicas y psíquicas del niño.

En consecuencia, soy de parecer que la sentencia apelada debe ser confirmada imponiéndose las costas en el orden causado, teniendo en cuenta que el actor xxxxx goza del beneficio de litigar sin gastos. En cuanto al régimen de relacionamiento, no me parece prudente establecerlo en este momento, razón por la cual infortunadamente la accionada debe ocurrir por la vía correspondiente. Es mi voto.

A su turno, las Dras. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón y María Gloria Venialgo Reverchon manifestaron que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Miembros, todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue :

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia.

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la S.D.N° 328 de fecha 11 de abril de 2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno de la Capital.

COSTAS en el orden causado.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Venialgo.

ANTE MÍ: Claudia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 35

***Cuestión debatida:** Se apela la SD que resuelve la modificación del régimen de convivencia homologado anteriormente y se solicita el otorgamiento de la tenencia de las niñas al progenitor (padre).*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Modificación Acuerdo Homologado.

En el presente juicio se evidencia que el conflicto gira alrededor de la falta de diálogo entre los progenitores, de la no coordinación de las tareas asignadas por la ley natural y el derecho positivo, en cuanto a los roles que les son asignados por la Constitución Nacional en los Arts. 53 y 54, en los arts. 3º, 70 y 71 del C. N. y A. En este sentido, las familias deben ser nutricias, afectivas y tan estables como sea posible basado siempre en el diálogo y la comprensión para lograr el bienestar y la felicidad de las niñas.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Modificación Acuerdo Homologado.

Del contexto del respectivo artículo se tiene que el mismo se refiere al derecho que tiene el niño de convivir con sus padres a menos que sea lesiva a su interés o convivencia , debiendo en todos los casos oír la opinión del niño y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo, como puede notarse la norma no discrimina que la convivencia del niño necesariamente debe otorgarse a uno solo de los progenitores., por contrario Sensu nos habla de la “**Convivencia con los padres**”, que puede ser compartida, como se venía implementando por el acuerdo homologado.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Modificación Acuerdo Homologado.

Es evidente que el sistema de régimen de convivencia compartida acordado por los progenitores fue cómodo para ellos pero no para sus hijas, en ellas ha generado cansancio e incomodidad el hecho de tener que estar entre el colegio y la casa del padre durante el día y en la noche en la casa de la madre.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Modificación Acuerdo Homologado.

Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”. Este principio pretende orientar el ejercicio interpretativo por encontrarse dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del niño) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización. Por esta razón, los derechos e intereses de los padres y demás personas relevantes deben ser interpretados y garantizados en función del interés superior del niño, como en este caso, en que ambos padres desean la convivencia de sus hijas y las niñas han expresado e inclinado su deseo por vivir con uno de sus progenitores.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 27/04/2015. “xxxxx s/ Modificación de régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 35).

Previo estudio de los antecedentes del caso el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIÓN:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Silvio Rodríguez y Sonia Leonor Deleón Franco de Nicora.**

A LA ÚNICA CUESTIÓN planteada la Miembro preopinante **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón** dijo:

El Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno, por S.D. N° 440 de fecha 05 de setiembre de 2014, resolvió: **“1° NO HACER LUGAR, al incidente de impugnación de pruebas instaurado por el señor xxxxxx; 2° HACER LUGAR, a la MODIFICACION DEL REGIMEN DE CCONVIVENCIA , incoado por el señor xxxxxx contra la señora xxxxxx en relación a sus hijas xxxxxx Y xxxxxx, de conformidad a los fundamentos explicitados en el exordio de la presente resolución , en consecuencia; 3° OTORGAR, el régimen de convivencia de las niñas xxxxxx Y xxxxxx al progenitor señor xxxxxx; 4) COSTAS a la parte vencida; 5) EXPEDIR ...”.**

Por S.D. N° 469 de fecha 16 de setiembre de 2014, el Juzgado del Sexto Turno resolvió: **1) HACER LUGAR** al recurso de aclaratoria interpuesto

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

*por la Abogada xxxxxx , contra la S.D. N° 440 de fecha 05de setiembre de 2014 conforme a los fundamentos explicitados en el exordio de la presente resolución; 2) **Notificar por cedula; ...***”.

Contra la referida resolución se alza la Abogada xxxxxx, representante convencional de la señora xxxxxx, y en lo medular de sus agravios arguye que “La S.D. N° 440 apelada en este escrito produce agravios porque no se ajusta a derecho desentendiéndose de las pruebas PRODUCIDAS y **desmerita la función Judicial irrespetando la congruencia y sobre todo el especialísimo derecho que tutela** a los menores de edad. Toda sentencia y en especial las Sentencias deben ser el producto del análisis prolijo, serio y minucioso de **todo** lo actuado en el juicio SOBRE EL ÁREA DEL MENOR. Pero además de lo actuado, el Juzgador debe tomar en cuenta lo que puede llegar a conocer en las audiencias de las que participa y, teniendo ese conjunto de conocimiento dictar resoluciones para poder aplicar la ley, haciendo aplicable de la forma más justa posible”. Sigue manifestando que “...La sentencia tiene muchos “olvidos” ya que se omiten hechos y circunstancia que resultan importantísimos en el **CONSIDERANDO** y el correspondiente **RESUELVE**. Enunciaremos dichas omisiones a fin de identificar cómo los mismo violan el derecho de las menores cuya vida se afectará radicalmente con la resolución apelada: **1)** Desde un primer momento el pedido de la parte actora fue la **MODIFICACION RESTRICTIVA DEL REGIMEN DE CONVIVENCIA** de las niñas con su madre xxxxx, que fue evidente por el planteamiento realizado que busca restringir aún más la convivencia de madre e hijas. Además, la demanda se amplió denunciando **malos cuidados por parte de la progenitora**, punto que no fue siquiera comprobado en juicio y más bien se comprobó todo lo contrario; **2)** Mi parte ha demostrado con fotografías, informes, otros expedientes judiciales y copias de denuncias en sede policial que la misma no ha cumplido con sus deberes de cuidadora de sus hijas, que tampoco ha enviado a sus hijas sucias o mal vestidas al colegio, o sin útiles suficientes, que fue la acusación específica formulada por la actora..., sin embargo, la A-quo ni siquiera tomó en enserio el análisis de estas pruebas al dictar resolución; **3)** De los informes del Colegio xxxxx queda en claro que las afirmaciones vertidas por la parte actora no tienen fundamento y carecen de veracidad. Hasta se demuestra una mejora en el rendimiento escolar de las niñas ahora que van aceptando más la ruptura de núcleo familiar. Tanto los informes psicológicos como educativos lo demuestran. Segundo desprecio a los medios

probatorios por parte de la Jueza interviniente; **4)** La testigo técnica **Lic. xxxxx (fs. 226, 227,228)** depuso con falsedad al decir que no había recibido pedido escrito de copias de los informes psicológicos de las niñas xxxxx y xxxxx, ya que el pedido se halla adjunto en autos **“Dijo la testigo que recomendaba que la señora xxxxx “Fortalezca el vínculo con sus hijas, pase más tiempo con ellas, comparta actividades de interés...”**”; **5)** Hemos probado en juicio con los materiales fotográficos que las condiciones de albergabilidad del domicilio actual de mi cliente es suficiente para la seguridad e higiene de sus hijas, que se ha restablecido el orden y la organización necesarias para el desenvolvimiento de las niñas. Se ha probado el mismo mediante la inspección Judicial llevada acabo por la Actuaria y el informe socio-ambiental llevado a cabo por la Lic. xxxxx del Pode Judicial, resaltando que las niñas se relacionan normalmente con la madre el poco tiempo que pasan con ella... También dichas pruebas fueron desestimadas por la Jueza al dictar la resolución; **6)** En juicio se adjuntó la denuncia policial que debió realizar mi representada para poder retirar del domicilio del padre a la menor de sus hijas, en contra de las declaraciones vertidas por la parte actora de que ella no les busca a tiempo y de que sus hijas no quieren irse a casa de la madre. Otra mentira vertida en juicio y que fue desmentida con la prueba presentada y tampoco se tuvo en cuenta por la Juzgadora; **7)** En su momento, al absolver posiciones el actor ha confesado que él mismo incumplía el acuerdo judicial de relacionamiento no llevando a sus hijas a la casa de la madre para el horario acordado...Confiesa que no es cierto que él personalmente pasa todo el tiempo disponible con sus hijas , ya que solo **“ a veces “ las busca y que son sus empleados o su tía la que se encarga de ellas...”**. Confeso que no le consta que la señora xxxxx haya maltratado a sus hijas. Ha confesado que sólo el cree que en casa de su madre las niñas corren peligro, sin aportar ningún medio probatorio para justificar su creencia; **8)** Las testigos presentadas por mi parte...han comprobado que la Sra. xxxxx es una mujer trabajadora que se dedica a sus hijas y a compartir actividades con sus hijas el poco tiempo que dispone desde que sale del trabajo ..., también confirmaron que mi representada no descuida ni maltrata a sus hijas, sino que las educa con límites dentro de valores de la xxxx xxxx xxxx. La jueza interviniente hizo caso omiso a tales medios probatorios, **9)** No existe ninguna prueba forense presentada que haya abonado la teoría del maltrato, la desatención, el trauma por ir de un lugar a otro

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

que supuestamente fueron los detonantes del pedido de modificación de convivencia...10) Se ha hecho caso omiso con manifiesta parcialidad del informe psicológico realizado por la Lic. xxxxx del Poder Judicial, en el que se evidencia que **xxxxx en el área afectiva “revela un egocentrismo, con lata valoración del yo, considerando sus opiniones irrefutables, tratando de imponer su forma de pensar a toda costa y a cualquier precio no considerando su entorno, por lo que en general resulta no apropiado su forma de actuar”** y aún con esta valoración la Jueza dicta una resolución que pondrá a las niñas muy influenciadas lejos de la influencia contenedora de su madre”. Sigue diciendo que. “En cuanto a los requisitos de coherencia e imparcialidad que debiera reflejar una Sentencia Judicial, la S.D. N°440 recurrida carece de ambos requisitos. Es incoherente ya que las páginas de la citada resolución, aún con todas las omisiones resaltadas, devienen en un razonamiento incoherente. En el proceso se ha demostrado que: existen dos menores que viven una parte del día con la madre y otra parte del día con el padre y que para ninguna de las dos fue una bendición la ruptura conyugal. SIN EMBARGO a pesar de esa ruptura traumática, ambas menores han comenzado a adaptarse a su realidad y se enfrentan al mundo con las herramientas que su madre y su padre les dan. PERO la supuesta necesidad de que vivan sólo con el padre y que pasen sólo los fines de semana intercaladas con la madre y algunos días festivos es una propuesta estirada de los pelos y sin fundamento para tratar de desvincular cada día más a la madre de sus hijas . Creemos firmemente y nos apoyamos en los informes psicológicos forenses que consideramos imparciales, que las niñas sufren la presión del progenitor para decir que prefieren vivir con él y esta circunstancia se ha demostrado en juicio. A pesar de TODAS LA CONSTANCIAS DE AUTOS se resuelve la MODIFICACION DE LA CONVIVENCIA y consecuente guarda quedando las mismas a cargo del padre, sin que el Juzgado haya tenido una sola prueba de que la madre no pueda o merezca el privilegio de pasar con sus hijas el tiempo que tiene al terminar su jornada laboral.... **se probó que era blanco pero la Jueza resolvió que es negro a pesar de todo...**”. Por último, apelamos las costas impuestas a mi parte en el juicio principal porque mi cliente no fue la que ocasionó el presente juicio, sino que trató de llegar a un acuerdo conciliatorio que fue rechazado por la parte actora desde el principio, y como en juicio no fueron probados los argumentos de la demanda debe aplicarse el art. 56 y el 193

del Código Procesal Civil. Además debió expedirse sobre las costas en el incidente de impugnación de informe planteado y que también llamativamente omitió en la S.D. N° 440 apelada. Termina solicitando que la presente apelación sea concedida **CON EFECTO SUSPENDIDO**, debido a que hubo modificación de a guarda de los menores, de acuerdo al art. 180 de la ley 1680/01.

Las Abogadas **xxxxxx** y **xxxxxx**, en representación del Sr. **xxxxxx**, contestan el traslado corrióles en los términos del escrito obrante a fs. 520/556 de autos, y solicita que la sentencia recurrida sea confirmada.

ANTECEDENTES DEL CASO:

Por cuerda separada se halla glosado el Expediente caratulado “**xxxxx Y OTRA S/ HOMOLOGACION DE ACUERDO**”. A fs. 2/3, se observa el acuerdo celebrado entre el Sr. **xxxxx** y la Sra. **xxxxx**, relativo al régimen de convivencia, relacionamiento, de sus hijas **xxxxx** y **xxxxx**.

El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Quinto turno, por S.D. N° 287 de fecha 25 de abril de 2011, resolvió “Homologar el Acuerdo, al que arribaron los Señores **xxxxx** y **xxxxx**, en relación del régimen de Convivencia y régimen de Relacionamiento a favor de las niñas **xxxxx** y **xxxxx** en los términos transcritos en el exordio de la presente resolución...”. En cuanto al régimen de relacionamiento y convivencia se estableció lo siguiente: **Del Régimen de Relacionamiento y Convivencia:** Los señores **xxxxxx Y xxxxxx**, establecen el siguiente régimen de relacionamiento con sus hijas menores **xxxxx**, nacida el x de **xxxx** de **xxxx** y **xxxxx**, nacida el xx de **xxxx** de **xxxx**: **a) Durante el periodo escolar:** de lunes a viernes, la Sra. **xxxxxx**, llevará a sus hijas al Colegio y el Sr. **xxxxxx** las buscará y permanecerán con él hasta las 18:00 hs. Las niñas serán llevadas a la casa de su madre en dicho horario. **En días de vacaciones, feriados o asuetos:** el Sr. **xxxxxx** las buscará a las 9:00 a.m. y permanecerán con él hasta las 18:00 hs. Las niñas serán llevadas a la casa de en dicho horario; **b) Fines de semana:** los fines de semana las niñas quedarán en forma alternada uno con el padre y otro con la madre. **c) Viajes:** Para el caso de viajes al interior o exterior del país, los padres deberán acordar en cada caso. Para viajes al exterior, en caso de existir consentimiento, deberán concurrir ante el Juzgado de Paz o Juzgado del Menor y del Adolescente, a fin de suscribir el respectivo permiso. Es obligación de ambos padres informarse previamente y mutuamente del itinerario y lugar/es donde se hospeden, no pudiendo modificarlos, con posterioridad al otorgamiento del permiso. Así también, es obligación del padre que viaja

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

con las menores, permitir que se comuniquen con el otro padre diariamente. En el caso de que las menores realicen viajes al interior del país, en excursiones del colegio, de clubes sociales u otras instituciones, es obligación de ambos padres comunicarse mutuamente todos los datos del viaje, tales como itinerarios, lugar de hospedaje y otros. **d) Días festivos:** El día correspondiente al 24 de diciembre, la primera noche buena pasarán con el padre y el 25 de diciembre, navidad, las menores pasarán con la madre, la noche del 31 de diciembre las menores pasarán con la madre y el día 1° de enero pasarán con el padre. En el siguiente año, se invertirá lo acordado con relación a las fiestas y días de Noche Buena, Navidad, Noche vieja y Año Nuevo. **e) Gastos:** El Sr. xxxxx se hará cargo de todos los gastos necesarios para la vivienda, alimentación, salud, educación y recreación de sus hijas menores...”.

A fs. 67 obra el escrito de iniciación de demanda de Modificación del Régimen de Convivencia, incoada por el Sr. xxxxx a favor de sus menores hijas xxxxx y xxxxx de x y x años respectivamente contra la Sra. xxxxx, en fecha 23 de octubre de 2013.

A fs. 127/ 133 Obra el escrito de contestación presentado por la parte demandada señora xxxxx, por derecho propio y bajo patrocinio de la abogada xxxxx.

A fs. 153 obra el Acta de audiencia para ser oídos los progenitores, Sr. xxxxx y Sra. xxxxx realizada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno, de fecha 20 de febrero de 2014.

A fs. 154/ 155 de autos, obra el Acta de audiencia para ser oídas las niñas xxxxx de x años de edad y xxxxx de x años de edad, de fecha 25 de febrero de 2014, llevada acabo ante el Juzgado y en dicha ocasión, la niña xxxxx manifestó: **“Queremos vivir con mi padre, porque en la casa de mi papá, tenemos buena alimentación, tenemos personas que nos cuidan, porque él tiene mayores recursos. Sigue relatando que su padre le ha preguntado si querían vivir con él y ellas dijeron que sí, un día en la casa de mi padre comienza cuando nos despertamos, desayunamos un sándwich con jugo, mi padre nos prepara, el desayuno, con yogurt, fruta, jugo, chocolate casi no hay, después vamos al colegio y si mi padre no puede llevarnos al colegio nos envía con alguien de su trabajo. Sigue diciendo que “de su madre lo que no le gusta es que no es tan cariñosa, pero que desde que se divorció ella está más cariñosa, muy raras veces nos castiga, mi padre sí nos castiga cuando hacemos algo malo,...**

mi padre nos exige más y en el estudio sobre todo es muy exigente...". Continúa manifestando que los fines de semana los pasan alternado con su padre y su madre..., En cuanto a las actividades que hacemos son ballet y natación, finalmente manifiesta que **está muy segura de querer vivir con su papá y que quiere ir los fines de semanas intercalados a la casa de su mamá.** Por su parte, al ser oída a la niña xxxxx manifestó cuanto sigue: *"Que todas las mañanas se pelean con su hermana, con su madre porque no quieren despertarse para irse al Colegio, queremos ir a la casa de mi padre a vivir porque mi madre nos empezaba a gritar, y a no cuidarnos bien, una vez mi hermana se lastimó , chocó con el sofá y mi madre no le hizo caso, solo le dijo ponete una crema y después anda a bañarte. Cuando nosotros nos levantamos **mi madre empieza a gritar para que nos levantemos, ella solo nos da pan, jamón , queso y algún jugo, en el invierno nos da chocolate , mi madre nos lleva al colegio,** y mi padre nos busca, nosotras queremos vivir en la casa de mi padre porque ahí nos cuidan más, está la empleada , la tía xxxxx . Sigue manifestando que: "mi padre trabaja en frente de nuestro departamento que se llama xxxxx, y hay veces que mi madre nos castiga a nosotras por varias causas, porque de vez en cuando tocamos sus cosas sin permiso o alguna travesura, **mi papá también nos castiga, pero pega más fuerte.** Sigue relatando que quiere ir a vivir con su padre hasta que sean grandes... **mi padre tiene más condiciones económicas para que vivamos con él que mi madre..."***

A fs. 165 obra el acta de **Constitución de la Actuaría del Juzgado,** Abog. María Cabrera, en el domicilio de la Señora xxxxx. A los efectos de constatar el lugar donde conviven las niñas xxxxx y xxxxx con su madre la Sra. xxxxx, "al ser consultada la misma manifiesta que las mencionadas infantes conviven en dicho domicilio desde las 18.00 hs. aproximadamente en que vienen de la casa de su padre y pernoctan con la madre, hasta el día siguiente en que son llevadas por la progenitora xxxxx al colegio xxxxx de Villa Morra. Se observa una casa amplia con todas las comodidades aptas para el normal desenvolvimiento de la familia; en la planta baja consta de una sala comedor social, con una cocina anexada a dicho ambiente, patio amplio y piscina con verja de protección en forma de muro transparente, y también en patio se observa una cama elástica con protección para recreación de las niñas xxxxx y xxxxx , Ajunto a la sala hay una sala de estudio con una mesa de estudio, computadora en donde las niñas hacen sus tareas cuando no lo terminan con su padre . Seguidamente pasamos a acceder a la

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

planta alta en la cual se constata cuanto sigue: El dormitorio de las niñas consta de una cama cucheta, muebles apropiados y en colores propios de la edad de las niñas, cuenta con su propio baño, con mamparas de vidrio en la parte superior, también se encuentra el dormitorio de la Sra. xxxxx con un vestidor y baño...”.

A fs. 166 obra el acta de Constitución de la Actuaría del Juzgado, Abogada María E. Cabrera , en el domicilio del Señor xxxxx a los efectos de constatar el lugar donde las niñas xxxxx y xxxxx pasaran las horas conve-nidas en el acuerdo entre los progenitores “ En dicho lugar fuimos recibidos primeramente por el personal de seguridad de la portería de dicho edificio..., una vez ingresado al ascensor de dicho edificio, rumbo al piso xxxx Departamento “xxxx” ingresamos al mismo constatando cuanto sigue, el mismo consta de sala comedor social, con amplio balcón con vista panorámica . Di-cho Balcón se encuentra cubierto de una tela tipo red, para seguridad de los ocupantes y también consta con un baño social, ingresando al pasillo de la parte privada, vemos la cocina con todo el equipamiento necesario y comodi-dad, seguido el área de servicio con lavadero y dormitorio para la em-pleada. También se hace constar que en el mismo departamento tiene tres dormitorios, el primero corresponde a la “tía xxxx” que responde al nombre de xxxxx y el segundo dormitorio corresponde a las niñas xxxxx y xxxxx que consta de una cama cucheta, escritorio, tocador, sofá y placard revestido de espejos, adyacente a dicho ambiente el baño de las niñas. Tercer dormitorio en suite corresponde al dormitorio del padre, con una ventana panorámica con el mismo protector de red que las otras ventanas y una cama de dos plazas anexo con su baño. Todos los cuartos constan de una decoración acorde a la edad de cada uno de los ocupantes...”.

A fs. 288/ 289 de autos obra el **informe del estudio Psicológico** realizado por la Lic. xxxxx, Psicóloga del Servicio de Psicología Forense del Poder Judicial, **a la niña xxxxx**, en el momento de la entrevista, cuando se le preguntó si sabe que porque vino, mencionó **“Tengo que elegir con quien vivir” , este indicador representa para el niño una presión .** Mencionó que duerme con la mamá quien la lleva a la escuela, luego va a la casa del padre a almorzar y se queda hasta las 6 de la tarde, luego va a lo de la madre a dormir, esto es una rutina de todos los días...**Manifestó que tiene el deseo de estar en un lugar fijo e ir de visitas los fines de**

semana...” Conclusión: *“De acuerdo a los resultados obtenidos en el momento de la evaluación la niña xxxxx presenta una madurez visomotriz correspondiente a su edad cronológica, sin embargo se **evidencian sentimientos ambivalentes hacia las figuras parentales, percibiendo más presente efectivamente y contenedora a la figura materna, que a la figura paterna, necesitando de un ambiente estable** donde pueda desarrollarse psicoevolutivamente en forma sana y armoniosa. **Recomendaciones:** Se sugiere un Tratamiento Terapéutico con enfoque sistemático.*

A fs. 290 de autos, obra el **estudio psicológico** realizado al señor **xxxxx** por la Lic. xxxxx, Psicóloga del Servicio de Psicología Forense del Poder Judicial, cuyo resultado obtenido es: *“El señor xxxxx presenta adecuación a la realidad. **En el área afectiva revela un egocentrismo, con alto valoración del yo, considerando sus opiniones irrefutables, tratando de imponer su forma de pensar a toda costa y a cualquier precio no considerando a su entorno, por lo que en general resulta no apropiada su forma de actuar.** Su carácter es determinado por los sentimientos de superioridad, sobre valoración de su yo, esto mismo por la gran presión que siente del medio ambiente utilizando la evasión como defensa de su yo. El control de sus impulsos es valorado por el mismo, **pudiendo su conducta manifestarse en forma agresiva,** dejándose llevar por sus emociones, llevando su estado de ánimo de acuerdo a los estados afectivos. En el área familiar se relaciona con sus hijas a través del afecto”.* **Conclusión:** *“El señor xxxxx presenta adecuación a la realidad. Sus estados emotivos actuales lo llevan a sentirse ansioso. El vínculo con sus hijas esta dado a través del afecto, teniendo a las mismas como prioridad.*

A fs. 291/ 292 de autos obra el **informe del estudio Psicológico** realizado por la Lic. xxxx, Psicóloga del Servicio de Psicología Forense del Poder Judicial, **a la niña xxxxx**, en el momento de la entrevista, refirió que **quiere relacionarse con ambos padres, de una manera diferente a como lo está haciendo ahora, le gustaría quedarse en un lugar a vivir todos los días, y los fines de semana ir de visita a la casa del padre o de la madre.** **Conclusión:** *“De acuerdo a los resultados obtenidos en el momento de la evaluación la niña xxxxx presenta una inmadurez visomotriz por debajo de su edad cronológica debido a la conflictiva familiar por la que atraviesa, y por la escasa defensas con que cuenta para enfrentar situaciones de presión y amenaza,*

por lo cual se hace necesario que la niña cuente con un ambiente estable donde puede desarrollarse psicoevolutivamente en forma sana y armoniosa. En cuanto a su familia se siente identificada con su madre a quien percibe más cercana afectivamente, no así a su padre por quien se siente amenazada, produciéndose en ella un temor y distancia afectiva. Sugerencia: Se sugiere un Tratamiento Terapéutico con enfoque sistemático.

A fs. 293, obra el informe N° 59/ 14 del **estudio socio ambiental** remitido por la Lic. xxxxx, Trabajadora Social Forense, de la Oficia Técnica Forense de la Corte Suprema de Justicia, **en el domicilio del Sr. xxxxx**, cuya **Impresión Diagnostica es la siguiente:** “El hogar visitado reúne excelentes condiciones de habitabilidad en un ambiente confortable. Se puede evidenciar buen relacionamiento familiar y solido vínculo afectivo, entre el padre y las niñas, el Sr. xxxxx cumple con su rol de padre y cuenta con el apoyo de su tía, para hacerse cargo de sus hijas. Es importante considerar, el hecho de que el padre cuente con su oficina, en el mismo piso donde se ubica su departamento, lo cual facilita la supervisión y el relacionamiento con sus niñas. Si bien xxxxx y xxxxx , residen en el domicilio de la madre , las mismas mantienen un amplio relacionamiento con el padre, ya que la mayor parte del día lo comparten con él , lo cual es bueno para las niñas, puesto que les permite estar en contacto diariamente con ambos progenitores .

A fs. 297/298 obra el informe N° 32/ 14 del **estudio socio ambiental** remitido por la Lic. xxxxx , Trabajadora Social Forense, de la Oficia Técnica Forense de la Corte Suprema de Justicia, **en el domicilio de la Sra. xxxxx**, cuya **Impresión Diagnostica es la siguiente:** *Las niñas parte del tiempo del día pasan con el padre y la noche están en el domicilio de la madre, a las mismas se las observó bien cuidadas con sólido vínculo afectivo con la progenitora. La niña xxxxx aun no ha podido controlar la micción nocturna. Hogar uni-parental. La madre cuenta con un trabajo que le permite cubrir sus necesidades materiales, aquejada de una enfermedad que no le impide llevar una vida normal, está en condiciones de hacer frente a la medicación que necesita. La Sra. xxxxx está bien organizada, lleva aun nivel de vida austera. De nacionalidad Brasilera, está radicada en el Paraguay. El padre cubre las necesidades materiales de las niñas. La vivienda reúne condiciones de habitabilidad, las niñas tienen un espacio propio para dormir, sin embargo, duermen con la madre, sería conveniente iniciar un*

proceso para que las niñas aprendan a dormir solas... vivienda de construcción de primera con buen mantenimiento situada en zona residencial.

A fs. 301 de autos, obra el **estudio psicológico** realizado a la señora **xxxxx por la xxxxx**, Psicóloga del Servicio de Psicología Forense del Poder Judicial, cuyo **resultado obtenido** es: “... **Área afectiva emocional:** Proyecta un equilibrio entre las tendencias a la introversión y extraversión con interacción y ajuste social adecuado; Expone equilibrio emocional, seguridad y autocontrol de sus tendencias; Vitalidad de la personalidad normal justa valoración de sí misma, con buen desarrollo de la autoestima ; Revela sentimiento de pérdida y de rechazo con sentimientos de vigilancia y necesidad de sentirse protegida por una figura que representa autoridad; En el ámbito familiar expresa sentido de pertenencia y arraigo hacia sus hijas, con buena capacidad de comunicarse afectivamente con las mismas y establecer límites adecuados. **Conclusión:** De acuerdo a los resultados obtenidos la señora xxxxx, presenta una evolución psíquica normal. Asume un rol materno activo, tanto en presencia, afecto y comunicación, así como también establece límites adecuados y provisión de bienestar emocional. Expone buen desarrollo de la estructura vincular con relación a sus hijas.

A fs. 305 obra el **estudio psiquiátrico** realizado al señor **xxxxx por el Dr. xxxxx**, Psiquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia, cuya **conclusion** es: “xxxxx se encuentra en posesión de sus facultades mentales y en condición de discernir la naturaleza de sus actos y las consecuencias de los mismos”.

A fs. 306 obra el **estudio psiquiátrico** realizado a la señora **xxxxx por la Dra. xxxxx**, Médica Psiquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia, refiere que el examen psicotécnico cuya **conclusión** es: “xxxxx al momento del examen médico forense se encuentra en posesión de sus facultades mentales y en condiciones de discernir la naturaleza de sus actos y las consecuencias de los mismos”.

Este Tribunal, por providencia de fecha 24 de febrero de 2015, **ordenó como medida de mejor proveer** que: **1)** Sean oídas las niñas **xxxxx y xxxxx**; **2)** Sean oídos los progenitores, señor **xxxxx** y la señora **xxxxx**. **3)** Ordenar la evaluación Socio-Ambiental de la vivienda del señor **xxxxx** de la vivienda de la señora **xxxxx**. A tal efecto, comisionase a la Asistente Social Forense del Poder Judicial, Lic. xxxxx, para que se constituya en los domicilios más arriba señalados. (fs. 528).

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Asimismo, este Tribunal, por providencia de fecha 27 de febrero de 2015, **ordenó** la constitución de la Dra. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Presidenta del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital y preopinante en estos autos, acompañada de la Actuaría Judicial, Abogada Claudia Patricia Vera Sosa, a los efectos de interiorizarse de las condiciones en que se desenvuelven las niñas **xxxxxx y xxxxxx**, en el ámbito intrafamiliar: **1) En la vivienda del señor xxxxxx, y 2) En la vivienda de la señora xxxxxx.** (Fs. 530).

En la Audiencia llevada a cabo ante este Tribunal en fecha 4 de marzo de 2015, las niñas **xxxxxx** de x años de edad y la niña **xxxxxx** de x años de edad (fs. 539/540) entre otras cosas manifestaron: “Que están cursando el 6° y 2° grado de la escolar básica respectivamente. La niña **xxxxxx** manifiesta que vive con su padre en su casa desde hace unos meses, donde también vive la tía **xxxxxx** desde que sus padres se separaron, también cuentan con dos empleadas de servicio, una cocinera y una mucama y dice que tiene un chofer. La niña **xxxxxx** manifiesta que esta viviendo con su papá hace mucho tiempo, en la casa vive mi tía **xxxxxx**, manifiesta que su Abuela **xxxxxx** vino de visita desde el Brasil y va a estar hasta el próximo sábado. Preguntado: **como se relaciona con su papá y como se relaciona con su mamá?:** La niña **xxxxxx** manifiesta que tiene un excelente relacionamiento con su padre, que cuando llega del colegio hace las tareas, ve la tele, merienda, el chofer la trae del colegio con la tía, que los fines de semana juega con amigas. Sigue diciendo que está contenta y que se relaciona bien con su madre los martes y jueves de 5 a 7 de la tarde, manifiesta que “Ella viene a visitarnos con una inspectora, en la sala solemos estar jugando con ella o haciendo la tarea, ese régimen se esta cumpliendo por que la Jueza dispuso así y ella no sabe porque”. Manifiesta que “ella no sufrió ningún tipo de violencia por parte de su madre, dice que quiere vivir con su papá porque se siente mejor allí, por la alimentación, cuidado, en la casa de mi mamá se come más frituras y en casa de mi papá comemos asado, tomamos sopa, otras comidas con arroz cuando estamos en nuestra casa”. Manifiesta que “ahora tenemos doble escolaridad y comemos allí, nos da el menú y elegimos la comida, pro ej. Picadito de carne y otros platos”, Sigue diciendo que “en la casa de su mamá ella misma cocina y nos hace fritura de pollo, milanesa, a veces hace bife con arroz o fideo, pollo asado con sopa paraguaya, en cuando al cuidado manifiesta que la oficina de su papá está cerca de su do-

micilio y podemos verle cuando queremos, que ahora su mamá no esta trabajando, cuando trabajaba nosotras nos quedábamos hasta las 6 de la tarde en la casa de papá y mamá nos retiraba de la casa de papa, cuando estábamos con mamá ella nos llevaba al colegio y a la salida nos retiraba el chofer de papá con la tía o la empleada”. Por su parte la niña **xxxxxx** que se relaciona muy bien con su papá, y entre otras cosas manifiesta que “Esta feliz con su papá. Con su mamá se relaciona muy bien, ella viene a mi casa a las 5 de la tarde y se retira a las 19:00 hs. los martes y jueves solamente nos visita y los fines de semana no sé. **Solamente dos veces nos vemos porque mi papá dijo que así sea, mi madre puede llamar por teléfono en la línea baja o celular de mi hermana.**” Preguntado **Con quien te gustaría vivir y porque?** La niña **xxxxxx** manifiesta que desea vivir con su papá, por la alimentación y el cuidado , y la niña **xxxxxx** por su parte manifiesta que desea vivir con su papá , por la alimentación y el cuidado, me gusta estar más allá , porque tengo más amigas, porque en la casa de su mamá come más frituras , mi mamá me cuida , en casa de mi papa está mi tía , mi abuela, mi papá está en la oficina cerca de la casa. Preguntado: **¿Que le pedís a papá y mamá con respecto a la convivencia con uno de ellos y del relacionamiento con el otro?** La niña **xxxxxx** manifiesta que **le gustaría compartir más tiempo con su madre, no tiene ningún temor de su madre y no ve la necesidad de que haya un acompañante** y la niña **xxxxxx** por su parte manifiesta que **le gustaría estar más tiempo con su mamá , no tiene ningún temor de su madre y no y no ve la necesidad de que haya un acompañante.**

La Psicóloga Forense comisionada, Lic. **xxxxxx**, dio su impresión diagnóstica, en los siguientes términos: **“La niña xxxxxx se encuentra en condiciones Psicológicas normales, adaptada adecuadamente al hogar donde vive con su padre y su hermana, el relacionamiento con la madre es normal, afectiva y emocionalmente. La niña xxxxxx expone adecuadamente sus ideas, emociones, y apego adecuado al hogar donde vive, se observa un relacionamiento normal con la madre. Se sugiere un relacionamiento más fluido con la madre”.**

Al ser oídos los progenitores (fs. 541/542). La Señora **xxxxxx** manifiesta entre otras cosas que *“...las nenas dormían en mi casa todas las noches, yo les llevaba al colegio y su papá las retiraba a las 11:30 que era el horario de anterior, ahora el horario cambió, el horario es hasta las 15:30*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

hs. y las retiraba del domicilio del padre a las 18:00 al término de su trabajo”. Sigue diciendo que “teníamos también un régimen de fin de semana alternado. Después alternábamos navidad y año nuevo, en vacaciones quedaba un tiempo conmigo, un tiempo con el padre, era un acuerdo que estaba homologado por Sentencia Judicial. No tenía ningún inconveniente con el régimen homologado, incluso en el juicio actual mi intención era mantener ese régimen. Por su parte el señor **xxxxx** manifestó que **“...no ve ningún inconveniente en el régimen homologado..., que las niñas en varias oportunidades solicitaron a su mamá su deseo de vivir conmigo,** porque se sentían más cómodas en casa y expresaron que se sentían más contenidas afectivamente conmigo que con la madre”. Sigue manifestando que “al regreso de la casa de la madre las niñas venían con vómitos y diarreas”. Preguntado: **Si las niñas xxxxx y xxxxx cuentan o con habitaciones para uso exclusivo de las mismas.** La señora **xxxxx** manifiesta que cuando las niñas están en la casa cuentan con una habitación exclusiva para ambas nenas, con un baño en la habitación de las nenas, aclara que la casa que habita es una casa en condominio con su ex esposo también aclara que 10 años vivió con su ex esposo en matrimonio, a la fecha llevan 4 años separados. Por su parte el señor **xxxxx** manifiesta que las nenas tienen una habitación exclusiva para compartir, y un baño en frente de la habitación para su uso. Preguntado: **Al cuidado de quién quedan las niñas xxxxx y xxxxx cuando el Progenitor o progenitora se ausenta de la casa?** La señora **xxxxx** Manifiesta entre otras cosa que cuando convivía con sus hijas en las hora en que yo estaba fuera de la casa ellas estaban con su padre, manifiesta que si ella les tiene a las niñas a su cargo, ella trabajaría en ventas en el horario en que las mismas están en el colegio. Manifiesta que cuenta con vehículo propio. Por su parte el Señor **xxxxx** manifestó que él tiene dos departamentos en un piso, en uno habita y en otro tiene su oficina, tiene la posibilidad de controlar su casa, en su casa tiene a una tía con el que él se crio, se llama **xxxxx**, ella está con nosotros desde que nos separamos, cuando viajo al exterior viene mi mamá del Brasil para quedarse en la casa, hay 3 personales de servicio. Preguntado: **Que horario de trabajo cumple y en que lugar?** La señora **xxxxx** manifiesta entre otras cosas que realiza trabajo por cuenta propia, ventas de ropas, de cosméticos y otros, y el horario ella misma establece de acuerdo a las necesidades que se presentan, y a pesar de no tener un arsenal de personal siempre estoy con mis hijas y para ello también cuento con el papá. Por su parte el señor **xxxxx**

manifiesta entre otras cosas que es Consultor Director de la empresa, una de ellas es de nombre xxxxx S.A. , por eso puede trabajar de la forma en que lo esta haciendo, no tiene horario de estar en oficina. El tribunal al momento de instar a los padres a una conciliación respecto a la convivencia de las niñas xxxxx y xxxxx. La señora xxxxx manifiesta al señor xxxxx que ella quiere convivir con las niñas, que en reiteradas ocasiones le viene pidiendo, porque yo era mamá las 24 horas del día hasta que él se fue de la casa, entonces llegamos a un acuerdo porque me parecía bueno, eso se homologó por Sentencia Judicial y las niñas podían estar con su papá a la tarde y conmigo a la noche y ese era el momento en que podía compartir con mis hijas, dialogaba y jugaba con ellas, hacíamos las tareas. Puesto que mi vi obligada a trabajar después de separarme, cuando estaba casada no trabajaba, los fines de semana eran alternados, porque las nenas necesitan de ambos padres. Sigue diciendo que, podemos seguir teniendo el mismo acuerdo o llegar a un nuevo acuerdo para que las niñas también duerman en la casa del padre y de la madre y poder tener respeto del uno por el otro, le pide al señor xxxx que pese a sus diferencias tienen dos hermosas nenas, a quienes se deben y quiere sobre todo paz y tranquilidad, ama sus hijas. Los martes y jueves quiero llevarles a dormir y tenerlas los fines de semana alternados. Por su parte el señor xxxxx manifiesta que no llega a ningún acuerdo porque tiene miedo de lo que la madre hace y dice porque le enseña a su hija menor xxxxx a mentir, las extraviaba en el shopping o en el supermercado cuando las niñas eran más chicas. Preguntado: **si quieren agregar algo más?** la Señora xxxxx manifiesta que siempre fue la madre quien estuvo a cargo de sus hijas, dedicándose con todo su amor a ellas ... que nunca les enseño a mentir a ellas siempre le enseñó a decir la verdad, manifiesta que los conflictos que tuvieron como pareja no deben repercutir en las niñas. Por su parte el Señor xxxxx manifiesta que la Psicóloga xxxxx le informó el estado emocional y físico en que estaban mis hijas y fue el motivo de la separación.

A fs. 543 de autos obra el Acta de Constitución de fecha 4 de marzo de 2015 de la Dra. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Presidenta del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital , acompañada de la Actuaría Judicial Claudia Patricia Vera, en el domicilio del Sr. xxxxx, a los efectos de interiorizarse de las condiciones en que se desenvuelven las niñas xxxxx y xxxxx en el ámbito intrafamiliar. Una vez en el lugar, se pudo constatar un living amoblado finamente , luego se ingresa a un

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

comedor social también, amoblado , luego a una cocina amoblada, un dormitorio para huéspedes con dos camas individuales con aire acondicionado . Ingresamos al dormitorio de las niñas, en el cual se encuentran: una litera, placard, escritorio, cortinas, aire acondicionado, alfombra, juguetes, útiles escolares, con una ventana que da al exterior. Posteriormente, se ingresa al dormitorio del señor xxxxx, con un baño en suite, una cama matrimonial, placard, cortinas y una ventana que también da al exterior. Se constata la presencia de la tía paterna del Señor xxxxx, Sra. xxxxx (Tía xxxxx) y la presencia de la mamá del señor xxxxx, Sra. xxxxx , quien se encuentra de visita en el país . También se constata la presencia de dos señoras, quienes son personales de servicio y el chofer.

Las niñas xxxxx y xxxxx no se encuentran en la vivienda porque las mismas se encuentran en el colegio.

A fs. 544/545 obra el informe N° 10/15 del **estudio socio ambiental** remitido por la Lic. xxxxx, Trabajadora Social Forense, de la Oficina Técnica Forense de la Corte Suprema de Justicia, en el domicilio de la Sra. xxxxx sito en xxxxx N° xxxx de esta capital, cuya **Impresión Diagnostica** es la siguiente: ***Las niñas viven con el padre están recibiendo los cuidados necesarios con sus necesidades materiales satisfecha incluso realizan actividades extracurriculares (ballet, natación) .***

Las niñas se relacionan con su progenitora en el marco de un relacionamiento supervisado por auxiliares de justicia (Trabajadora Social). No fue posible ver a las niñas debido a que se encontraban en el colegio. El padre cumple su rol y como tal cuenta con el apoyo incondicional de una Tía, prima de la Abuela paterna, una persona adulta, quien no depende materialmente del padre de las niñas . El padre bien organizado para coordinar su rol de padre y la actividad laboral que realiza, el hecho que las oficinas administrativas funcionan en el área contigua a la vivienda facilita la atención que debe prestar a sus hijas. El padre lleva un excelente nivel de vida, tiene un trabajo comercial independiente que le reditúa un excelente ingreso. El padre siendo de nacionalidad brasileña esta afincado en el país, podría hablarse de arrigo. las niñas también tienen la nacionalidad brasileña. La vivienda reúne excelentes condiciones de habitabilidad con espacio para los que allí habitan con todas las comodidades sobradamente. Edificio de primer nivel situado en zona residencial. Departamento de propiedad del padre.

A fs. 546 de autos obra el Acta de Constitución de fecha 5 de marzo de 2015 de la Dra. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Presidenta del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital, acompañada de la Actuaría Judicial Claudia Patricia Vera, en el domicilio de la Sra. **xxxxxx** a los efectos de interiorizarse de las condiciones en que se desenvuelven las niñas **xxxxxx** y **xxxxxx** en el ámbito intrafamiliar. La Presidenta es recibida por la Señora **xxxxxx** y luego se ingresa por un estar que conduce a un living que a su vez conecta con un comedor social con un amoblamiento adecuado y con cortinados. El ventanal del comedor conecta con el patio trasero donde se visualiza una piscina, un jacuzzi y al fondo un quincho amplio amoblado y equipado. También se visualiza una pieza con baño para servicio. Además cuenta con un depósito. Todo bien iluminado, amoblado y equipado. Luego se ingresa en la cocina, la cual cuenta con heladera, horno, cocina lavavajillas, mesadas de granito, con una ventana que da al patio trasero y con una puerta que también da al exterior. Se menciona que es una construcción importante con las dependencias de primer nivel. El patio y el jardín son amplios, con plantitas y pasto bien cuidados. También cuenta con un baño social amplio y bien higienizado. Desde el living se ingresa a un escritorio; en el mismo se visualiza dos escritorios con sus correspondientes sillas giratorias, una notebook y un equipo completo de computadora, elementos de estudios y juegos de las niñas **xxxxxx** y **xxxxxx**, según manifestaciones de la señora **xxxxxx**. Además cuenta con aire acondicionado y con buena iluminación. El color de la pintura hace juego con el color de los muebles, lo que da un aspecto agradable. Desde un pequeño distribuidor del living se encuentra una escalera que conduce al segundo piso, las escaleras se encuentran cubiertas con piso parquet. Se ingresa a un estar que se encuentra equipado con un escritorio modular con su correspondiente silla de color rosa laqueada con blanco con diarios, libros y objetos de las niñas **xxxxxx** y **xxxxxx**. De esta dependencia se sale a un balcón que da hacia el patio delantero, hacia el frente y al patio del costado que se utiliza como estacionamiento y un pequeño jardín con flores muy vistosas, lugar donde también se encuentra estacionada una camioneta de la marca **xxxxxx**, desde la escalera se encuentra un gran estar que conduce tanto al mencionado lugar del escritorio y a la habitación de visitas con dos camas individuales muy bien equipadas, con placard, con cortinados, con dos ventanales amplios que da hacia el patio delantero. Conforme manifiesta la señora **xxxxxx**, la habitación es utilizada por las niñas que visitan a sus hijas **xxxxxx** y **xxxxxx** quedan a

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

dormir en su casa. También desde el mismo distribuidor se ingresa a un baño bien equipado que es utilizado por las visitas o por las niñas si así lo prefieren. Luego se ingresa al dormitorio de las niñas las niñas xxxxx y xxxxx decorado finamente con muebles alfombras, con pintura de paredes en rosa, en otras paredes de color cielo, verde claro, decoración de princesas de relieve. Las camas beliche (de dos pisos con escalaras niquelada). Aclara la señora xxxxx que este tipo de cama de preferencias de las niñas, ya que también cuentan con la habitación con dos camas. La habitación de las niñas cuenta con dos ventanales que dan al patio trasero con elegantes cortinados con diseños de flores rosas. También la habitación cuenta con placard con espejos y mucho peluches y muñecas, aire acondicionado, con un pasillo y lavadero y un baño en suite. Desde el distribuidor nos conduce al dormitorio principal amplio, con cama matrimonial, de 2 x2,20 m, con 2 mesitas de luz hechas de madera, placard que se encuentra en un vestidor, aire acondicionado, baño en suite, el placard está ubicado en U, también cuenta con una puerta corrediza de blindex con un balcón que a su vez da aun patio trasero con vista a la piscina y el quincho. El vestidor se conecta con el amplio baño equipado en forma completa y moderna.

A fs. 548/549 obra el informe N° 11/15 del **estudio socio ambiental** remitido por la Lic. xxxxx, Trabajadora Social Forense, de la Oficina Técnica Forense de la Corte Suprema de Justicia, en el domicilio de la Sra. xxxxx sito en xxxxx N° xxxx c/ xxxxx de esta Capital, entre otras cosas informa que “La Señora xxxxx vive sola, es brasileña, escolaridad universitaria, es Lic. en Administración de empresas. Tiene trabajo independiente vende productos de belleza xxxxx, prendas de vestir, realiza dicho trabajo sin horario fijo. Estima que tiene un ingreso de Gs. 2.000.000. **Impresión Diagnóstica** es la siguiente: *La madre vive sola, tiene una actividad laboral independiente, sin horario fijo, que le reditúa un ingreso inestable e inseguro, solo puede cubrir su manutención. Está en vías de organización laboral. La madre no tiene apoyo de ningún familiar, que vive en el país, pero si al parecer existe comunicación con los miembros de su familia quienes al parecer han acudido al Paraguay alguna vez. La madre desea cumplir su rol de madre, siente la necesidad de ocuparse y participar en la crianza de sus hijas. La vivienda reúne condiciones de habitabilidad, con las comodidades necesarias con espacio para albergar a las niñas. Podría hablarse de cierto Arrigo. Vivienda de primer nivel situada en barrio residencia.*

En el presente juicio se evidencia que el conflicto gira alrededor de la falta de diálogo entre los progenitores, de la no coordinación de las tareas asignadas por la ley natural y el derecho positivo, en cuanto a los roles que les son asignados por la Constitución Nacional en los Arts. 53 y 54, en los arts. 3º, 70 y 71 del C. N. y A. En este sentido, las familias deben ser nutricias, afectivas y tan estables como sea posible basado siempre en el diálogo y la comprensión para lograr el bienestar y la felicidad de las niñas xxxxx y xxxxx.

En efecto el art. 53 de la C.N. establece que “**Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria...Todos los hijos son iguales ante la ley..**”; y el artículo 54 del mismo cuerpo legal dispone “**... Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente**”.

El Art. 3 de la **Convención por los Derechos del Niño** establece: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...*” y hacer efectivo el compromiso asumido por las **100 Reglas de Brasilia** que, *tiene como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.* Al igual lo dispuesto en el Art. 9, punto 3 de la Convención que dice: “**Los Estados Partes respetarán el derecho del Niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contraria al Interés Superior del niño**”.

La pretensión inicial de la parte actora, señor xxxxx , luce a fs.67/72 que el mismo promueve a su favor la Modificación del Régimen de Convivencia de las niñas xxxxx y xxxxx. En ese sentido, el artículo 92 del C.N. y A. nos dice: “**El niño o adolescente tiene el derecho a la convivencia con sus padres, a menos que ella sea lesiva a su interés o conveniencia, lo cual será determinado por el Juez, conforme a derecho. En todos los casos de conflicto, el Juez deberá oír la opinión del niño o**

adolescente y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo” asimismo el art. 167 del mismo cuerpo legal establece que: **“...El Juez, para resolver las cuestiones, escuchará previamente la opinión del niño o adolescente en función de su edad y grado de madurez...”**.

En ese contexto, al ser evaluada xxxxx, en la entrevista con la Psicóloga Forense (fs. 291) dijo: “que quiere relacionarse con ambos padres, de una manera diferente a como lo está haciendo ahora, le gustaría quedarse en un lugar a vivir todos los días y los fines de semana ir de visita a la casa de su padre o de la madre...” xxxxx, dijo (fs. 288) al ser evaluada por la psicóloga forense: “cuando se le pregunto si sabe porque vino, menciono “tengo que elegir con quien vivir”, este indicador representa para el niño una presión...Manifestó que tiene el deseo de estar en una lugar fijo e ir de visita los fines de semana. Conclusión: “la niña...presenta sentimientos ambivalentes hacia las figuras parentales, percibiendo más presente afectivamente y contenedora a la figura materna, que a la figura paterna...”.

Del contexto del respectivo artículo se tiene que el mismo se refiere al derecho que tiene el niño de convivir con sus padres a menos que sea lesiva a su interés o convivencia , debiendo en todos los casos oír la opinión del niño y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo, como puede notarse la norma no discrimina que la convivencia del niño necesariamente debe otorgarse a uno solo de los progenitores., por contrario Sensu nos habla de la **“Convivencia con los padres”**, que puede ser compartida, como se venía implementando por el acuerdo homologado por S.D. N° 287 de fecha 25 de abril de 2011.

En esa tesitura el art. 93 del C.N. y A. establece: **“En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de x años de edad, este debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados”**.

En armonía con el Art. 3º del C.N. y A. que dice: **“Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías...”**.

Al ser oído las niñas **xxxxxx** y **xxxxxx** ante éste Tribunal fs. 539/540, **xxxxxx**, manifestó “...se relaciona bien con su mamá los martes y jueves de 5 a 7 de la tarde ella viene a visitarnos con una inspectora, en la sala solemos estar jugando con ella o haciendo la tarea, ese régimen se está cumpliendo porque la jueza dispuso así, y ella no sabe por qué, manifiesta que no sufrió ningún tipo de violencia por parte de su madre, ella dice que quiere vivir con su padre porque se siente mejor allí, por la alimentación, cuidado... Ahora tenemos doble escolaridad y comemos allí nos da el menú y elegimos comida...”. Por su parte la niña **xxxxxx**, manifiesta que “...está feliz con su papá, con su mamá se relaciona muy bien, ella viene a mi casa a las 5 de la tarde y se retira a las 19:00 los martes y jueves solamente nos visita, y los fines de semana no se. Solamente dos veces nos vemos porque mi papá dijo que así sea...”. Ambas niñas dijeron que desean vivir con su padre y que les gustaría compartir más tiempo con su madre, no tienen ningún temor a su madre y no ven la necesidad de que haya acompañante. Además manifestaron que anteriormente vivían en forma compartida con ambos padres desde las 1:30 hasta las 18:00 hs., estaban con su padre, luego la madre pasaba a retirarles a las 18:00 se quedaban a dormir en la casa de su madre, quien era la que le llevaba al colegio a la mañana.

En este sentido el art.70 del C. N y A. establece que *“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos...”* y el Artículo 71 del mismo cuerpo legal que reza “... La patria potestad implica además los siguientes deberes y derechos: *a) velar por su desarrollo integral; c) dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.*

Al ser oído los progenitores, se observa que ambos padres aman a sus hijas **xxxxxx** y **xxxxxx**, **que desean compartir más tiempo con ellas**, ocuparse de las mismas, brindarles protección, cuidado velar por su desarrollo integral, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, y en ese sentido, la Señora **xxxxxx**, en la audiencia llevada a cabo ante este Tribunal manifestó **que desea tener la convivencia compartida de sus hijas, tal cual lo habían acordado inicialmente con el progenitor y que**

fuera homologado por S.D. N° 287 de fecha 25 de abril de 2011 y su correspondiente Aclaratoria la S.D. N° 435 de fecha 28 de junio de 2011.

El acuerdo homologado por la S.D. N° 287 lo venían cumpliendo sin ningún tipo de inconveniente hasta la fecha que el Señor xxxxx solicitó la modificación del régimen de convivencia.

La Señora xxxxx por su parte solicita que se siga cumpliendo con el acuerdo originalmente arribado. En este sentido, debemos manifestar que los padres deberán procurar la aplicación del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la autoridad, ante el esquema de organización familiar surgido después de la separación (Arts. 5,9, 3, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño y 3 del C.N. y A.). Respetar las diferentes etapas evolutivas de los niños con sus propios requerimientos y expectativa (arts. 5. 14.2 y 18.1 de la Convención de los Derechos del Niño). Garantizar que los niños, por la madurez alcanzada puedan expresar sus opiniones y ser escuchados (sin presiones), arts. 5 y 12 (primer párrafo) de la Convención de los Derechos del Niño, y art. 3° del C. N. y A. que claramente establece que **“Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares..., y se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo”**.

Pietra María (Argentina) en su obra, “El Interés Superior del Niño”, apunta: “Si el nuevo paradigma en las organizaciones familiares es construir nuevos ciudadanos, respetar los derechos del niño no implica ir en detrimento de los padres, existiendo un equilibrio entre su libertad educativa y representación, con la posibilidad de ejercer sus derechos de acuerdo a su edad. Se trata de una educación hacia la responsabilidad. Dentro de un grupo familiar cada miembro debe saber respetar los derechos de los demás. **La familia no puede defender su estabilidad sobre la base de la degradación de sus integrantes. Debe lograrse una mayor integración, fomentándose la participación y solidaridad de cada miembro del grupo familiar de acuerdo con su rol”**.

El Supremo Interés del Niño, exige ser atendido y protegido por los progenitores a lo largo de la existencia del menor. En este caso, se abre paso a una idea cardinal:

Compartir, lo que implica participar en la vida de relación del hijo, colaborar, apoyar, sugerir e incluso decidir en conjunto ambos

progenitores (Cecilia Grosman. Arg. En su libro: “La tenencia compartida después del Divorcio”).

De los informes remitidos por la Trabajadora Social, Lic. xxxxx se observa que ambos padres están en igualdad de condiciones como para detentar el régimen de convivencia de sus hijas **xxxxx y xxxxx** (fs.544/545) y fs. 548/549) respectivamente.

Por el rol instrumental que la ley encarga a los progenitores, pese a la separación, éstos deben actuar procurando un sano equilibrio entre ambos, y las decisiones relacionadas con la vida de sus hijas xxxxx y xxxxx, deben ser tomadas en un marco de dialogo solamente por los progenitores, en la búsqueda permanente del máximo bienestar de las niñas y así obtener la cristalización de la felicidad de las mismas.

Con la Constitución del tribunal en el domicilio de las niñas xxxxx y xxxxx y de los progenitores **se ha reforzado la posición de que el padre y la madre pueden ostentar la convivencia de sus hijas en igualdad de condiciones y cumplir así los mandatos del art. 54 de la C.N. y 70, 71 del C.N. y A.**

Este Tribunal como medida de mejor proveer ordenó se traiga a la vista los autos caratulado “xxxxx Y OTRA S/ MALTRATO DEL NIÑO O ADOLESCENTE” que radica en el juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Sexto turno, Sria 11. Traído a la vista el referido expediente, se observa que a fs. 163/164 obra el Acta de audiencia de fecha 01 de setiembre de 2014 para ser oídos los progenitores, el señor xxxxx y la Sra. xxxxx. En dicha ocasión, el juzgado del Sexto Turno dispuso como medida cautelar de protección, en carácter provisorio el Régimen de Relacionamiento provisorio, de las niñas xxxxx y xxxxx con su progenitora la señora xxxxx en el domicilio de las niñas, los días martes y jueves de 17:00 a 19:00 horas con el acompañamiento y verificación de la Asistente Social Lic. xxxxx...”. A los efectos de evitar se dicten resoluciones contradictorias y con efectos adversos, corresponde dejar sin efecto la medida cautelar de protección con respecto al régimen de relacionamiento provisorio dispuesto por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno, y agregar copia autenticada del Acta de fecha 1 de diciembre de 2014 a estos autos.

A los efectos de preservar y promover la plena realización de los derechos del niño (Art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño); Art. 53 de la C.N. y 3 del C.N. y A.), y en especial atención a que a fs. 541/542, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Sr. xxxxx al ser oído por este Tribunal manifestó **“...yo en particular no vi ningún inconveniente con el régimen homologado, al contrario era muy cómodo para soltero...”**. Así como también, al ser oídas por éste Tribunal, las niñas xxxxx, manifiesta **“Se relaciona con su mamá...martes y jueves de 5 a 7 horas..., ese régimen se está cumpliendo porque la Jueza dispuso así, y ella no sabe porque,...que ella no sufrió ningún tipo de violencia por parte de su madre...”** xxxxx dijo que **“Los martes y jueves nos visita y los fines de semana no sé. Solamente dos veces nos vemos porque mi papá dijo que así sea...”**. Ambas niñas manifestaron **que les gustaría compartir más tiempo con su madre, y que no tienen ningún temor de su madre...**. Estimo prudente **mantener el régimen de convivencia compartida**, de las niñas xxxxx y xxxxx, que se venía implementando a través del acuerdo homologado por **S.D. N° 287 de fecha 25 de abril de 2011**, a favor de las niñas y sus padres, con algunas modificaciones, atendiendo al deseo de las niñas manifestadas al ser oídas, porque ha variado el horario escolar (doble escolaridad); a las manifestaciones vertidas ante éste Tribunal y ante el Juzgado por los progenitores, a los informes de la Psicóloga Forense, que se transcribe en lo pertinente por su relevancia: La Psicóloga Forense del Poder Judicial, Lic. xxxxx informa que: **“La niña xxxxx en el momento de la entrevista mencionó “tengo que elegir con quien vivir”, este indicador representa para el niño una presión”**...Manifestó que tiene el deseo de estar en un lugar fijo e ir de visitas los fines de semana”. **Concluyó:...**la niña xxxxx presenta una madurez visomotriz correspondiente a su edad cronológica (x años), **sin embargo, se evidencian sentimientos ambivalentes hacia las figuras parentales, percibiendo, más presente efectivamente y contenedora a figura materna que a la figura paterna, necesitando un ambiente estable donde pueda desarrollarse...**, (25-05-2014. fs. 288/289).

Se observa que la niña xxxxx (x años) dijo que **se sentía más afectivamente contenida por la madre y no emitió preferencia alguna por los progenitores, solo desea estabilidad**, (fs. 288/289).

La niña xxxxx (x años) al ser evaluada por la Psicóloga Forense del Poder Judicial, Lic. xxxxx, dijo: **“Que quiere relacionarse con ambos progenitores de una forma diferente, le gustaría quedarse en un lugar a vivir todos los días y los fines de semana ir a vivir a la casa del padre o de la**

madre. **Conclusión** a la que arriba la Psicóloga Forense: “...La niña **xxxxx** presenta una inmadurez visomotriz por debajo de su edad cronológica debido al conflicto familiar por la que atraviesa, y por la escasa defensas con que cuenta para enfrentar situaciones de presión y amenaza,... en cuanto a su familia se siente más identificada con su madre a quien percibe más cercana afectivamente, no así a su padre por quien se siente amenazada, produciéndose en ella un temor y distancia afectiva” (28 de abril de 2014, fs. 291/292).

Con este resultado, claramente se percibe que la niña **xxxxx** de x años, no posee la madurez necesaria para discernir lo que más le conviene, sus manifestaciones deben ser tenidas en cuenta en ese contexto.

Al ser oídas las niñas **xxxxx** y **xxxxx** ante este Tribunal (fs. 539/540) al serles preguntado que le pedís a papá y mamá con respecto a la convivencia: la Niña **xxxxx** dijo: “que le gustaría compartir más tiempo con su madre, no tiene ningún temor de su madre y no ve la necesidad de que haya un acompañante, igual posición sentó la niña **xxxxx** de x años de edad.

Las actuaciones cumplidas en ocasión de constituirse la Miembro preopinante en el domicilio de los progenitores, proporcionan pautas orientadoras y conducentes para responder efectivamente al **Interés Superior del Niño**.

La progenitora no podrá cumplir con la obligación que conlleva el ejercicio de la Patria Potestad, “el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos” (Art. 70 C.N. y A.) si no tuviere una activa participación con sus hijas.

Cabe recordar que durante varios años las niñas **xxxxx** y **xxxxx** en cumplimiento de la S.D. N° 287 de fecha 25 de abril de 2011, por el cual se resolvió homologar el acuerdo al cual han arribado los progenitores, bajo un régimen de convivencia compartida de ambos progenitores con respecto a sus hijas, con residencia principal en el domicilio de la madre y no pueden perder relevancias esos años vividos con la madre ante seis meses vividos con el padre, últimamente sobre todo cuando no se evidencian motivos graves que ameritan un drástico cambio del régimen de convivencia que se venía cumpliendo, por acuerdo homologado, más aun por la edad y condición de niñas de las menores de edad.

En numerosos fallos este Tribunal ha sentado postura en el sentido de que el mayor o menor recurso económico de uno de los progenitores no puede ser el indicador prevaleciente para otorgar el régimen de convivencia

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

a favor de uno de ellos. Asimismo, el Tribunal ha dictado los **Acuerdos y Sentencias N° 77** de fecha 11 de mayo de 2011, **Acuerdo y Sentencia N° 102** de fecha 5 de julio de 2010, **Acuerdo y Sentencia N° 134** de fecha 11 de diciembre de 2014, en el sentido, de otorgar el régimen de convivencia compartido a favor de ambos progenitores y sus hijos menores de edad, en atención al Interés Superior del Niño.

Tenencia Compartida” implica reconocer a ambos progenitores el derecho de tomar decisiones y según sus distintos roles, distribuir recursos, posibilidades, responsabilidades y deberes implica la asunción compartida de autoridad y responsabilidad en cuanto a lo concerniente a la crianza y educación del niño, el respeto de su derecho a continuar contando efectivamente y realmente con su madre y con su padre (Art. 70 C.N. y A.).

Se exhorta a los progenitores a deponer cualquier actitud que contrarié los intereses prevalentes de sus hijas xxxxx y xxxxx, a limar las asperezas, buscar el dialogo, oír en todo momento a las niñas en atención al interés superior de sus hijas en común y así lograr su felicidad.

Por las consideraciones que anteceden, soy de parecer que la S.D. N° 440 de fecha 05 de setiembre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno, debe ser revocada y en consecuencia: **Modificar parcialmente** la S.D. N° 287 de fecha 25 de abril de 2011 en el punto a) y b), Establecer el régimen de convivencia compartido, disponiendo el siguiente régimen: **a) Durante el periodo escolar: Martes:** la progenitora Sra. xxxxx, deberá retirar a las niñas xxxxx y xxxxx del colegio al término de la actividad escolar, a las 15:30. Si las niñas tienen actividades extracurriculares ese día, será a cargo de la madre llevarlas y retirarlas del lugar donde se desarrollan las mismas, para llevarlas luego a su domicilio a los efectos de pernoctar en él, hasta el día siguiente, debiendo llevarlas al colegio el día miércoles a las 7:00 horas. Al término de la actividad escolar de ese día, el padre deberá retirar a las niñas del colegio a las 15:30 horas y llevarlas a su domicilio; **b) Fines de semana deberán ser compartidas en forma alternadas: Cada 15 días,** la progenitora Sra. xxxxx deberá retirar a las niñas del domicilio del padre el día sábado a las 09:30 hs., debiendo devolverlas el día lunes siguiente al colegio a las 7:00 hs. Asimismo, corresponderá al progenitor Sr. xxxxx, retirar a sus hijas el día lunes del colegio a las 15:30 y llevarlas a su domicilio. A los efectos de evitar confusiones se establece, la modalidad del régimen de fin de semana: la primera y tercera semana (de sábado a lunes) con la madre y la segunda

y cuarta con el padre. Asimismo, dejar sin efecto la medida cautelar de protección dispuesta en el Exp.: “xxxxx y Otros s/ Maltrato del Niño o Adolescente (Ley 4295/119”, con respecto al régimen de relacionamiento provisorio dispuesto por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno a favor de las niñas xxxxx y xxxxx, y agregar copia autenticada del Acta de fecha 1 de diciembre de 2014, obrante en el juicio “xxxxx y otra s/ Maltrato del niño o Adolescente”, traído a la vista. En cuanto a la imposición de las costas en ambas instancias, deberán ser impuestas en el orden causado, por no responder la decisión del Tribunal a las pretensiones de las partes. Es mi voto.

A SU TURNO EL DR. SILVIO RODRIGUEZ, DIJO:

Disiento con la solución expuesta en la presente causa por la Colega de Sala Preopinante, la Conjuez Dra. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón por los siguientes fundamentos.

Si bien es cierto, en fallos precedentes he me inclinado sobre la procedencia de otorgar la convivencia compartida cuando los propios progenitores lo habían acordado luego de la separación y en el que los niños se han adaptado sin mayores inconvenientes; o en los casos en que los padres a pesar de estar separados conjuntamente han compartido todas las tareas en el área educacional, salud, recreativas, alimentación y del cuidado de sus hijos, por lo que la convivencia compartida surge de forma natural. Pero, estas situaciones no se observan el caso de autos según las pruebas que se detallarán seguidamente.

En efecto, según la **S.D. N° 435 de fecha 28 de junio de 2.011**, los señores xxxxx y xxxxx luego de su separación habían acordado la convivencia y relacionamiento de sus hijas xxxxx y xxxxx consistente en: ***“Durante el periodo escolar de lunes a viernes, la señora xxxxx llevará a sus hijas al Colegio y el señor xxxxx las buscará y permanecerán con él hasta las 18:00 horas. En días de vacaciones, asuetos o feriados el señor xxxxx las buscará a las 09:00 y permanecerán con él hasta las 18:00 horas, las niñas serán llevadas por su madre en dicho horario. Fines de semana: Los fines de semana las niñas quedarán en forma alternada con el padre y otro con la madre...”*** (fls. 12/14).

Según este acuerdo, las niñas xxxxx y xxxxx durante el periodo escolar, vacaciones, feriados y asuetos solo pernoctaban en la casa de la madre ya que del colegio eran retiradas por el progenitor y permanecían con él hasta las 18:00 horas, también durante las vacaciones, feriados o asuetos

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

las niñas eran retiradas por el padre a las 09:00 horas de la mañana y devueltos a las 18:00 horas.

Este régimen acordado no representaba ningún problema para su cumplimiento por parte de los progenitores, es más, en la audiencia fijada para los padres ante este Tribunal, dijo la señora xxxxx: “que no tenía ningún inconveniente con el régimen homologado incluso en el juicio actual mi intención era mantener ese régimen”. El señor xxxxx manifestó: “*yo en particular no vi ningún inconveniente con el régimen homologado, al contrario, el régimen era muy cómodo, por alguna diferencia de hora no había dificultades. Que la diferencia surgió cuando las niñas venían enfermas de la casa de la madre con vómitos y diarreas y que las niñas le manifestaron incluso a la madre el deseo de querer vivir con él porque se sienten contenidas afectivamente con él que con la madre*”. (fls. 541/542). Posteriormente, ambos padres expresaron sus pretensiones. Por una parte, la señora xxxxx pidió la convivencia de sus hijas y que trabajaría en ventas en el horario que sus hijas estaban en el colegio. También dijo: “*los martes y jueves quiero llevarles a dormir y tenerlas los fines de semana alternados*”. El señor xxxxx solicitó igualmente la convivencia de sus hijas.

De los estudios psicológicos realizados a los señores xxxxx y a la señora xxxxx se concluyó en cuanto al primero que: “**presenta adecuación a la realidad. Su estado emotivo actual lo lleva a sentirse ansioso. El vínculo con sus hijas está dado a través del afecto teniendo a las mismas como prioridad**” (fl. 290). Respecto a la segunda: “**presenta una evolución psíquica normal. Asume su rol materno activo, tanto en presencia, afecto y comunicación así como también establece límites adecuados y provisión de bienestar emocional. Expone buen desarrollo de la estructura vincular con relación a sus hijas**” (fl. 301). Asimismo, al señor xxxxx también se le realizó el estudio psiquiátrico que arrojó como resultado que se encuentra en posesión de sus facultades mentales y en condición de disentir la naturaleza de sus actos y las consecuencias de los mismos, según el estudio realizado por el Doctor xxxxx, Psiquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia (fl. 305). La señora xxxxx se encuentra en posesión de sus facultades mentales y en condiciones de discernir la naturaleza de sus actos y las consecuencias de los mismos (fl. 306) según el estudio psiquiátrico realizado por la Doctora xxxxx, Psiquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a las viviendas de los progenitores, según los estudios socio ambientales realizados en ambos domicilios por la Trabajadora Social Forense, así como la constitución del Juzgado y del Tribunal concluyeron: *“La madre vive sola, tiene una actividad laboral independiente, sin horario fijo que le reditúa un ingreso inestable e inseguro, solo puede cubrir su manutención. Está en vías de organización laboral. La madre desea cumplir su rol de madre, siente la necesidad de ocuparse y participar en la crianza de sus hijas. La vivienda reúne condiciones de habitabilidad con comodidades necesarias con espacio para albergar a las niñas. Vivienda de Primer nivel en barrio residencial”* (fls. 548/549) *“Las niñas viven con el padre están recibiendo los cuidados necesarios con sus necesidades materiales satisfechas incluso realizan actividades extracurriculares (natación, balet). Las niñas se relacionan con su progenitora en el marco de un relacionamiento. El padre cumple con su rol como tal, cuenta con el apoyo incondicional de una tía, prima de la abuela paterna. Padre bien organizado para coordinar su rol de padre y la actividad laboral que realiza el hecho de que las oficinas administrativas funcionen en el área contigua a la vivienda facilita la atención que debe prestar a sus hijas. El padre lleva un excelente nivel de vida, tiene un trabajo comercial independiente que le reditúa excelente ingreso”* (fls. 544/545, 543, 546/547).

De lo hasta aquí descrito, ambos padres desean la convivencia de sus hijas y ambos según las pruebas aportadas en el proceso y detallados precedentemente se encuentran aptos para custodiar a las niñas. **Pero, que es lo que realmente desean sus hijas, xxxxx y xxxxx?, ¿responde lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia al interés Superior de las mismas?.** Me adelanto en decir que sí por los argumentos que sólidamente se sostienen y que a continuación se describen.

En el estudio psicológico realizado a la niña xxxxx por la Psicóloga Forense Lic. xxxxx se concluyó que **xxxxx manifestó que tiene el deseo de estar en un lugar fijo e ir de visita los fines de semana. Utiliza un discurso muy adecuado para su edad evolutiva respondiendo a todas las consignas sin ninguna dificultad presenta una madurez visomotriz correspondiente a su edad cronológica, se evidencia sentimientos ambivalentes hacia las figuras parentales necesitando de un ambiente estable donde pueda desarrollarse psicoevolutivamente en forma sana y armoniosa”** (f. 288/289). xxxxx **refirió que quiere relacionarse con ambos padres de una manera diferente a como lo está haciendo ahora, le**

gustaría quedarse en un lugar a vivir todos los días y los fines de semana ir de visita a la casa del padre o de la madre. Utilizo un lenguaje adecuado a su edad evolutiva (fls. 291/292).

Es evidente que el sistema de régimen de convivencia compartida acordado por los progenitores fue cómodo para ellos pero no para sus hijas, en ellas ha generado cansancio e incomodidad el hecho de tener que estar entre el colegio y la casa del padre durante el día y en la noche en la casa de la madre.

También la niña xxxxx ha manifestado ante el Juzgado: ***“Queremos vivir con mi padre porque en su casa tenemos buena alimentación, nos cuidan más, tiene mayores recursos. ...mi padre nos exige más, en el estudio por sobre todo es más exigente...”*** xxxxx también dijo: ***“Queremos ir a la casa de mi padre a vivir, porque mi madre nos grita y no nos cuida bien... nosotros queremos vivir en la casa de mi padre porque ahí nos cuidan más, quiere ir a vivir en la casa de su padre hasta que sea grande”*** La audiencia fue celebrada en fecha **25 de febrero de 2.014** (fls. 154/155). Un año posterior fueron escuchadas ante este Tribunal (**4 de marzo de 2.015**) oportunidad en la que manifestaron. ***“xxxxx dijo está viviendo con su papá desde hace unos meses. xxxxx dijo que está viviendo con su papá hace mucho tiempo”. Al ser preguntadas con quien les gustaría vivir y porque?. Manifestó xxxxx que quiere vivir con su papá por el cuidado y la alimentación. xxxxx dijo que desea vivir con su papá, por la alimentación y el cuidado, me gusta más estar allá... xxxxx dijo que está feliz con su papá y que con su mamá se relaciona muy bien ella viene a la casa a las 5 de la tarde y se retira a las 19:00 los martes y jueves”*** (fls. 539/540).

La Psicóloga Forense Lic. xxxxx, profesional comisionada para asistir a la audiencia con las niñas, ha manifestado que ***xxxxx se encuentra en condiciones psicológicas normales adaptada adecuadamente en el hogar donde vive con su padre y su hermana el relacionamiento con la madre es normal afectiva y emocionalmente la niña expone adecuadamente sus ideas emociones y apego adecuado al hogar donde vive se observa un relacionamiento normal con la madre y se sugiere un relacionamiento más fluido con la madre*** (fl. 540).

El artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño dispone lo siguiente: ***“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en con-***

diciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Es decir, que como fundamento a esta disposición se debe garantizar que el niño sea oído, que pueda manifestar su opinión libremente y evaluar su capacidad de formarse una opinión autónoma en cada caso concreto. Todas estas garantías fueron tenidas en cuenta tanto por el Juzgado de Primera Instancia como por este Tribunal, las niñas han manifestado su opinión libremente sobre la cuestión que las afecta directamente y han decidido que desean vivir en la casa de su padre porque allí se sienten mejor cuidadas y alimentadas, más seguras y protegidas y estas opiniones se encuentran respaldadas con todos los informes médicos como los socio ambientales y psicológicos agregados en autos.

No puede soslayarse que la Psicóloga Forense del Poder Judicial quien había realizado el estudio psicológico a las niñas manifestó en su informe que ambas se encuentran con **madurez visomotriz acorde a su edad cronológica** y que la Lic. xxxxx, psicóloga clínica informó que **xxxxx al año y medio de terapia psicológica los indicadores emocionales evidencian un criterio ajustado a la realidad, equilibrio, confianza en sí misma, deseo de superación percibe la situación familiar como vivida a través de la distancia. Se observa mayor valoración de su persona y la figura de identificación es el padre. A inicios de esta modalidad la niña se establece en un nuevo departamento acondicionado por el padre con todas la comodidades a la mañana va al colegio el padre la retira y permanece con él y una tía paterna el resto del día retirándose de noche al domicilio materno. La figura paterna es la que marca límites y pautas de comportamientos y por eso a veces vista como una presión para xxxxx, no obstante sigue siendo la figura de identificación y sentida como la persona que brinda protección”** (fl. 238/239).

También la misma profesional refirió que **xxxxx al año y medio de trabajo ha pasado del rechazo hacia sus padres a la aceptación de la realidad actual, es una niña de carácter fuerte con mucha energía, extroversión**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

*y espontaneidad, muchas veces estas características se combinan y dan como resultado una conducta impulsiva sobre todo cuando no encuentra las herramientas adecuadas para canalizar sus conflictos. Aún persisten los episodios de enuresis como consecuencia de una escasa puesta en práctica de las orientaciones dadas por la terapeuta y la designación de una persona referente en el entrenamiento por parte de la madre lugar donde duerme xxxxx y su hermana. Desde un primer momento la situación familiar ha producido angustia, generando un rechazo hacia la misma. La madre es vista como la persona que llena las necesidades básicas de alimentación y **el padre como aquel que marca pautas límites y disciplinas. Actualmente inicia proceso de identificación con la madre si bien, evidencia hostilidad hacia su figura y se refiere hacia ella como una persona nerviosa se evidencia mejor relacionamiento con el padre** (fl. 241/242).*

La opinión de las niñas debe tenerse en cuenta porque sus manifestaciones acerca de los hechos que las afectan y lo que han decidido al respecto responden a su madurez sico-evolutiva ya que según los estudios psicológicos antes descriptos tienen la capacidad suficiente de entender lo que está sucediendo y saben perfectamente lo que desean al respecto y en tal sentido, en respeto irrestricto a lo preceptuado por la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 5to. Que consagra el ejercicio y respeto al derecho del niño a ser oído a la luz del Principio de “Autonomía Progresiva”, enfatizando que si bien no es vinculante resulta ilustrativo para el Juzgador/a al momento de emitir su fallo.

Por otra parte, nuestra Constitución en su artículo 54 dice: “*La familia, la sociedad y el Estado **tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos** protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. **Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente**”.* Este principio pretende orientar el ejercicio interpretativo por encontrarse dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del niño) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización. Por esta razón, los derechos e intereses de los padres y demás personas relevantes deben ser interpretados y garantizados en función del interés superior del niño, como en este caso, en que ambos

padres desean la convivencia de sus hijas y las niñas han expresado e inclinado su deseo por vivir con uno de sus progenitores.

El artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño dice: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. En este mismo sentido, el artículo 3º del Código de la Niñez y la Adolescencia establece: *“Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo”*. Igualmente el artículo 93 del C. N. y A. reza: *“En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de x años de edad, éste debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados”*.

Los artículos citados una vez más hacen incapié que en todos los procesos que conciernen a los niños y adolescentes en el que éstos pueden dar su opinión, de acuerdo a

su grado de madurez, sus opiniones deben tenerse en cuenta y, que los derechos e intereses de los padres únicamente pueden ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños/as frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior.

Por último, es importante también mencionar que la sentencia apelada fue dictada en el **mes de septiembre de 2.014** y, desde ese mes las niñas han pasado a convivir en el domicilio del progenitor hasta la fecha, habiendo transcurrido **ya seis meses desde entonces**, tiempo en el que las mismas se han adaptado plenamente, es más, han manifestado estar

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

feliz, entonces un nuevo cambio en sus vidas generaría nuevamente inestabilidad, además de las pruebas aportadas y de lo que las niñas han manifestado es el progenitor quien les da la contención y la estabilidad que necesitan, razones más que suficientes para confirmar la sentencia recurrida. No obstante, considero que así como se ha escuchado la opinión de las menores de edad para resolver la convivencia, también ellas han manifestado su deseo de ver a la madre los fines de semana. En este sentido, atendiendo siempre al Interés Superior, pauta directriz de todo operador de Justicia, soy del criterio que corresponde **establecer un régimen de relacionamiento provisorio en el sentido que xxxxx y xxxxx sean retiradas por su progenitora en forma alternada los días sábados a partir de las 09:00 de la mañana y sean retornadas al domicilio paterno el día domingo a las 18:00 horas**, dejando así sin efecto la medida cautelar de protección dispuesta en el expediente “**xxxxx Y OTROS S/ MALTRATO DEL NIÑO O ADOLESCENTE**” ya que considero que el relacionamiento establecido a favor de las niñas con su progenitora los días martes y jueves de 2 horas en el domicilio del progenitor es insuficiente y no ayuda a consolidar los vínculos, además de que en épocas escolares obstruiría las horas de estudio o clases extracurriculares que tienen las niñas y no sería fructífero para las niñas ni para la madre, hasta tanto los padres inicien el juicio respectivo para dilucidar esta cuestión salvo que lleguen a un acuerdo sobre el particular. Así voto.

A SU TURNO LA DRA. SONIA LEONOR DELEÓN FRANCO DE NICORA, DIJO: que se adhiere al voto del Dr. Silvio Rodríguez por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la S.D. N° 440 de fecha 05 de setiembre de 2014, dictada por el Juzgado del Sexto Turno, y en consecuencia.

ESTABLECER el régimen de relacionamiento provisorio en el sentido que en el sentido que xxxxx y xxxxx sean retiradas por su progenitora en forma alternada los días sábados a partir de las 09:00 de la mañana y

JURISPRUDENCIA

sean retornadas al domicilio paterno el día domingo a las 18:00 horas, en la forma establecida en el considerando de la presente resolución y por los fundamentos expuestos.

DEJAR SIN EFECTO la medida cautelar de protección dispuesta en Exp.: “xxxxx y Otros s/ Maltrato del Niño o Adolescente (Ley 4295/11) con respecto al régimen de relacionamiento provisorio dispuesto por el Juzgado de Primera Instancia la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno, a favor de las niñas xxxxx y xxxxx.

IMPONER LAS COSTAS en esta Instancia en el orden causado.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Fulvia Imelda Vera y Aragón, Silvio Rodríguez, Sonia Deleón.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 67

Cuestión debatida: *El alimentante promovió la demanda de Ofrecimiento de alimentos a favor de su menor hijo, el niño xxxxx y ofreció la suma de Gs. 2.000.0000 (dos millones) en concepto de asistencia alimenticia, más el pago de la cuota mensual del Colegio xxxxx, Seguro Médico xxxxx y Club Social.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario.

A los efectos de determinar el monto a ser asignado en concepto de asistencia alimenticia, dicha determinación descansa sobre dos principios fundamentales: el de la responsabilidad compartida de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común, que encuentra su fundamento en el art. 70 del C.N. y A. que dispone: “La patria potestad conlleva la obligación principal de alimentar, educar y orientar a sus hijos”, y el principio de equidad (art. 599 del C.P.C.), de tal forma de armonizar las necesidades del niño y la capacidad económica del alimentante, y si posee otra carga de igual naturaleza que atender.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario.

La ley no establece porcentaje alguno para establecer el monto de la mesada queda a criterio del Juzgador establecerlo, debiendo este fijar el monto de la asistencia alimenticia, conjugando armoniosamente la capacidad económica del alimentante, las necesidades básicas del alimentado, aplicando los principios cardinales: El Interés Superior del Niño, la equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario.

Si bien la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución del progenitor conviviente, deben considerarse además los aportes en especie, de significación económica que esta hace y la atención que presta a su hijo en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, por lo que se encuentra cumpliendo en parte la responsabilidad compartida exigida a los progenitores para el sostenimiento de los hijos en común, sumados al aporte económico que necesariamente la progenitora debe aportar.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 23/06/2015. “xxxx s/ Ofrecimiento de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 67).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: **la Abog. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, el Dr. Silvio Rodríguez y la Abog. Sonia Deleón Franco de Nicora.**

A LA ÚNICA CUESTIÓN planteada la Miembro preopinante **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón**, dijo:

El Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, por S.D. N° 577 de fecha 10 de Diciembre de 2014, Resolvió: **“1) HACER LUGAR** a la demanda promovida por el Sr. **xxxxxx** por **OFRECIMIENTO DE ASISTENCIA ALIMENTICIA**, contra la Sra. **xxxxxx** a

favor de su menor hijo **xxxxxx** fijando la suma de **CINCUENTA Y SIETE PUNTO CINCUENTA Y SEIS (57.56) Jornales Mínimos diarios** para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a **GUARANÍES TRES MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 3.000.000)** que el progenitor Sr. **xxxxxx** deberá pasar a su menor hijo **xxxxxx** depositándolo en la Cuenta Judicial Abierta en el Banco Nacional de Fomento N° **60-1-037714/9** a nombre del presente juicio y de la Sra. **xxxxxx**, por mensualidades adelantadas desde la iniciación del presente juicio (Art. 189 del Código de la Niñez y Adolescencia). Dicho monto irá incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Asimismo, el Sr. **xxxxxx** deberá abonar las cuotas mensuales y la matrícula anual del Colegio **xxxxxx** al cual asiste su menor hijo **xxxxxx** y el pago mensual **seguro médico privado en xxxxxx**. como también la cuota mensual del a favor del menor en cuestión; 2) **COSTAS** en el orden causado; 3) **ANOTAR...**”, (fs. 191/ 197).

A fs. 203/205 de autos obra la S.D. N° 617 de fecha 29 de diciembre de 2014, Aclaratoria de la S.D. N° 277 de fecha 10 de diciembre de 2014, que resolvió: 1) **ACLARAR** la S.D. N° 577 de fecha 10 de abril de 2014, debiendo quedar consignada en el primer párrafo del resulta “...1) **HACER LUGAR** a la demanda promovida por el Sr. **xxxxxx** por **OFRECIMIENTO DE ASISTENCIA ALIMENTICIA**, contra la Sra. **xxxxxx** a favor de su menor hijo **xxxxxx** fijando la suma de **CINCUENTA Y SIETE PUNTO CINCUENTA Y SEIS (57.56) Jornales Mínimos diarios** para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a **GUARANÍES TRES MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 3.500.000)** que el progenitor Sr. **xxxxxx** deberá pasar a su menor hijo **xxxxxx** depositándolo en la Cuenta Judicial Abierta en el Banco Nacional de Fomento N° 60-1-037714/9 a nombre del presente juicio y de la Sra. **xxxxxx**, por mensualidades adelantadas desde la iniciación del presente juicio (Art. 189 del Código de la Niñez y Adolescencia). Dicho monto irá incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Asimismo, el Sr. **xxxxxx** deberá abonar las cuotas mensuales y la matrícula anual del Colegio **xxxxxx** al cual asiste su menor hijo **xxxxxx** y el pago mensual seguro médico privado en **xxxxxx** como también la cuota mensual del Club **xxxxxx** a favor del menor en cuestión...”, conforme al alcance y fundamento expuesto en el exordio de la presente resolución.

Contra las referidas resoluciones se alza el **Sr. xxxxxx**, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, y en lo medular de sus agravios expresa

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

cuanto sigue “Las sentencias apeladas han resuelto hacer lugar al ofrecimiento de asistencia alimenticia realizado por mi parte a favor de mi hijo xxxxx Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a **GUARANÍES TRES MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 3.500.000)**, pero no en el importe ofrecido por mi parte sino en **57.56 jornales mínimos equivalente en este momento a la suma de Gs. 3.500.000, más en especie el pago de las mensualidades del Colegio xxxxx y el seguro médico privado xxxxx, así como también la cuota mensual Club xxxxx**”. Continúa manifestando que “Me agravia lo resuelto por el Juzgado porque el importe establecido en concepto de asistencia alimenticia no se adecua a mis posibilidades, por ser elevado y alcanza prácticamente el 100% de mi salario, dejándome a mí y a mí otra hija recién nacida xxxxx sin recursos económicos para subsistir dignamente ... No se tuvo en cuenta que mi hijo tiene un relacionamiento conmigo en forma alternada desde el viernes al domingo, almorzando conmigo los martes y jueves y quedándose a dormir también los días miércoles y le transporto a mi hijo todos los días al colegio. Durante el tiempo que permanece conmigo me hago cargo de todos sus gastos. Esta manifestación realizada por mi parte y que también fue reconocida por mi parte en la absolución de posiciones no fue negada por la madre...”. Sigue diciendo que “...En la sentencia apelada el Juzgado reconoció que mis ingresos provenientes del xxxx xxxx xxxx,...es de Gs. 5.000.000..., pero curiosamente y de manera alevosa para mi parte, me impuso solamente a mí a cubrir más del 100% de los gastos de mi hijo y estableció en efectivo y en especie el importe que percibo como ingreso. Al contestar la demanda, la señora xxxxx, ha presentado al Juzgado como instrumental el acuerdo privado arribado con la misma en concepto de asistencia alimenticia a favor de mi hijo xxxxx en el mes de **octubre de 2011**. En dicho acuerdo, me había comprometido a abonar el alquiler de la vivienda Gs. 2.100.000, servicios básicos por un importe de Gs. 530.000, supermercado Gs. 1.000.000, personal de servicio Gs. 800.000, seguro médico Gs. 450.000, combustible Gs. 500.000, cable visión Gs. 132.500, pagos varios Gs. 272.500 y cuota de los vehículos Gs. 2.025.000. **Totalizando estos rubros el importe de Gs. 8.475.000**. Este acuerdo suscripto por mi parte lo he cumplido porque así me lo permitía mi situación económica en aquel entonces..., **pero mis ingresos actuales son muy diferentes a la de aquel entonces**. Por otra parte, la misma madre reconoció y mi parte lo afirmó al absolver posiciones que ya he cancelado todas las

cuotas de los vehículos de Gs. 2.025.000 y que anteriormente abonaba en concepto de alquiler Gs. 2.100.000 y actualmente abono Gs. 1.050.000 por ser ese el monto el contrato de alquiler (fs. 69). Entonces, en honor a la justicia, restados del acuerdo inicial de Gs. 8.475.000, los importes antes mencionados, queda como gastos Gs. 5.400.000 **y este importe debe ser absorbido por ambos padres ya que ambos trabajamos, haciendo honor al PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD COMPARTIDA PARA EL SOSTENIMIENTO DE LOS HIJOS EN COMÚN.** La Sra. xxxxx, ha reconocido expresamente que es personal trainer, y que además, es diseñadora de Moda Explotando el Atelier xxxxx y también trabaja como modelo.... Excelentísimo Tribunal, es justo el monto ofrecido por mi parte en concepto de asistencia alimenticia para mi hijo xxxxx, consistente en el pago de las mensualidades del Colegio xxxxx que asciende a Gs. 1.200.000, el seguro médico privado xxxxx de Gs. 347.172 y el Club xxxxx de Gs. 270.000, más el depósito de Gs. 2.000.000 con lo que se cubre los gastos de alquiler de la vivienda y la alimentación del niño en la casa materna y este es el importe que se adecua a mis reales y actuales posibilidades económicas, además de que refleja mi situación fáctica actual ya que también tengo otra hija a quien asistir económicamente...”. Termina solicitando con costas la modificación de las resoluciones recurridas adecuando el monto de la asistencia alimenticia al ofrecido por su parte. (fs. 214/217).

A fs. 226/231 de autos, obra el escrito de responde de las Abogadas xxxxx y xxxxx, bajo patrocinio de la Abogada xxxxx, en representación de la Sra. xxxxx, en los términos del escrito respectivo y expone cuanto sigue “...Es importante señalar que el oferente no ha sido sincero en el presente juicio, ya que si fuera cierto que él recibe solo Gs. 5.000.000 mensuales desde el inicio del año 2014 conforme ha expresado en su escrito de apelación y al informe remitido por xxxx xx xxxx – xxxx xxxx xxxx (fs. 96) cómo puede explicar que hasta el mes de abril de 2.014, con su supuesto ingreso mensual de cinco millones ha cumplido a cabalidad, el acuerdo ut supra señalado. La respuesta es simple: el oferente obtiene otros ingresos a más del percibido en xxxx xx xxxx!!!. Conforme lo señaláramos desde el primer momento y surge del informe remitido por la SUB-SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA donde su RUC SE ENCUENTRA “ACTIVO” ...Que lo cierto y lo concreto es que el Señor xxxxx de Profesión Lic. en Administración de Empresas, posee una capacidad económica holgada, sin apremios, lo que le permite cubrir la suma fijada en autos.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Que, prueba de ello lo constituye sin lugar a dudas las pruebas diligenciadas en autos, el estudio socio-ambiental y por la propia declaración espontanea del actor (fs. 214) del cual surge que muy al contrario de lo manifestado en autos de que vive con su madre, el progenitor vive en un inmueble de primer nivel rentado y ubicado sobre la Avenida xxxx xxxx... Efectivamente, el señor xxxxx, no ha demostrado sinceridad en ninguna de sus intervenciones, tanto esta instancia como en la instancia inferior **YA QUE DEBIENDO SER EL PRIMER INTERESADO DE ILUSTRAR EL MONTO REAL DE SUS INGRESOS, YA QUE CON EL MONTO QUE DICE GANAR NO PODRÍA MANTENER OTRA FAMILIA NI A SI MISMO...** Ahora en cuanto al nacimiento de otro hijo, es una decisión personal del señor xxxxx, ya que si fuera cierto que sus ingresos son solo el proveniente de su empleo en Editorial El País. **NO TRAERIA HIJOS AL MUNDO.** No obstante, los gastos que deben erogarse a favor de ambos niños, son disimiles, por la sencilla razón de que el beneficiario en esta, cuenta con x años, tiene mayores gastos ya que se encuentra en etapa educativa obligatoria, y los gastos **SON MAYORES QUE LAS TENIDAS EN CUENTA EN EL AÑO 2011 CUANDO FIRMARA EL ACUERDO...** Que, la conducta del progenitor con la presente apelación, lastimosamente demuestra, **REPITO**, un total desconocimiento de los gastos que importan criar, educar a su hijo...". En este sentido, solicita sea Confirmada en todas sus partes las sentencias recurridas, con costas.

Del estudio de las constancias de autos se tiene:

Que, el alimentante promovió la demanda de Ofrecimiento de alimentos a favor de su menor hijo, el niño xxxxx y ofreció la suma de Gs. 2.000.0000 (dos millones) en concepto de asistencia alimenticia, más el pago de la cuota mensual del Colegio xxxxx, Seguro Médico xxxxx y Club Social, (fs. 5/8).

A fs. 1 obra el Certificado del Acta de Nacimiento del niño **xxxxxx**, quien actualmente cuenta con x años de edad, es decir, que el mismo se encuentra en edad escolar básica.

A fs. 12/13 obra el acuerdo privado sobre régimen de asistencia alimentaria arribado entre los Señores xxxxx y xxxxx, en fecha 25 de octubre de 2011. Acuerdo privado que no fue homologado por Sentencia Judicial.

A fs. 72 de autos obra Nota CC/ SG-2038/2014 de fecha 07 de agosto de 2014 remitido del Club xxxxx donde informan que el Sr. xxxxx es socio

activo de la entidad y abona en concepto de cuota mensual la suma de Gs. 270.000, y que el Niño xxxxx de x años de edad figura como socio familiar.

A fs. 96 de autos, obra el informe de fecha 19 de agosto de 2014 remitido por la Empresa xxxx xxxx en donde se constata que el alimentante xxxxxx con C.I. N° 000.000, es funcionario de xxxx y percibe en concepto de salario la suma de Guaraníes cinco millones (**Gs. 5.000.000**).

A fs. 115/116, obra el informe remitido por la Sub Secretaria de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda de fecha 20 de agosto de 2014, donde consta que el Sr. xxxxxx, posee Estado de RUC activo y su Actividad Económica es de otros servicios personales no especificadas.

A fs. 125 obra el informe de fecha 29 de agosto de 2014, remitido por el xxxxx donde hace constar que el Sr. xxxxx es Beneficiario Titular de un Plan de Cobertura Médica, denominado Plan VIP xxxxx. El costo mensual del Plan correspondiente al Grupo familiar es de Gs. 347.173, IVA incluido. El menor xxxxx es beneficiario y se halla incluido en el grupo familiar.

A fs. 128/184 de autos consta la Nota AEJ / OIA N° 1191 de fecha 20 de agosto de 2014 de la Sub Secretaria del Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda donde consta que la Sra. xxxxxx con Ruc N° 000000 xxx; Estado del Ruc Activo; Nombre de Fantasía: xxxxx, su actividad económica es de otro servicios personales no especificadas. Cuyo monto de las operaciones en los meses julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2012, oscilan entre (**Gs. 2.727.273, Gs. 1.363.336, Gs.3.200.000, Gs. 4.500.000, Gs. 3.000.000 y Gs. 2.367.272**) respectivamente.

Cabe resaltar de que de los informes remitidos por las distintas entidades bancarias y Financieras (BANCO VISIÓN, BANCO AMAMBAY CITIBANK, BBVA BANK, ARA DE FINANZAS, FINANCIERA INTERFISA, BANCO ITAPÚA, BANCO ITAU, BANCO REGIONAL SAECA, BANCO DO BRASIL, EMPRESA AMX PARAGUAY, BANCO ATLAS, BANCOP) no se constata que el Sr. xxxxx opera con dichas instituciones bancarias y financieras, (fs. 71,81,88,89,92,93,97,98, 105,107,108, 110,112,124) respectivamente.

Ahora bien, a los efectos de determinar el monto a ser asignado en concepto de asistencia alimenticia, dicha determinación descansa sobre dos principios fundamentales: el de la **responsabilidad compartida** de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común, que encuentra su fundamento en el art. 70 del C.N. y A. que dispone: **“La patria po-**

testad conlleva la obligación principal de alimentar, educar y orientar a sus hijos", y el **principio de equidad** (art. 599 del C.P.C.), de tal forma de armonizar las necesidades del niño y la capacidad económica del alimentante, y si posee otra carga de igual naturaleza que atender.

que el Señor xxxxx posee otra carga de igual naturaleza que atender, la niña xxxxx, quien actualmente cuenta con 7 meses de edad, conforme se desprende del Certificado del Acta de Nacimiento obrante a fs. 206 de autos, es decir, la misma también debe ser asistida por el progenitor.

Al respecto el Art. 53 de la C. Nacional establece: **"...Todos los hijos son iguales ante la ley..."**.

El juicio de ofrecimiento de alimentos se rige por el C.N. y A. y la (Ley N° 3.929) Dispone: **De los que pueden ofrecer alimentos. "Los que estén obligados por Ley podrán ofrecer alimentos al niño o adolescente o a la mujer que tuviera necesidad de protección económica para el hijo en gestación. Los que ofrecen alimentos deberán justificar por algún medio de prueba el derecho en cuya virtud lo hacen, y el monto ofrecido"...**

En ese sentido, en el escrito de fs. 5/8, el oferente de alimentos lo hizo en los siguientes términos: En efectivo Gs. 2.000.0000 (dos millones) en concepto de asistencia alimenticia, más el pago de la cuota mensual del Colegio xxxxx, Seguro Médico xxxxx y Club Social.

La ley no establece porcentaje alguno para establecer el monto de la mesada queda a criterio del Juzgador establecerlo, debiendo este fijar el monto de la asistencia alimenticia, conjugando armoniosamente la capacidad económica del alimentante, las necesidades básicas del alimentado, aplicando los principios cardinales: **El Interés Superior del Niño, la equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores.**

Es de resaltar que, si bien la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución del progenitor conviviente, deben considerarse además los aportes en especie, de significación económica que esta hace y la atención que presta a su hijo en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, por lo que se encuentra cumpliendo en parte la responsabilidad compartida exigida a los progenitores para el sostenimiento de los hijos en común, sumados al aporte económico que necesariamente la progenitora debe aportar, teniendo en cuenta que la misma es propietaria de la empresa xxxxx y además de los

ingresos que debe percibir como personal Trainer y del negocio de ventas de comidas dietéticas y jugos dietéticos conforme se desprende de las manifestaciones hechas por el Sr. xxxxx en la audiencia de absolución de posiciones, extremos no negados por la Señora xxxxx, así como de los informes de la Sub-Secretaria de Estado de Tribuciones del Ministerio de Hacienda, obrantes a fs. 130/145 de autos, y con la cual está en condiciones de atender las necesidades básicas de su menor hijo en atención al principio de la responsabilidad compartida de los progenitores en igualdad de condiciones (Art. 70 C.N. y A.).

Al respecto el art. 70 del C.N. y A. dispone: **“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”**.

Asimismo, el Artículo 97 del mismo cuerpo legal dispone: **“...El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente...”**.

El niño xxxxx, de **x años de edad**, quien por su corta edad aun no tiene mayores erogaciones, si bien, el mismo se encuentra en edad escolar básica, éstas se hallan cubiertas con el pago de las cuotas del Colegio xxxxx ofrecido por su padre, además del seguro médico que también se encuentra cubierto por el progenitor, más el aporte en efectivo de Gs. 2.000.0000 se considera que se encuentran cubiertas las necesidades básicas del niño xxxxx de conformidad a lo prescripto en el Art. 97 del C.N. y A.

En ese contexto, por las consideraciones que anteceden soy de parecer que corresponde modificar el primer apartado de la S.D. N° de 577 de fecha 10 de diciembre de 2014, y su correspondiente aclaratoria la S.D. 617 de fecha 29 de diciembre de 2014, en el sentido de disminuir el monto en efectivo de la cuota de la asistencia alimenticia dejando establecido en **treinta y dos punto ochocientos noventa y tres (32.893) Jornales Mínimos** equivalentes a **GUARANÍES DOS MILLONES (Gs. 2.000.000)** que el Sr. xxxxx deberá pasar a su hijo xxxxx desde el inicio del presente juicio, aclarando que seguirá abonando la cuota mensual del Colegio xxxxx, el Seguro Médico xxxxx y el Club Social a favor del niño xxxxx, e imponer las costas en esta instancia al perdedor de conformidad al art. 203 inc. “ b” . Es mi voto.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

A sus turnos, el Dr. **SILVIO RODRÍGUEZ y la Abog. SONIA DE-LEÓN FRANCO DE NICORA** manifestaron que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital

R E S U E L V E:

HACER LUGAR al recurso de apelación planteado por el Señor xxxxx contra la S.D. N° 577 de fecha 10 de diciembre de 2014, y su correspondiente aclaratoria la S.D. 617 de fecha 29 de diciembre de 2014, y en consecuencia.

MODIFICAR el primer apartado de la S.D. N° de 577 de fecha 10 de diciembre de 2014, y su correspondiente aclaratoria la S.D. 617 de fecha 29 de diciembre de 2014, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, en el sentido de disminuir el monto en efectivo de la cuota de la asistencia alimenticia dejando establecido en **treinta y dos punto ochocientos noventa y tres (32.893) Jornales Mínimos** equivalentes a **GUARANÍES DOS MILLONES (Gs. 2.000.000)** que el Sr. xxxxx deberá pasar a su hijo xxxxx desde el inicio del presente juicio, aclarando que seguirá abonando la cuota mensual del Colegio xxxxx, el Seguro Médico xxxxx y el Club Social a favor del niño xxxxx, en el sentido y alcance de los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

IMPONER COSTAS, en esta instancia a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragon, Sonia Deleon Franco.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 14

Cuestión debatida: *El progenitor apelante solicita el rechazo de la SD sobre régimen de convivencia emanada del Juzgado de Primera Instancia. Afirma que no se tuvieron en cuenta las pruebas ofrecidas a su favor y que se analice en Alzada un régimen más acorde a su potencial de padre preocupado en profundizar los lazos con su hijo menor de edad.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad.

Tampoco es recomendable que el niño siga durmiendo en la misma cama que la madre, a la edad prácticamente de x años el niño ya tiene que tener cierta independencia e intimidad a fin de evitar daños psicológicos en el futuro como el complejo de Edipo, razón por la cual, también considero fundamental que debe revitalizarse los lazos paterno-filial. El derecho de relacionamiento importa un derecho inalienable del progenitor no conviviente, pero por sobre todo, un deber impostergable hacia los hijos a que puedan tener una adecuada comunicación y trato con el padre o madre con quien no conviven.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad.

El Código de la Niñez y la Adolescencia indica que el incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y, en caso de resistencia, podrá originar la variación de la CONVIVENCIA.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad.

La razón alegada por el Juzgado es conveniente analizar en el presente caso a la luz de las probanzas arrimadas a autos y el art. 93 del C.N. y A. Veamos. La norma citada dispone: “En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo... En caso del niño menor de cinco años de edad, éste debe quedar preferentemente a cargo de la madre...”. Nótese que la ley establece una prioridad a favor de la madre del niño, fundamentalmente porque a esa edad requiere aún la atención perso-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

nalizada de su progenitora y su contención afectiva para un normal desarrollo de su persona, esto considerando que el niño actualmente cuenta con cinco años de edad pero al inicio del juicio tenía un poco más de dos años.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad.

Valiéndonos de todas las pruebas se evidencia que ambos progenitores se hallan en condiciones de ejercer de forma efectiva la patria potestad, por lo que a fin de hacer valer el derecho del niño a crecer con ambos padres de forma armoniosa para su pleno desarrollo psico-emocional debemos considerar la posibilidad de conceder un régimen de convivencia compartida.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad. Principio de responsabilidad compartida.

Para un óptimo ejercicio de la patria potestad en cuanto a los derechos y deberes, coparticipación en los actos y decisiones de los hijos ante la no convivencia con ambos padres; en la actualidad la convivencia compartida es una práctica que permite al hijo/a físicamente estar mayor tiempo con uno u otro progenitor, en forma alternada, de acuerdo a las distancias y actividades de cada uno de los integrantes de la relación paterno-filial, pero la convivencia compartida no significa precisamente realizarlo mitad y mitad de tiempo sino establecer la convivencia de forma efectiva un tiempo fijo con cada uno de los progenitores.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Patria potestad. Principio de responsabilidad compartida. Custodia compartida.

La custodia compartida, para situaciones como la descrita, se presenta como una opción superadora que permite que el padre pueda seguir criando a los hijos pese al divorcio; que la madre tenga el "confort psicológico" de no asumir sola todas las responsabilidades de la crianza, y que los hijos no pierdan a ninguno de sus padres en su rol de partícipe activo de la educación del niño.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 04/03/2016. "xxxxx s/ Régimen de convivencia" (Ac. y Sent. N° 14).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente.

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón y Gloria Elizabeth Benítez Ramírez.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. MANUEL SILVIO RODRIGUEZ DIJO:

La resolución recurrida resolvió rechazar, con costas, al juicio de régimen de convivencia promovido por el Señor xxxxx contra la Señora xxxxx, en relación al hijo en común, el niño xxxxx.

Apeló esta sentencia el Señor xxxxx, quien fundamentó sus agravios en los términos siguientes: *“Que sus grandes temores han sido siempre los trastornos padecidos por la madre, ya que ello puede traducirse en un eventual descuido o daño intencional provocado por la misma en contra de su hijo. Qué asimismo, aludió a la peligrosidad del lugar en el cual se halla viviendo su hijo con la madre (chacarita). También se refirió a la enfermedad padecida por la madre de su hijo (epilepsia), manifestando que tal vez la epilepsia de por sí no constituya una causal sin embargo se debe tener en cuenta los daños a nivel orgánico ya que la madre presenta perturbaciones emocionales y síntomas propios que son consecuencia de los daños que ha sufrido debido a sus ataques. Hizo referencia al informe psicológico efectuado a la madre obrante a fl. 148vltto. en el cual la Lic. xxxxx aconsejó diagnóstico psiquiátrico y tratamiento debido a que se encuentra con perturbaciones emocionales y síntomas propios de enfermedades con base orgánica. Finalizó solicitando que se ordene como medida de mejor proveer si V.V.E.E. lo estiman conveniente el diligenciamiento de la Pericia Psicológico además de las pruebas testificales ofrecidas por su parte. Por otra parte, solicitó la revocación de la sentencia en revisión”* (fls.166/169).

Por A.I. N° 311 de fecha 25 de noviembre de 2014, fl. 177, el Tribunal dio por decaído el derecho que tenía la señora xxxxx, para contestar el traslado corrido por providencia de fecha 9 de octubre de 2013 (fl. 174).

El fundamento del Juzgado para rechazar la convivencia del niño xxxxx a su padre xxxxx fue la siguiente: ***“...Cabe resaltar igualmente que ambos progenitores son aptos para criar al niño. El lugar de la vivienda (chacarita) o la enfermedad que padece la progenitora***

(epilepsia) no son motivos ni causas para separar al niño xxxxx de su madre quien se encuentra bien cuidado por ella, la misma, desarrolla su función maternal adecuadamente y no existe motivo alguno para variar el “statu quo” del niño, de tres años de edad. Agregado a esto, se tiene presente la preferencia para con la madre por razones de la corta edad de su hijo, recalcando y no teniendo impedimentos para ejercer su rol materno, se entiende que se encuentra apta para la convivencia y cuidado del menor de edad...”.

Comparto con el criterio del Juzgado de que la señora xxxxx ha demostrado a lo largo de este juicio que su hijo xxxxx se encuentra en buenas condiciones de cuidado y, que el problema de epilepsia, enfermedad de la cual padece la progenitora no es impedimento para que la misma siga detentando la CONVIVENCIA de su hijo que de hecho lo está ejerciendo desde que nació el niño ya que su enfermedad se encuentra controlado con los medicamentos que consume por prescripción médica, su estudio psicológico al igual que la del progenitor no es del todo desalentador así como tampoco el estudio socio ambiental.

Hablando de estudio socio ambiental que fue realizada en el domicilio de la señora xxxxx por la Lic. xxxxx, se concluyó lo siguiente: “...*Se percibe la divergencia en el modo de crianza que manejar ambos progenitores en relación al niño xxxxx, aparentemente por la diferencia cultural entre ambos. También puede ser un factor de discrepancia, la falta de manejo fluido del idioma alemán (que es el que dice manejar un poco la Sra .xxxxx) y el desconocimiento del español por parte del Sr. xxxxx. La desconfianza de la Sra. xxxxx, hacia el padre del niño, también es un factor que influye en la posibilidad del relacionamiento del padre con su hijo. Aparentemente del niño es bien cuidado por la madre en cuanto a sus salud; no obstante si pudiera tener un espacio físico más amplio en la casa y algunos cambios en sus hábitos o rutina, tal vez redundaría en su mejor desarrollo...*”, (fl. 129/130vltto).

El estudio socio-ambiental realizado por la Lic. xxxxx en el domicilio del señor xxxxx dice cuanto sigue: “...*El trabajo llevó mucho tiempo teniendo en cuenta que el Sr. xxxxx maneja muy poco el idioma castellano y la profesional se vio en la necesidad reiterar algunas expresiones, manifestaciones, palabras... para poder entender las ideas que buscaba transmitir. Respecto a su hijo, se pudo entender que tiene muchas ganas de vincularse con él, que desde su primer matrimonio viene buscando un hijo y que pudo darse recién*

ahora, pero las diferencias culturales y de comunicación hicieron que se cortara la relación y el niño en medio disgregado por el mal entendido entre los adultos. El ambiente físico donde vive el padre es adecuado para el niño, no obstante se sugiere que él pueda hacer un mayor esfuerzo por integrarse a la cultura nacional, a fin de vincularse con mayor esfuerzo por integrarse a la cultura nacional, a fin de vincularse con mayor facilidad con su hijo, quien nació y vive un ambiente preferentemente paraguayo (fls. 144/145).

En cuanto al estudio psicológico realizado por la Lic. xxxxx a la señora xxxxx, en el que concluyó: **xxxxx se encuentra con perturbaciones emocionales y síntomas propios de enfermedades con base orgánica. No hay control de sus impulsos por lo cual resulta poco fiable el cuidado de su niño solo a su cargo. Todas las características psicológicas están alteradas por lo que aconsejamos diagnóstico psiquiátrico y tratamiento por lo que ella vive con su hijo pequeño. Salvo mejor parecer de V.S. por la seguridad y considerando el interés superior del niño”** recomendamos que su crianza este supervisada por otros familiares cercanos a xxxxx (fls.148/148vltto.)

Prosiguiendo con el estudio psicológico, consta el informe psicológico realizado por la Lic. xxxxx al señor xxxxx, en el que se concluyó y recomendó: **De acuerdo a los resultados se observa que el señor xxxxx se encuentra con mucha ansiedad y perturbaciones emocionales debido a la problemática intrafamiliar. Hay fuertes lazos afectivos con su hijo, el menor xxxxx y rechazo hacia la figura de la Sra. xxxxx. Es probable que en su vida anterior el Sr. xxxxx haya tenido también conflictos con su madre que no hayan sido resueltos en su momento y lo traslada a su relación de pareja. También requiere control de la agresividad y de actitudes hostiles por lo cual sería beneficioso que realice algún tipo de tratamiento psicológico y de control de conductas hostiles y agresivas** (fl. 149/149vltto.).

Tal como puede apreciarse de los informes antes transcritos y ya como lo manifesté en párrafos que anteceden ambos progenitores necesitan de un tratamiento psicológico para canalizar sus conductas hostiles o agresivas. En cuanto al estudio socio ambiental es evidente que el domicilio del progenitor se encuentra en mejores condiciones para albergar al niño y para que el mismo pueda desenvolverse integralmente. Pero, en contra partida tenemos que xxxxx hace dos años no se relaciona con su progenitor y aunque el niño viva en un ambiente de condiciones más humildes tal situación tam-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

poco es un argumento o motivo para otorgar la CONVIVENCIA al progenitor que se encuentre en mejores condiciones económicas. Es más el Código de la Niñez en su artículo 8 dice: **“El niño o adolescente tiene derecho a vivir y desarrollarse en su familia, y en caso de falta o insuficiencia de recursos materiales de sus familiares, el derecho a que el Estado los provea. Queda prohibido separar al niño o adolescente de su grupo familiar, o disponer la suspensión o pérdida de la patria potestad invocando la falta o insuficiencia de recursos”**.

Por otra parte, como medida de mejor proveer este Tribunal ha señalado audiencia a los progenitores señores xxxxx y xxxxx, así como el niño xxxxx y estos han manifestado al Tribunal cuanto sigue: La señora xxxxx dijo: **“ Llamarse como queda expresado más arriba, paraguaya, con documento de identidad Nro. 2.503.721, de 38 de años de edad, de profesión Licenciada en Contabilidad y gestoría en cuestiones atinentes a la atención tributaria, domiciliada en xxxxx N° xx casi xxxxx, Barrio xxxxx, Chacarita de la ciudad de Asunción. Preguntado la compareciente como sigue su tratamiento sobre la epilepsia dijo: **sigue normal, está mucho mejor que antes, actualmente toma medicamentos llamados Clerin LR, Fenitina 100 mg. dos veces por día, uno a la mañana y otro a la noche. Además, toma Carbalando, Carbamazepina 200 mg. tres veces al día, y también toma Lucium 20, Clobazam 20 mg., aclara que este medicamento toma 10 mg. tres veces por día y se aumenta la dosis en caso de que haya una convulsión. Su médica tratante es la Dra. xxxxx, se deja constancia que la compareciente presentó los medicamentos mencionados más arriba. Preguntado a la compareciente con quién vive: manifiesta que vive con su padre xxxxx, quien se dedica a la talabartería y tiene 69 años, y con su hijo xxxxx, con x años de edad, cumple x el xx de xxxx de xxxx. Dijo que el problema de su tratamiento de condiloma humano quedó estancado. Preguntado a la compareciente cuál es su actividad diaria: dijo que su actividad es levantarse a la mañana, a las 5:00 horas, prepara el desayuno, para ella y su hijo, se baña el niño y luego ella. Preguntado la compareciente sobre la actividad de su hijo: la compareciente dijo que el niño xxxxx asiste a la escuela xxxxx, dependiente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, es una escuela que cuenta con actividades psicológicas para los niños, se realiza una evaluación cada cierto tiempo y también participan los padres en todas las actividades de la escuela, la****

escuela queda más o menos a 15 cuadras de su casa, lo lleva y lo trae caminando ella misma, el horario que cumple en dicha institución es de 8:00 a 17:00 horas, con doble escolaridad. Preguntado la compareciente cómo es la relación con el padre de su hijo, el niño xxxxx dijo: el señor xxxxx no se va a la casa de ella a relacionarse con su hijo, ni siquiera le llama por teléfono. **Aclara la compareciente que ella no tiene ningún inconveniente en que el padre vaya a visitar a su hijo cuando él quiera en su casa. Manifiesta que el Señor xxxxx no le ve a su hijo xxxxx desde el año 2013, momento en que el Señor xxxxx inició la presente demanda, porque el antes lo veía y después ya no, porque hubo un entredicho entre ambos.** Preguntado la compareciente si el Señor xxxxx vive en Caa-cupe: manifiesta que no sabe dónde vive, anteriormente vivían juntos cerca del hospital del I.P.S. Hospital Central, aproximadamente vivieron juntos 6 meses, hasta que el Señor xxxxx le echó de la casa cuando el niño xxxxx cumplió un mes de nacido, diciéndole que ella no cumplía las leyes de su casa, manifiesta que el señor xxxxx escuchaba las opiniones de sus amigos que le decían que ella quería solamente estar con él por su dinero, cuando que ella siempre trabajó y estaba con él porque lo quería. Preguntado la compareciente qué régimen de relacionamiento propondría para que el papá y el chico se relacionen: **dijo que ella no tiene problema en que el señor xxxxx se relacione con su hijo xxxxx pero aclara que quiere que se relacionen en la casa de ella porque el niño xxxxx no le conoce al señor xxxxx, y que paulatinamente se relacione con su hijo a medida que la relación se vaya afianzando.** Preguntado la compareciente si ella habla a su hijo sobre su papá el señor xxxxx: dijo que si, que inclusive le suele mostrar fotos de su papá pero que el niño ya no le reconoce a su padre. Preguntado la compareciente si podría traer la boleta de calificación del niño xxxxx: dijo que si, sin ningún problema acercará la boleta mañana. Preguntado la compareciente quien es la Pediatra del niño xxxxx: dijo que es la Dra. xxxxx y se compromete a traer el día de mañana la libreta de vacunación del niño (fls. 188).

Asímismo, el niño xxxxx dijo: “llamarse xxxxx, de cuatro años de edad, domiciliado en dijo lejos de acá. Preguntado el niño xxxxx si conoce el nombre de su escuela dijo: que no sabe, pero es cerca de su casa. En este estado se le cede el uso de la palabra a la Lic. Psicóloga Forense Fátima Vázquez Zaldívar: quien formula las siguientes preguntas, como se llama la profesora de su escuela dijo: Tía xxxxx, preguntado el niño xxxxx nombre de su padre:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

*dijo es abuelo y el de su madre xxxxx. Volviendo a preguntar el nombre de su padre dijo que su padre se llama xxxxx. Quien formula con quien vive el niño xxxxx, dijo vivir con su madre, y su tata. Quien formula al niño xxxxx si conoce la casa de su papá dijo: **que es lejos la casa de su papá, preguntado el niño nuevamente sobre el sobre de su padre** dijo xxxxx. Quien formula, con quien duerme el niño xxxxx dijo: dormir con su mamá. Quien formula, si su madre es buena con él dijo: si su madre es buena dijo: que es buena y que solo a veces le suele retar. Quien formula, si su papá es bueno con él dijo: dijo que sí, pero que su abuelo es el que suele ser malo y su mamá le reta a su abuelo “ (fls. 189).*

*xxxxx dijo que la madre se su hijo en estos últimos años no le permite ver a su hijo xxxxx. Desea tener a su hijo todo el tiempo posible y que tiene mejores posibilidades para su desarrollo integral ya que es jubilado y se puede ocupar del hijo todo el tiempo posible y acompañarle en el proceso educativo. **Dijo que tiene inconveniente en visitar a su hijo en la casa de la madre por amenazas de la madre y no es buen visto en el barrio donde reside la madre de su hijo.** Quiere ver lo antes posible a su hijo, él está en la edad de desarrollar su personalidad y desea contribuir en lo posible a todo lo necesario para su crecimiento personal (fls. 215).*

La madre ha presentado la libreta de vacunación del niño, sus antecedentes académicos, así como la constancia de que la enfermedad de la señora Alicia se encuentra controlada. El padre agregó fotografías que denotaban la buena relación o vínculo entre el padre y el niño, además de las condiciones de la vivienda del progenitor, que son excelentes. Y si bien, este Tribunal entiende que como padre el señor xxxxx quiera convivir con su hijo ya que tiene todo el tiempo para dedicarle al niño un cuidado exclusivo por su condición de jubilado, no puede desconocerse que xxxxx no ve ni se relaciona con su padre desde hace dos años y no sería beneficioso separarlo abruptamente del lugar donde convivió prácticamente desde su nacimiento e insertarlo a un hogar que no conoce ya que en la actualidad el niño según su estudio psicológico no tiene vínculos afectivos con su padre.

Por otra parte, tampoco es recomendable que xxxxx siga durmiendo en la misma cama que la madre, a la edad prácticamente de x años el niño ya tiene que tener cierta independencia e intimidad a fin de evitar daños psicológicos en el futuro como el COMPLEJO DE EDIPO, razón por la cual, también considero fundamental que debe revitalizarse los lazos paterno-filial. El derecho de relacionamiento importa un derecho inalienable del

progenitor no conviviente, pero por sobre todo, un deber impostergable hacia los hijos a que puedan tener una adecuada comunicación y trato con el padre o madre con quien no conviven.

En este caso, xxxxx tiene derecho a relacionarse con su padre y disfrutar de la compañía de su padre y atendiendo a la distancia del domicilio del padre en la ciudad de Caacupé y la de xxxxx en el centro de ASUNCIÓN, soy de parecer, que como medida eminentemente cautelar, en beneficio del niño e ínterin se sustancie un juicio de régimen de relacionamiento más amplio y se vayan consolidando los vínculos entre el niño y su padre, el señor xxxxx **podrá retirar a su hijo del domicilio materno fines de semana intercalados: Sábado de 9:00 horas y devolverlo ese mismo día en el domicilio de la madre a las 18:00 horas.** El domingo de la semana siguiente podrá retirar al niño en el mismo horario que el día sábado y así sucesivamente. Se exhorta a ambos padres al fiel cumplimiento de este régimen que será **cumplido de esta forma los primeros dos meses.** Posteriormente y conforme a la evolución del régimen de relacionamiento, el señor xxxxx **podrá retirar a su hijo del domicilio de la madre el día sábado a las 09:00 horas y devolverlo el día domingo a las 16:00 horas en forma alternada, es decir, un fin de semana con el padre y el otro con la madre.**

El Código de la Niñez y la Adolescencia indica que el incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y, en caso de resistencia, podrá originar la variación de la CONVIVENCIA (artículo 96).

En las condiciones señaladas, corresponde confirmar la sentencia recurrida en el sentido y alcance expuesto en el exordio de la presente resolución. Las costas de ésta instancia deben imponerse en el orden causado, atendiendo a que el Tribunal dio por decaído el derecho que tenía la señora xxxxx para contestar los agravios del apelante.

A SU TURNO LA MAGISTRADA FULVIA IMELDA NÚÑEZ DE VERA Y ARAGÓN DIJO:

Que se adhiere al voto emitido por el Miembro Preopinante por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO LA MAGISTRADA GLORIA ELIZABETH BENITEZ RAMIREZ DIJO:

La razón alegada por el Juzgado es conveniente analizar en el presente caso a la luz de las probanzas arrimadas a autos y el art. 93 del C.N.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

y A. Veamos. La norma citada dispone: “**En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo... En caso del niño menor de cinco años de edad, éste debe quedar preferentemente a cargo de la madre...**”. Nótese que la ley establece una prioridad a favor de la madre del niño, fundamentalmente porque a esa edad requiere aún la atención personalizada de su progenitora y su contención afectiva para un normal desarrollo de su persona, esto considerando que el niño xxxxx actualmente cuenta con cinco años de edad pero al inicio del juicio tenía un poco más de dos años.

Para que esta preferencia establecida en esta ley especial pueda perder la madre dentro de ese periodo de tiempo (0 a 4 años) es necesario que se produzcan hechos graves que afecten la integridad física o psíquica del niño. Tal entidad podría ser el maltrato reiterado, el abandono voluntario y malicioso, la enfermedad mental, o el obstáculo que impida con su conducta un relacionamiento con el otro progenitor, en los términos del art. 96 del C.N. y A. Estos hechos ejemplificados deben ser de tal naturaleza que desemboque en un verdadero rompimiento del vínculo afectivo materno - filial. En el caso de autos debemos analizar detalladamente los elementos probatorios a fin de dar una solución equitativa al thema decidendum.

Preliminarmente cabe hacer mención de que ab initio el señor xxxxx solicitó Régimen de Relacionamiento y Convivencia (fs. 13/17), dando curso la A quo a la solicitud de Régimen de Convivencia y acertadamente en el mismo proveído en cuanto al régimen de relacionamiento se expidió resolviendo que ocurra por la vía correspondiente (fs. 18). Asimismo no está demás clarificar que el juicio se dio por iniciado el 06 de mayo de 2013 y a la fecha marzo de 2016, o sea ha transcurrido casi 3 años sin llegar a un resultado definitivo.

Ahora pasemos a analizar algunos elementos de convicción al efecto de tener un mejor paradigma sobre el presente caso. El estudio socio ambiental realizada en el domicilio de la señora xxxxx por la Lic. xxxxx, en el concluyó lo siguiente: “...*Se percibe la divergencia en el modo de crianza que manejar ambos progenitores en relación al niño xxxxx, aparentemente por la diferencia cultural entre ambos. También puede ser un factor de discrepancia, la falta de manejo fluido del idioma alemán (que es el que dice manejar un poco la Sra. xxxxx) y el desconocimiento del español por parte del Sr. xxxxx. La desconfianza de la Sra. xxxxx, hacia el padre del niño, también es un factor que influye en la posibilidad del relacionamiento del padre con su*

hijo. Aparentemente del niño es bien cuidado por la madre en cuanto a sus salud; no obstante si pudiera tener un espacio físico más amplio en la casa y algunos cambios en sus hábitos o rutina, tal vez redundaría en su mejor desarrollo...”, fs. 129/130vlto.

Así también, del estudio socio-ambiental realizado por la Lic. xxxxx en el domicilio del señor xxxxx, fs. 144/145, se concluyó: *“...El trabajo llevó mucho tiempo teniendo en cuenta que el Sr. xxxxx maneja muy poco el idioma castellano y la profesional se vio en la necesidad reiterar algunas expresiones, manifestaciones, palabras... para poder entender las ideas que buscaba transmitir. Respecto a su hijo, se pudo entender que tiene muchas ganas de vincularse con él, que desde su primer matrimonio viene buscando un hijo y que pudo darse recién ahora, pero las diferencias culturales y de comunicación hicieron que se cortara la relación y el niño en medio disgregado por el mal entendido entre los adultos. El ambiente físico donde vive el padre es adecuado para el niño, no obstante se sugiere que él pueda hacer un mayor esfuerzo por integrarse a la cultura nacional, a fin de vincularse con mayor facilidad con su hijo, quien nació y vive un ambiente preferentemente paraguayo.*

A fs. 148/148vlto., obra el informe psicológico realizado por la Lic. xxxxx a la señora xxxxxx, en el que concluyó: *xxxxx se encuentra con perturbaciones emocionales y síntomas propios de enfermedades con base orgánica. No hay control de sus impulsos por lo cual resulta poco fiable el cuidado de su niño solo a su cargo. Todas las características psicológicas están alteradas por lo que aconsejamos diagnóstico psiquiátrico y tratamiento por lo que ella vive con su hijo pequeño. Salvo mejor parecer de V.S. por la seguridad y considerando el interés superior del niño”* recomendamos que su crianza este supervisada por otros familiares cercanos a xxxxx.

Fs. 149/149vlto., consta el informe psicológico realizado por la Lic. xxxxx al señor xxxxx, en el que se concluyó y recomendó: *De acuerdo a los resultados se observa que el señor xxxxx se encuentra con mucha ansiedad y perturbaciones emocionales debido a la problemática intrafamiliar. Hay fuertes lazos afectivos con su hijo, el menor xxxxx y rechazo hacia la figura de la Sra. xxxxx. Es probable que en su vida anterior el Sr. xxxxx haya tenido también conflictos con su madre que no hayan sido resueltos en su momento*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

y lo traslada a su relación de pareja. También requiere control de la agresividad y de actitudes hostiles por lo cual sería beneficioso que realice algún tipo de tratamiento psicológico y de control de conductas hostiles y agresivas.

A modo reestablecer un vínculo paterno-filial debido a la exagerada dilación de la presente causa y dado que el señor xxxxx ya no ha tenido relacionamiento con su hijo desde hace más de dos años según lo expresado en las audiencias realizadas ante este tribunal por la señora xxxxx (fs. 188), por el propio niño xxxxx (fs. 212) y por lo manifestado por el señor xxxxx (fs. 215): “...que los últimos dos años la madre no le permite ver a su hijo y que cuando se separaron él le enviaba mensajes vía telefónica a la madre de su hijo queriéndole ver o contactarlo, y agrega que tiene los celular en el que demuestra los mensajes que enviaba. En aquella oportunidad vivía juntos en una casa de alquiler en el Barrio xxxxx, Asunción. Que ella en su momento creo un conflicto en la casa de alquiler mudándose a otro lugar, iniciándose en el nuevo hogar conflictos diarios...”. “...que quiere ver lo antes posible a su hijo y que en su opinión la madre intenta utilizar a su hijo para acercarse a él...”.

Valiéndonos de todas las pruebas se evidencia que ambos progenitores se hallan en condiciones de ejercer de forma efectiva la patria potestad, por lo que a fin de hacer valer el derecho del niño xxxxx a crecer con ambos padres de forma armoniosa para su pleno desarrollo psico-emocional debemos considerar la posibilidad de conceder un régimen de convivencia compartida.

Ahora bien, debemos aclarar primeramente que como el derecho es una ciencia tan amplia y diversificada no debemos encuadrarnos siempre en un tipo de solución cuando que a veces esto en realidad atrofia el fin de lo que es la jurisdicción de la niñez, ya que con practicidad se puede ampliar nuestra visión jurídica en aras de elegir una mejor solución para el niño xxxxx y también dar un cumplimiento posible de la presente resolución para los progenitores, de tal manera hacer valer en lo más alto el interés superior del niño, en este caso el niño xxxxx.

Es así que debemos realizar una distinción en cuanto a este tema para evitar confusiones: para un óptimo ejercicio de la patria potestad en cuanto a los derechos y deberes, coparticipación en los actos y decisiones de los hijos ante la no convivencia con ambos padres; en la actualidad la convivencia compartida es una práctica que permite al hijo/a físicamente estar mayor

tiempo con uno u otro progenitor, en forma alternada, de acuerdo a las distancias y actividades de cada uno de los integrantes de la relación paterno-filial, pero la convivencia compartida no significa precisamente realizarlo mitad y mitad de tiempo sino establecer la convivencia de forma efectiva un tiempo fijo con cada uno de los progenitores.

La custodia compartida, para situaciones como la descrita, se presenta como una opción superadora que permite que el padre pueda seguir criando a los hijos pese al divorcio; que la madre tenga el "confort psicológico" de no asumir sola todas las responsabilidades de la crianza, y que los hijos no pierdan a ninguno de sus padres en su rol de partícipe activo de la educación del niño.

Es indudable que este sistema fomenta el entrelazado de acuerdos de cooperación entre los padres en beneficio de los hijos. La mala relación entre ambos progenitores que suele surgir cuando ambos son víctimas de un sistema que les hace competir por la convivencia, es de las peores experiencias a que se somete a los hijos.

Se asume la aptitud de ambos. La idoneidad de cada uno no es discutida, es reconocida y útil en el ejercicio de su rol como progenitor. Ningún progenitor que practica este sistema se ha desentendido de los hijos. El hacerse cargo activamente, conciencia a cada padre acerca de las necesidades de los niños.

Esta práctica es buena para el ejercicio del rol materno y paterno, ya que los niños aprenden a ser solidarios, a compartir, a resolver los problemas mediante acuerdos en vez de litigios. Sirve para desarrollar menos problemas de lealtades debido a que la cooperación derivada de compartir la convivencia entre los padres, elimina o reduce los cambiantes compromisos de lealtad de los hijos hacia cada padre que provoca la custodia monoparental.

Por lo que en este caso considero que el mejor medio para que el niño pueda afianzar el vínculo con su padre el señor xxxxx es establecer una convivencia compartida, valorando que en la actualidad no existe un relacionamiento entre el niño y su padre y teniendo en cuenta la distancia de domicilios (el niño vive en Asunción y el padre en Caacupé), haciendo valer al artículo 54 de la Constitución Nacional, el artículo 3 de la ley 57/90 "QUE APRUEBA Y RATIFICA LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO", el artículo 3 y el 70 del C.N. y A.: **"...El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en**

igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos...”, soy de parecer que en virtud a lo ut supra explicitado la S.D.Nº 539 de fecha 17 de julio de 2014, debe revocarse y debe establecerse una convivencia compartida a favor de su mamá y papá a favor del niño xxxxx y establecer la convivencia de la siguiente manera:

1) El niño xxxxx convivirá con su madre la señora xxxxx de lunes a viernes hasta las 17:30 atendiendo la actividad escolar del niño.

2) Convivirá los fines de semana alternados con su padre el señor xxxxx, retirándolo los viernes que le corresponda del domicilio materno a las 17:30 y retornándolo el domingo a las 17:30 hs. A modo de evitar confusiones y posteriores aclaraciones, sin pecar de repetitivos esto significa, que fin de semana de por medio el niño xxxxx deberá convivir con su padre.

3) Los feriados nacionales que caigan entre semana el niño debe pasar de forma intercalada con cada uno de los progenitores correspondiendo este año el primer feriado posterior a este Acuerdo y Sentencia con el padre.

4) SEMANA SANTA se realizará de la siguiente forma: miércoles y jueves santo con la madre y viernes al domingo de pascuas con el padre; si le corresponde ese fin de semana al padre debe realizarse conforme al punto 2. Esto será de forma intercalada cada año.

5) VACACIONES DE INVIERNO: la primera mitad con el padre y la segunda mitad con la madre. Vacaciones de Verano: Primera Mitad con el padre y Segunda Mitad con la madre. (También se alterna cada año).

6) CUMPLEAÑOS DEL NIÑO: un año con la madre y otro con el padre de forma alternada. Exhortando este Tribunal a los padres del niño xxxxx a viabilizar el derecho del niño de compartir ese día especial con ambos progenitores; correspondiéndole este año al padre. Esto se desarrollará independientemente a los puntos anteriores.

7) CUMPLEAÑOS DE LA MADRE Y DIA DE LA MADRE: con la madre, independientemente a los puntos anteriores.

8) CUMPLEAÑOS DEL PADRE Y DIA DEL PADRE: con el señor xxxxx, independientemente a los puntos anteriores.

JURISPRUDENCIA

Las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado considerando la forma en que fue resuelta la cuestión de conformidad al artículo 203 inc. c) del C.P.C. **ES MI VOTO.**

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad, todo por ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital.

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia recurrida en el sentido y alcance expuesto en el exordio de la presente resolución.

DISPONER el cumplimiento del régimen de relacionamiento ordenado en el considerando de la presente sentencia por ambos progenitores.

IMPONER las costas, en esta Instancia, en el orden causado.

ANÓTESE, regístrese, notifíquese y remítase copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Benítez

ANTE MÍ: Rocío Jazmín Acosta G. Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 99

***Cuestión debatida:** Se apela resolución sobre el monto decidido en Primera Instancia, de un pedido de asistencia alimentaria por parte del progenitor no conviviente, por considerar excesivo el monto de cuotas alimentarias que le han asignado.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. PRINCIPIO DE EQUIDAD.

El art. 53 de la C.N. establece el deber que tienen los padres respecto a sus hijos, sobre quienes ejercen la patria potestad, de asistirlos integralmente, lo cual conlleva la obligación compartida de ambos progenitores en este menester humano. Es obvio que en materia de asistencia económica, esta obligación queda supeditada a los recursos económicos de éstos. Es así

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

que, la cuantía de la asistencia a ser fijada por el órgano jurisdiccional tiene como marco la equidad, regla que contempla varias circunstancias que gravitan a la hora de su materialización en la sentencia.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. PRINCIPIO DE EQUIDAD.

La Patria Potestad que ejercen en igualdad de condiciones ambos progenitores, conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos (art. 70 del C.N. y A.), de ello surge la responsabilidad compartida de los progenitores, sin olvidar que la progenitora conviviente realiza un aporte en especie de significación como así la atención que presta a su hijo en los múltiples requerimientos cotidianos, implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. Patria potestad. PRINCIPIO DE EQUIDAD. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD COMPARTIDA.

Como punto de partida en relación al estudio del presente juicio corresponde señalar que para la fijación del quantum alimentario se debe tener presente tanto las necesidades de xxxx xxxx, como también el caudal económico del alimentante, considerando el Principio de RESPONSABILIDAD COMPARTIDA DE LOS PROGENITORES y la EQUIDAD, a fin de actuar conforme a derecho.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/09/2016 “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 99).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es justa la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Gloria Elizabeth Benítez Ramírez, Silvio Rodríguez y Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPNANTE DIJO:

La sentencia N° 725 del 28 de diciembre de 2012 hoy recurrida, hizo lugar con costas, al juicio sobre asistencia alimentaria promovida por la Señora xxxx xxxx xxxx xxxx, a favor de su hija, xxxx xxxx xxxx contra el Señor xxxx xxxx xxxx y fijó la cuota alimentaria en 14.5 jornales mínimos, equivalentes a la suma de 801.473 guaraníes y su aclaratoria la S.D. N° 124 del 18 de marzo de 2013, estableció que dicho monto deberá pasar el Señor xxxx xxxx xxxx a su hija desde el inicio de la demanda de filiación, 27 de julio de 2009.

El Señor xxxx xxxx xxxx fundamenta el recurso de apelación a fs.108/111 y en la parte sustancial expresa: "...*Mi parte se agravia contra las citadas resoluciones dictadas por el Juzgado de primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Segundo Turno, respecto al numeral 1° de la S.D. N° 725 de fecha 28 de diciembre de 2012, en la cual resolvió: "...**FIJAR LA SUMA DE 14,5 JORNALES MINIMOS DIARIOS PARA ACTIVIDADES DIVERSAS NO ESPECIFICADAS, EQUIVALENTE EN ESTE MOMENTO A GUATRANIES OCHOCIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES (GS. 801.373)...**". "...el monto establecido le resulta excesivo, sus apreciaciones son injustas y erróneas, no ha sido cuidadoso al valorar las pruebas, se ha limitado a valorar únicamente el informe remitido por la SUB SECRETARIA DE TRIBUTACIÓN, en el que se observa que como contribuyente por las actividades jurídicas que realiza en el lapso que va de noviembre de 2011 a abril de 2012 ha tributado aproximadamente GUARANIES VEINTIDOS MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL NOVENTA (Gs.22.909.090), limitándose el inferior a esclarecer el porcentaje en concepto de asistencia alimenticia, sobre el ingreso recibido en un término de 6 meses (noviembre 2012/abril 2013) LA CUOTA FIJADA FUE REALIZADA SOBRE UN MONTO SEMESTRAL, NO UN INGRESO MENSUAL, sin tener en cuenta el ingreso sobre el cual se tributó en los últimos tres años y que puede haber variaciones entre dichos ingresos tomados como base, o sea de un lapso de tan solo seis meses . Además hoy en día existe gran competencia en la profesión, que se traduce en una importante reducción de los ingresos, esto no evaluó el A-quo y establecer así mayor equidad en el monto de la asistencia alimenticia, pues los efectos de la resolución le afecta retroactivamente y de sobremanera con relación a la cantidad ofrecida por su parte en la audiencia respectiva y que es lo que concuerda con el caudal económico que percibe, sumado el agravante de que se debe*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

abonar por mensualidades adelantadas y desde el inicio del juicio de filiación...” “...Por otro lado el a-quo no tuvo en cuenta que debe alimentos no solo a xxxx xxxx, sino también a las menores xxxx xxxx Y xxxx xxxx, quienes tienen derecho a recibir la misma atención que la reclamante y se encuentran en un mismo pie de igualdad a tenor de lo dispuesto en la Constitución Nacional...” “...Que sus ingresos mensuales apenas oscilan entre tres millones de guaraníes y esporádicamente Tres Millones Quinientos mil mensual...” Termina solicitando al Tribunal la revocatoria del fallo del inferior y se disminuya la pensión alimenticia establecida en la S.D. Nº 725 en el 50%, o sea en Gs. 400.000.

Por su parte, la Srta. xxxx xxxx xxxx, contesta los agravios del apelante, solicitando al Tribunal la confirmación de la resolución recurrida, fs. 158.

FUNDAMENTOS

En forma preliminar es conveniente mencionar que el presente juicio se ha iniciado el 13 abril de 2012, siendo este un juicio sumarisimo se ha extendido por cuatro años (2012 -2016), la adolescente contaba con x años. Así tenemos que a fs. 1 obra el Certificado de Nacimiento de **xxxx xxxx xxxx** cuya fecha de nacimiento es el xx de xxxx de xxxx. Este dato vital nos instruye que la misma actualmente tiene 21 años de edad, mayoría de edad que alcanzó el xx de xxxx de xxxx. Implica que xxxx xxxx a la fecha de iniciarse la presente demanda de asistencia alimenticia aún se encontraba sometida al ejercicio de la patria potestad. Acreditado el vínculo filial existente entre las partes y **xxxx xxxx**, se obtiene de esta manera el cumplimiento del requisito exigido en el artículo 185 del Código de la Niñez y la Adolescencia para la procedencia de este tipo de acción.

El art. 53 de la C.N. establece el deber que tienen los padres respecto a sus hijos, sobre quienes ejercen la patria potestad, de asistirlos integralmente, lo cual conlleva la obligación compartida de ambos progenitores en este menester humano. Es obvio que en materia de asistencia económica, esta obligación queda supeditada a los recursos económicos de éstos. Es así que, la cuantía de la asistencia a ser fijada por el órgano jurisdiccional tiene como marco la equidad, regla que contempla varias circunstancias que gravitan a la hora de su materialización en la sentencia.

La Patria Potestad que ejercen en igualdad de condiciones ambos progenitores, conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar,

educar y orientar a sus hijos (art. 70 del C.N. y A.), de ello surge la responsabilidad compartida de los progenitores, sin olvidar que la progenitora conviviente realiza un aporte en especie de significación como así la atención que presta a su hijo en los múltiples requerimientos cotidianos, implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor.

Como punto de partida en relación al estudio del presente juicio corresponde señalar que para la fijación del quantum alimentario se debe tener presente tanto **las necesidades de xxxx xxxx**, como también **el caudal económico del alimentante**, considerando el Principio de RESPONSABILIDAD COMPARTIDA DE LOS PROGENITORES y la EQUIDAD, a fin de actuar conforme a derecho.

En cuanto a la primera pauta a ser considerada (**necesidades**), es preciso indicar que entre las necesidades más importantes se encuentran *las de salud, educación, alimentación, vestimenta, techo y recreación*, conforme al artículo 97 del C.N.y A. Asimismo, el Art. 27 de la convención sobre los derechos del niño trasluce las circunstancias descriptas tanto para el niño como para los progenitores. Dice así: Art 27 inc 1.” **Los estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual moral y social. 2) A los padres u otras personas encargadas del niño le incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.**”

En efecto, la señora xxxx xxxx xxxx xxxx no señala en su escrito inicial de demanda (fs.3/6) cuales son los gastos mensuales con relación a **las necesidades básicas de xxxx xxxx xxxx**, sin embargo, bien se sabe que en esa etapa se tienen mayores erogaciones en cuanto a todo lo que abarca la asistencia alimenticia en su acepción amplia, por lo que este punto deberá ser considerado para las resultas del presente juicio.

Referente a la segunda pauta (**caudal económico del alimentante**) el art. 185 del C.N. y A. exige la justificación del monto aproximado del caudal de quien debe prestar la asistencia alimentaria, y el art. 187 del mismo cuerpo legal prescribe que el referido caudal podrá acreditarse por toda clase de prueba.

En tal sentido, corresponde en ésta instancia el análisis minucioso de las pruebas que se han producido en el curso del proceso, y determinar si la cuota alimenticia fijada por el A quo se ajusta o no a derecho. De dichos

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

elementos de prueba surge que el 3 de mayo de 2012 (fs.23), se llevó a cabo la audiencia fijada por el juzgado en virtud al Art. 188 del C.N. y A., en dicha ocasión el alimentante manifestó lo siguiente: “...ofrece la suma de Gs. 300.000, que tiene dos hijas y que su madre de 85 años vive con él , que se dedica a la profesión de Abogado y presenta documentos en base a la Constitución de la Sociedad Distribuidora Total S.R.L., y el legajo de informconf en la cual demuestra que tiene otras demandas que va abonando de acuerdo a sus posibilidades, justifica que su madre vive con él con el certificado de vida y residencia. En dicho acto la Sra. xxxx xxxx xxxx xxxx manifiesta que acepta en forma provisoria ínterin se sustancie el juicio...”.

Ahora bien, corresponde analizar la situación económica del alimentante ajustándonos en las constancias obrantes en autos, y que son las siguientes: Absolución de posiciones del demandado (fs.89), en cuya acta se puede observar que el señor xxxx xxxx xxxx manifestó que es profesional Abogado y ejerce la profesión, que no gana 20.000.000 de guaraníes y que ningún Abogado gana esa suma, que no posee casa en la ciudad de Luque y que anteriormente tenía una casa de repuesto fue estafado y el negocio se fue a la quiebra, manifestó también que no pasa mensualidad a xxxx xxxx xxxx por motivos económicos y que apenas salga de esa situación va a cumplir con ese compromiso

Se llevó a cabo la declaración testifical de la Sra. xxxx xxxx xxxx xxxx, quien a fs. 90, expresó que el Sr. xxxx xxxx xxxx como Abogado tiene un ingreso de guaraníes SEIS MILLONES aproximadamente.

A fs. 35/73 obra el informe de la Sub Secretaria de Estado de Tributación por el periodo 2011/2012, del cual se extrae que el señor xxxx xxxx xxxx es contribuyente del I.V.A. por las actividades jurídicas que realiza debido a su profesión (Abogado), habiendo tributado en los últimos 6 meses de ese periodo sobre un aproximado de Gs. 3.000.000.

Consta a fs. 94 de autos el informe de la Dirección Nacional del Registro de Automotores en el que figura que el señor xxxx xxxx xxxx posee un vehículo Toyota corolla modelo 1992 color celeste.

En consecuencia, el único dato que nos indica el caudal económico del alimentante es el informe del SET en razón a que la única testigo que manifestó sobre los ingresos de progenitor no dio suficiente razón de sus dichos.

Por otra parte, si bien el progenitor comunicó en la audiencia (art. 188 C.N.A.) la existencia de otras dos hijas, según se corrobora con las copias autenticadas de los certificados de nacimientos de fs. 8 y 9, también en esta

instancia manifestó el nacimiento de otros dos hijos más según los certificados de nacimientos de fs. 161 y 162 de autos, es decir, 4 hijos más a quienes debe asistir en igualdad de condiciones que a xxxx xxxx, de conformidad al art. 53 de la C.N.

Con relación al aporte de la señora xxxx xxxx xxxx xxxx, es importante destacar la atención y cuidado en forma personal que la madre conviviente dispensa a su hija, sumado a las tareas domésticas del hogar como también los gastos que en forma cotidiana detenta la convivencia. A ello debe sumarse que la misma es de profesión Abogada, tal como se corrobora con los escritos presentados en causa propia en el presente caso, de lo cual resulta evidente que la progenitora se encuentra en las mismas condiciones que el alimentante.

En definitiva, atendiendo las probanzas de autos, las consideraciones expuestas precedentemente y en virtud a los Principios de Equidad y Responsabilidad compartida así como la igualdad de los hijos ante la ley, corresponde que las sentencias recurridas sean modificadas en cuanto al monto establecido, debiendo fijarse en la cantidad de 8.23 jornales mínimos equivalentes a Gs. 500.000 que el señor xxxx xxxx xxxx deberá proporcionar a favor de su hija xxxx xxxx xxxx en concepto de asistencia alimenticia, debiendo ser exigible desde la fecha de iniciación del juicio de filiación (art. 189 del C.N.A.) hasta su mayoría de edad.

En cuanto a las costas de esta instancia, las mismas deben ser impuestas en el orden causado, en razón a que lo resuelto por este Tribunal no ha respondido a las pretensiones asumidas por las partes. ES MI VOTO.

A sus turnos, los miembros Silvio Rodríguez y Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia

R E S U E L V E :

MODIFICAR las sentencias recurridas en cuanto al monto establecido, debiendo fijarse en la cantidad de 8.23 (OCHO PUNTO VEINTITRES) jornales mínimos equivalentes a Gs. 500.000 (GUARANIES QUINIENTOS MIL) que el señor xxxx xxxx xxxx deberá proporcionar a favor de su hija

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

xxxx xxxx xxxxxx en concepto de asistencia alimenticia, debiendo ser exigible desde la fecha de iniciación del juicio de filiación (art. 189 del C.N.A.) hasta su mayoría de edad.

LAS COSTAS de esta instancia en el orden causado.

ANÓTESE, regístrese, notifíquese y remítase copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: Silvio Rodriguez, Fulvio Imelda Nuñez Y Aragon, Gloria Benitez Ramirez.

Ante mí: Claudia Vera Sosa. Actuaría Judicial.

**

ACUERDO Y SENTENCIA N° 114

***Cuestión debatida:** Apela la Defensora del progenitor al cual no se le dio lugar a la demanda de régimen de convivencia, que la Jueza, no tuvo en cuenta el caudal probatorio de su representado.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Interés Superior del Niño.

También se agregó el antecedente penal del señor xxxxxx, quien fue condenado por el delito de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS, habiéndose extinguido la pena (fl. 93). Respecto a este señor, si bien no se puede imponer a la progenitora con quien debe compartir su vida, es la misma la que debe cargar con las consecuencias de su elección, es decir, tomar las previsiones para cuidar la integridad física y emocional de su hija aunque de momento parece no representar ningún peligro inminente para la niña xxxxxx la pareja escogida por la madre.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 17/10/2016. “xxxxxx s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 114).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Magistrados Silvio Rodríguez, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL PREOPINANTE DR. SILVIO RODRÍGUEZ DIJO:

En la S.D. N° 143 de fecha 30 de abril de 2015 el Juzgado resolvió textualmente cuanto sigue: “RECHAZAR, el presente juicio que sobre RÉGIMEN DE CONVIVENCIA promueve la Defensora Publica, Abog. LILIAN ROJAS DE CARDOZO en representación del Sr. xxxxx, estableciéndose que la niña xxxxx convivirá con su madre, Sra. xxxxx respetándose el status quo de la misma, en los términos transcritos en el exordio de la presente resolución. COSTAS, en el orden causado...” (fs. 77 -78).

La Defensora Publica Civil en el fuero de Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno, Abog. LILIAN ROJAS DE CARDOZO, presenta recurso de apelación contra la mencionada sentencia argumentando que, “mi representado se agravia contra la mencionada resolución, considerando que la Jueza no valoró adecuadamente todas las pruebas ofrecidas y diligenciadas en autos.. Se demostró de forma fehaciente que el Sr. xxxxx es quien efectivamente convive y se encarga del cuidado de su menor hija durante todo el día”. La recurrente solicita al Tribunal de alzada una nueva audiencia para la niña xxxxx, a fin de que la misma pueda expresar sus sentimientos y acompañada de un profesional especializado/a. También manifiesta que según relato de su representado, existirían hechos nuevos graves y relevantes a los efectos de resguardar la integridad física de la niña. “La asistente social no mencionó ni dejó constancia de que la actual pareja de la demandada conviva con ella en el mencionado lugar. Sin embargo, según declaraciones de varios vecinos de la zona, hace tiempo el Sr. xxxxx, se encuentra viviendo en la casa de la Sra. xxxxx”. El recurrente manifiesta que a través de declaraciones e informaciones de varios vecinos tomo conocimiento que el Sr. xxxxx posee antecedentes por supuesto abuso sexual de una niña menor de edad, al efecto se pudo corroborar que el sindicado posee una condena de dos años, con suspensión a prueba de la ejecución de la condena, por la comisión del mencionado hecho punible (Juzgado Penal de Garantías N°3 año 2012). El demandante solicita se haga lugar a la apertura de la causa a prueba, se admita las pruebas ofrecidas por la representación pública y se disponga su diligenciamiento (fl. 80/81).

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Por su parte, la Defensora Pública Civil Interina ante el fuero de la Niñez y Adolescencia del Quinto Turno, Abog. Carla Saccarello, en su contestación de traslado manifestó que, “la niña xxxxx vive con su madre xxxxx, y sólo en algunas ocasiones quedaba a cargo del padre xxxxx cuando la Sra. Iba a trabajar, en el horario de 13:00 a 18:30 hs., y no como expresa el escrito de apelación “durante todo el día” circunstancia que ya no se da en la actualidad ya que el apelante se ha molestado por el resultado del presente juicio, por lo que ya no recibe a la niña xxxxx en su casa”. Termina manifestando cuanto sigue: que “se rechace la apelación interpuesta por no encontrarse motivos de hecho ni de derecho que hagan pasible la modificación de la S.D. N° 143 de fecha 30 de abril de 2015”. (fl. 88/89).

Vamos a comenzar con el análisis de las pruebas aportadas en el proceso. Con relación a este tema, hay que dejar en claro primeramente que en la audiencia realizada el 18 de agosto del año 2014, la niña xxxxx, menor de x años de edad, fue interiorizada sobre la presente causa, fue preguntada si tiene alguna duda, si quiere manifestar algo, a lo cual respondió que no, es decir, el resultado de esta audiencia no nos deja nada en claro, ni sabemos los motivos por los cuales la niña no quiso decir nada (fs 56). No obstante, siguiendo con la persona de la niña xxxxx se tiene el siguiente informe expedido por la Hna. xxxxx, Directora de la Escuela Básica N° xx “xxxxx” de fecha 13/08/14, donde deja en manifiesto que la niña xxxxx fue matriculada en el presente año lectivo en la Escuela como alumna del 3er. Grado turno mañana, demostrando buena conducta y buen desempeño escolar. También se deja de manifiesto que la persona encargada de la menor ante la institución es el padre, quien asiste a las reuniones y se presenta a retirarla a diario en horas de la salida (fl. 60). Por de pronto, pues, este es un dato que favorece al padre.

Ahora bien, en el INFORME N° 117/14 de la TRABAJADORA SOCIAL DEL PRIMER TURNO, MIRTHA ISABEL GÓMEZ, que en fecha 5 de setiembre de 2014 se constituyó en el domicilio de la Sra. xxxxx en la casa de las calles xxxxx y xxxxx, complejo Habitacional xxxxx, de la Ciudad de Asunción. La nombrada Trabajadora Social expresó: CONFORMACIÓN DEL GRUPO FAMILIAR. Habitan en dicho hogar, la Sra. xxxxx de 42 años de edad, su hija xxxxx, su madre, la Sra. xxxxx de 68 años y su hermano xxxxx de 28 años de edad. En cuanto a la vivienda “La misma corresponde a un complejo habitacional, es de dos niveles, en la planta baja se encuentran la sala que cuenta con un juego de sofá, modular, TV pantalla plana,

equipo de sonido, una heladera, un juego de comedor, cuenta con baño moderno, seguidamente la cocina munida de mobiliarios, utensilios y electrodomésticos necesarios, cuenta con lavarropas, en la planta alta cuentan con dos dormitorios, una corresponde a su hermano xxxxx y la otra comparten la abuela, la madre y la niña, poseen dos camas cameras, placar, modular y Split. Acceden a los servicios básicos de energía eléctrica, agua potable, línea telefónica celular. “La Sra. xxxxx, su hija y su madre cuentan con seguro médico en I.P.S.. En cuanto a su situación laboral y económica “La señora xxxxx trabaja como limpiadora en una empresa privada, obteniendo un ingreso mensual de Gs. 2.100.000, la misma trabaja diez horas diarias, refiere que el padre de su hija no le pasa prestación alimenticia”. En su impresión diagnóstica la trabajadora social manifestó: “El hogar visitado reúne muy buenas condiciones de habitabilidad en un ambiente modesto, observándose orden e higiene en el lugar, la vivienda se encuentra ubicada en un barrio populoso donde también habitan personas marginales. La Sra. xxxxx es trabajadora y con espíritu de superación, los días martes luego de trabajar 10 horas diarias, acude a su estudio, la misma demuestra preocupación por su hija, refiere estar de acuerdo en que la niña en horas de la tarde quede al cuidado del padre como siempre lo han hecho, sin embargo expresa que le molesta que el padre de su hija constantemente se refiera de mala manera hacia su persona. Manifiesta que tiene proyectado más adelante mudarse a otro lugar. xxxxx es una niña sensible y muy consentida por sus progenitores, crea berrinche para conseguir lo que quiere y manifiesta estar celosa de un niño que concurre mucho a la casa de su padre. La Sra. xxxxx brinda buenos cuidados a su hija y cuenta con el apoyo de su entorno familiar para salir adelante en la vida” (fl. 63).

De acuerdo con este informe, por lo menos se sabe las condiciones ambientales donde la niña reside con su madre y su abuela, y como fruto del informe agregado por la Trabajadora Social puede concluirse que la niña vive en un lugar donde se denota que hay condiciones para la albergabilidad de la misma.

Siguiendo con el análisis de las pruebas nos detendremos ahora con el INFORME N° 116/14 de la TRABAJADORA SOCIAL DEL PRIMER TURNO, MIRTHA ISABEL GÓMEZ, quien dijo que en fecha 10 de setiembre de 2014 se constituyó en el domicilio Del Sr. xxxxx en la casa de las calles xxxxx y xxxxx al costado del predio del “xxxxx”, de la Ciudad de Asunción. La citada trabajadora social manifestó en cuanto a la conformación

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

familiar: que “habita en dicho hogar el Sr. xxxxx de 51 años”. “La vivienda es alquilada, es de material cocido techo de teja y piso calcáreo, se ingresa a la misma a través de un pasillo, cuenta con un amplio cuarto de un ambiente donde se observa el dormitorio y la cocina comedor, posee una cama camera, modular, placar, TV, una cómoda donde se observa, las pertenencias de su hija xxxxx, tiene una mesa con sillas para doce personas, utensilios y cocina a gas, heladera, ventilador, posee baño moderno”. “El sr. xxxxx cuanta con seguro en el Instituto de Previsión Social”. En cuanto a su situación laboral y económica “el Sr. xxxxx trabaja en el área de limpieza urbana, en el turno noche obtiene un ingreso mensual de Gs. 2.200.000 más 20% por insalubridad y 30% por trabajo nocturno, además de Gs. 150.000 por ayuda alimenticia para los hijos, aparte de otro ingreso por antigüedad”. “El Sr. xxxxx estuvo casado con la Sra. xxxxx y se separaron a finales del año pasado, según el mismo porque ella lo traiciono con un amigo que frecuentaba su casa, se refiere a la madre de su hija con mucho resentimiento, manifiesta que el la busca del colegio, se encarga de prepararle la merienda y la cena, también que la niña se bañe antes de ir a la casa de la madre porque según refiere la misma descuida a su hija en su aseo personal, expresa que siempre asiste a las reuniones de la escuela y que su hija mayor xxxxx le ayuda a la niña con sus tareas escolares, muy molesto expresa que desde el martes 2 de setiembre ya no va en busca de su hija al colegio porque su hija se molestó con él, debido a que le prestó la bicicleta a un niño. En su impresión diagnostica manifestó que “El hogar visitado corresponde a una familia unipersonal, la vivienda cuenta con las comodidades básicas necesarias en un ambiente modesto. Se pudo observar solido vínculo afectivo entre la niña y su padre. El sr xxxxx es un padre dedicado a su hija, cumple con su rol y demuestra preocupación por la niña. Evidentemente el Sr. xxxxx se encuentra aún afectado por la separación y esta situación influye negativamente para que se pueda dar, un buen dialogo entre los progenitores. El hecho de la cercanía de las viviendas, facilita el relacionamiento de la niña con sus padres, quien durante horas de la tarde se queda al cuidado del progenitor y en la noche con su madre ya que la misma debe trabajar durante el día”. (fs.64).

INFORME PSICOLÓGICO Nro. 42/14, del Sr. xxxxx, firmado por la de la Lic. xxxxx, Psicóloga de la Oficina de Atención al Maltrato Infantil. La entrevista fue realizada en fecha 28/09/2014. En las conclusiones y recomendaciones expresa lo siguiente: “Según los resultados de las distintas

pruebas administradas al señor xxxxx presenta signos de perturbaciones en su personalidad. Llamen la atención la presencia de fenómenos afectivos violentos (agresividad) y la falta de control sobre los mismos, que en ocasiones de lugar a violentas descargas emocionales. Asimismo existen signos de probable alcoholismo que requieren ayuda profesional”. Sugerencias: - Psicoterapia: focalizando control de los fenómenos violentos que pueden afectar el vínculo con la niña más aun considerando que todavía no hay elaboración de la ruptura de pareja. – Requiere acompañamiento constante para controlar su dependencia oral, que podría ser en el Centro de Adicciones. – Evitar mezclar conflictos personales y/o de pareja con la menor en cuestión. – Práctica de deportes o actividades al aire libre para ayudar a canalizar convenientemente estados emotivos y tensiones”. (fs. 65).

INFORME PSICOLÓGICO Nro. 62/14, de la niña xxxxx, firmado por la de la Lic. xxxxx, Psicóloga de la Oficina de Atención al Maltrato Infantil. La entrevista fue realizada en fecha 28/09/2014. En las conclusiones y recomendaciones expresa lo siguiente: “La niña xxxxx se encuentra angustiada por los conflictos y las situaciones de violencia vividas en el seno familiar. En una niña sensible, de llanto fácil, con sentimientos ambivalentes; ama y gusta de estar tanto con la madre como con el padre; pero por las experiencias violentas y traumáticas en las cuales ella fue testigo, siente mayor seguridad estando con su madre. Manifiesta que el padre ya no bebe más, pero que en la situación que más la marco; ella se quedó sola con el padre, se escondió debajo de la cama y con el celular del papa empezó a llamar a los vecinos y amigos que la vengán a rescatar. Esta experiencia la dejó muy traumatizada. Hay signos de tendencias depresivas que ameritan atención profesional. Sería beneficioso que la menor reciba tratamiento psicológico de carácter urgente y de estudio neurológico a fin de descartar organicidad. Consideramos que la convivencia con la madre le brinda mayor seguridad y estabilidad emocional para el desarrollo de su personalidad” (fl. 67).

INFORME PSICOLÓGICO realizado por la psicóloga xxxxx, Psicóloga de la Oficina de Atención de Maltrato Infantil a la señora xxxxx, se concluyó cuanto sigue: “De acuerdo a los resultados de las distintas pruebas realizadas se observa que la señora xxxxx no presenta perturbaciones en el desarrollo de su personalidad. Hay en ella signos de haber sufrido violencia y maltrato físico y psicológico. Ella responsabiliza de los mismos al Señor xxxxx. También se evidencia gran angustia, temor y preocupación por su integridad física. Hay fuertes y solidos vínculos con su hija xxxxx, y cabal

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

cumplimiento de su rol de madre. Consideramos beneficioso que la Señora xxxxx reciba tratamiento psicológico a fin de abordar los trastornos que ocasionan la violencia intrafamiliar y brindarle la seguridad y el respaldo necesario a fin de que su bienestar físico y psicológico este resguardado y protegido". (fls. 68).

Estos informes son muy elocuentes en el sentido que los mismos revelan con meridiana claridad los efectos que ha producido en la niña xxxxx la separación de sus padres y que, como toda hija que fue mimada por ambos, todavía guarda dentro de su ser la necesidad que sus padres vuelvan a estar juntos. Se trata, pues, de un desenlace que cotidianamente se observa en casos similares. Sin embargo, por desavenencias con el padre prefiere, al menos de momento, estar con la madre, la señora xxxxx, con quien encuentra seguridad, sin olvidar la actitud negativa del progenitor con relación a su mamá.

En este orden de ideas, que el padre no haya superado el hecho de la ruptura de pareja, es también un signo que en algunos casos, como el presente, dificulta aún más la benéfica relación que debe existir dentro del núcleo familiar. Una lectura simple de los informes son pruebas contundentes de la real situación de la niña y sus padres y en la que éste se encuentra en inferioridad de condiciones psicológicas respecto a la madre.

Ahora bien, ya en esta Instancia, como medida de mejor proveer este Tribunal ha señalado una audiencia a la niña xxxxx atendiendo a que la misma no quiso realizar ninguna manifestación ante el Juzgado de Primera Instancia. Ante este Tribunal, la misma manifestó que vive con su mamá y su padrastro xxxxx y, que su mamá trabaja de limpiadora en la xxxxx de 7 de la mañana hasta las 18:30 horas. Que cuando su mamá trabaja ella se queda con su papá hasta la hora que viene su mama de su trabajo. Los sábados esta con su papá hasta la hora que regresa su mama y los domingos esta con su mama. Manifestó que quiere vivir con su mamá porque su papá le reta por cualquier cosa y está cansada de eso y lo que más le molesta de su papa es que a veces le dice groserías o malos tratos como estúpida y habla groserías de mi mamá. Respecto al padrastro manifestó que se lleva bien con él, que le compra lo que ella quiere y que incluso le compró una casa a su mamá (fls. 99). Pero lo más llamativo es lo relativo a que su mamá es la que la lleva a la escuela y la busca su tío xxxxx, hermano de su mamá.

Otra cosa en la declaración de la niña que resaltar. “Mi papá habla mucho y dice que mis tíos son drogadictos, que mi abuela es una alcaguetera, hoy demasiado mucho me retó porque no quiere que tenga mi pelo suelto, no puedo estar con remera, con short, por cualquier cosa me reta, esta clase de vaquero no quiere que me ponga. No es cierto todo lo que dice mi papá, mis tíos trabajan y mi abuela suele cuidarle a mi primita, ella cocina y a la tardecita descansa un poco, ve la televisión y toma mate. Ahora viajó a Santaní y va a venir dentro de dos semanas. Pero mi mamá no habla de mi papá” (fls. 99 y 99 vlto.).

En el momento de la audiencia también estuvo presente la psicóloga xxxxx, quien dijo: “La niña denota dificultad en el relacionamiento con el padre biológico y destaca la buena relación que posee con su madre y padrastro” (fls. 100) y repitiendo las expresiones de la niña de con quien quiere convivir dejando claro “que es con su madre”. En resumen, la profesional psicóloga, aunque en forma indirecta, estaba de acuerdo con la posición adoptada por la niña.

También se agregó el antecedente penal del señor xxxxx, quien fue condenado por el delito de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS, habiéndose extinguido la pena (fl. 93). Respecto a este señor, si bien no se puede imponer a la progenitora con quien debe compartir su vida, es la misma la que debe cargar con las consecuencias de su elección, es decir, tomar las previsiones para cuidar la integridad física y emocional de su hija aunque de momento parece no representar ningún peligro inminente para la niña xxxxx la pareja escogida por la madre.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, respetando el Principio del Interés Superior de la niña xxxxx, considero que se dan las condiciones para confirmar la sentencia recurrida y exonerándose de costas a las partes ya que ambos progenitores están representados por la Defensa Pública. Es mi voto.

A su turno, las Magistradas Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón dijeron que se adhieren al voto del colega preopinante por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Miembros, todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia;

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia recurrida.

EXONERAR de costas a las partes por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Benítez.

ANTE MÍ: Claudia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 138

Cuestión debatida: *Se agravia la progenitora (madre) contra lo resuelto en Primera instancia referente al régimen de convivencia para con el hijo menor de edad que tienen en común, siendo otorgado al progenitor (padre). Solicita la revocación de la resolución recurrida por no haberse tenido en cuenta las pruebas arrojadas.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Interés Superior del Niño.

Considero que la Defensora del Niño ha recomendado a la Jueza de Primera Instancia acertadamente que el niño xxxxx permanezca en su domicilio con su padre. Dijo: “Es prudente señalar que, en materia de convivencia, no se debe innovar, salvo las razones atendibles, así lo aconseja el interés del niño, máxime si se advierte que las decisiones sobre el punto no son definitivas”.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Régimen de convivencia. Interés Superior del Niño.

En síntesis, el matrimonio en sí ya no existe ni tampoco la vida en común, por lo que es indispensable se establezca una solución definitiva, pues, no es normal desde el punto de vista psicológico y para la buena crianza de los hijos presenciar escenas hostiles entres sus padres ignorándose permanentemente entre ellos por la falta de dialogo ya que lo aprenden con eso los hijos es a repetir lo mismo cuando sean adultos.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/12/2016. “xxxxx y otros s/ Régimen de convivencia” (Ac. y Sent. N° 138).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es justa?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Silvio Rodríguez,**

A LA PRIMERA CUESTIÓN planteada la Miembro preopinante **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Dijo:**

DE LA NULIDAD:

La Sra. xxxxx, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado interpone Recurso de Nulidad contra la S.D. N° 91 de fecha 30 de marzo de 2016. La misma, no ha fundamentado este recurso, razón por la cual a tenor de lo dispuesto en el art. 419 del C.P.C. corresponde declararlo desierto. Por otra parte, no se observan vicios que ameriten un pronunciamiento oficioso sobre el particular por parte de este tribunal. **Es mi voto.**

A sus turnos, los Miembros **GLORIA ELIZABETH BENITEZ RAMIREZ** y **SILVIO RODRÍGUEZ** manifestaron que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Miembro preopinante **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, dijo:**

DE LA APELACION:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Por S.D. N° 91 de fecha 30 de marzo de 2016, el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la Capital del Primer Turno, resolvió: **“1º HACER LUGAR** al presente juicio de **Régimen de Convivencia** promovido por el Sr. xxxxxx, a favor de sus menores hijos xxxxxx Y xxxxxx, contra la señora xxxxxx, en base a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia; **2º OTORGAR** el régimen de Convivencia de los menores xxxxxx Y xxxxxx a su progenitor el señor xxxxxx, con todos los derechos y responsabilidades inherentes al cargo; **3º ORDENAR** la realización de una terapia intrafamiliar revinculatoria para los menores xxxxxx Y xxxxxx y para la señora xxxxxx, A CARGO DEL PROGENITOR Sr. xxxxxx; **4º COSTAS** en el orden causado; **5º ANOTAR...**”.

Contra la referida sentencia se alza la Sra. xxxxxxx, y en lo medular de sus agravios expresa: “Me agravia lo resuelto por el Juzgado porque se basa en que **“fundamento de otorgar la tenencia a uno de los progenitores, si éstos no conviven, se concede a los efectos de que los hijos no estén pasando continuamente de la dependencia de uno a los del otro, porque esta inestabilidad engendraría consecuencias nocivas especialmente en cuanto a su educación, sentimientos y los que al manejo de sus bienes se refiere, precautelando el interés superior del niño, pues también de esta manera los terceros como maestros, autoridades educacionales, pediatras, sepan en caso de necesidad cuál de los progenitores deberá decidir o autorizar un hecho determinado a tomar respecto del menor, que en la práctica sucede con frecuencia. Se procurará lograr para el menor seguridad emocional y estabilidad física”**. Que, tal como manifiesta la misma magistrada al decir de la Doctrina de la Dra. Alicia Beatriz Pucheta “la tenencia es una de las exteriorizaciones más importantes de la patria potestad, pues lleva consigo no solo el poder de tener a los hijos sino también el ejercicio de esa especie de gobierno de la persona y de los bienes del menor,...su otorgamiento a uno de los progenitores produce una especie de desmembramiento de la patria potestad al pasar a uno de los padres los derechos inherentes a su ejercicio en conjunto”, y siendo que la Juzgadora tuvo principalmente en cuenta los estudios psicológicos y lo manifestado por mis hijos en el juzgado, sobre todo el caso del menor xxxxxx que es el más pequeño y que padece de **DIABETES** necesita de los cuidados de sus progenitores. El padre al iniciar la demanda no ha mencionado siquiera de esta situación solo ha entablado la Litis sobre

*la base que era UNA CUESTION DE ORDEN PRACTICO porque yo me encuentro trabajando todo el día. En ninguna parte el padre ha dicho que soy una mala madre o que no me ocupe de ellos...”. Sigue manifestando “Aclaro que mi hijo xxxxx en seis meses cumple la mayoría de edad... y por tal motivo y sin ningún tipo de diferenciación entre mis hijos quiero centrar los agravios en el menor xxxxx puesto que finalmente el régimen de convivencia que estamos discutiendo es más en relación al mismo por la edad con la que cuenta. Es verdad que por motivos laborales tengo que ausentarme gran parte del día de mi domicilio y que mi hijo en ese tiempo se encuentra en el colegio. Pero eso no quiere decir que abandone a mi hijo o que no le dedique tiempo ni cuidado, como quiere hacer creer al Juzgado el señor xxxxx... Consta en autos y por las propias manifestaciones del actor que la diferencia económica entre ambos padres es obvia, el Sr. xxxxx ofrece hacerse cargo de todos los gastos de manutención de los menores en su escrito de demanda y eso lo hace puesto que sabe que mis posibilidades no son iguales a la del mismo...Anteriormente, la responsabilidad del cuidado de los hijos se depositaba exclusivamente en las madres, pero esta forma de crianza ha variado en los últimos tiempos debido a las necesidades económicas de las familias...En nuestro caso, ambos padres trabajamos solo que el señor xxxxx tiene la suerte de tener una familia poderosa económicamente y dedicarse a preparar autos para el rally y correr rallyes, actividad que solo pueden realizar las personas con muchos recursos económicos, y así puede manejar mejor su tiempo, mientras yo que me **ENCUENTRO EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA** debo de cumplir horarios, pero eso tampoco es condición para que al padre se le **ATRIBUYA LA CONVIVENCIA**”. “ Lo normal y correcto en el caso de que ambos padres trabajen es que se ayuden para el cuidado del hijo, y no **PRETENDER APROVECHARSE DE LA DESVENTAJA LABORAL DEL OTRO PROGENITOR Y DESPOJARLO DE SU HIJO**. Eso no es **AMOR** hacia el **HIJO**. Una prioridad para mi hijo xxxxx porque mi hijo xxxxx ya está pronto a cumplir la mayoría de edad y se encuentra en una edad en que el padre le provee de todos sus caprichos y deseos, lo cual me coloca en una injusta desventaja, y para mi es el lazo que nos une y desde su concepción los he cuidado y protegido no solo dándoles las condiciones básicas necesaria y vitales sino también le he brindado seguridad y confianza para su desenvolvimiento en sus relaciones sociales y escolares, sino también para el desarrollo de su personalidad...”. Que los estudios psicológicos prac-*

*ticados a mis hijos no reflejan toda la realidad de lo que viven. **Me encuentro viviendo en el hogar conyugal durmiendo en un sofá para no dejar a mis hijos** puesto que el inmueble le pertenece al padre, quien pretende expulsarme del hogar cuando termine el juicio de divorcio, de hecho ya lo ha solicitado. Cómo puede desarrollarse correctamente un menor en este ambiente? .Lógicamente que no dejo a mis hijos porque el padre no está en condiciones de cuidarlos especialmente a xxxxx puesto que tal como exprese más arriba xxxxx ya tiene x años y en setiembre ya cumple la mayoría de edad”. Sigue diciendo “Mi hijo xxxxx es cuidado por mi persona y soy la que lleva el médico y suministra el tratamiento, el padre viaja constantemente al interior tras su actividad en los rallyes. Recientemente lo ha hecho. Él no puede hacerse cargo y prueba de ello es el mensaje adjunto a esta presentación donde me solicita que quede con él la chica que hace el servicio doméstico porque le da seguridad. Copias de mensajes de textos con la Dra. xxxxx, Endocrinóloga; xxxxx, la enfermera del Colegio xxxxx; Psicólogo, xxxxx”. “...**Que recientemente tuve conocimiento que la vivienda pertenece al padre de mis hijos** y manifiesto esto puesto que la defensora en su dictamen manifestó que es criterio no modificar la situación existente a fin de no aumentar la inseguridad y ansiedad generadas en xxxxx y xxxxx. El padre no se hace cargo en la forma expresada en su escrito inicial de demanda, ni siquiera ha demostrado con algún documento u otro tipo de probanzas que él se hace cargo, más bien ha manifestó que “**recibe el apoyo de su familia, del hijo mayor y la empelada quién está con ellos hace varios años y conoce el manejo del tratamiento médico de xxxxx**”. También manifestó “**El hijo menor xxxxx está en tratamiento de diabetes, pero no es un enfermo, él se trata, es consciente en su alimentación y su medicación así como sus hermanos, que también apoyan en el tratamiento. El niño xxxxx también recibe apoyo de una psicóloga y una profesora particular. El hijo mayor apoya en los traslados de sus hermanos en retirarlos del colegio y llevar a la casa donde QUEDAN AL CUIDADO DE LA EMPLEADA**”. Estas manifestaciones hechas por el actor ante el asistente social a fs.79 no fueron tenidas en cuenta, siendo que el mismo manifestó en el escrito inicial de demanda *que los menores han estado desde hace tiempo bajo el cuidado directo del padre, quien los lleva y trae del colegio, les acompaña al médico y se encarga de resolver la mayoría de las dificultades*”. El señor xxxxx ha faltado a la verdad a tal punto que expone la vida de mi hijo menor puesto que él no se*

encarga de cuidarle ni siquiera dimensiona al decir que no es un enfermo. El niño padece una enfermedad y debe ser atendido puesto que tiene apenas x años y si la empleada sabe cómo cuidarle es porque yo le he formado y adiestrado para que lo haga cuando estoy trabajando. Por estos motivos me encuentro viviendo y durmiendo en un sofá en la misma vivienda, porque la vida de mi hijo VALE TODO y cualquier sacrificio que pueda hacer. DE HECHO Y DESDE YA MANIFIESTO QUE SOLO PODRÁ SACARME DE ALLÍ SIN MI HIJO xxxxx CON LA FUERZA PUBLICA...”. “...Cabe destacar que en las declaraciones de fs. 76 y 77 no fue acompañada por profesional psicólogo. Tal es así que el menor xxxxx dijo claramente ***“Yo estoy viviendo con ellos, yo quiero que sigan viviendo en la misma casa”*** Mi hijo xxxxx manifestó también tener un buen relacionamiento conmigo pero que iría a vivir con el padre. Inicia diciendo “Vivo con mis padres”. Desde luego que a la edad de xxxxx ya no podría influir en esa decisión pero en el caso de xxxxx no ha manifestado negativa a mi persona ante la juzgadora. La Juzgadora no ha analizado en su conjunto las pocas pruebas arrimadas, los dichos ante los psicólogos y ante la Juzgadora por ejemplo. Tampoco tuvo en cuenta las manifestaciones del actor ante la asistente social y sus propios dichos en el escrito de demanda”. Finalmente, **termina solicitando sea modificada la resolución recurrida otorgando el régimen de convivencia de sus menores hijos a su persona.**

Por su parte, el Abog. xxxxxx, representante convencional del señor xxxxxx, contesta el traslado corrídole y tras haber expresado sus argumentos, concluye solicitando sea confirmada la resolución recurrida por hallarse ajustada a derecho.

DE LAS CONSTANCIAS DE AUTOS TENEMOS QUE:

A fs. 5 de autos obra la libreta de familia de los señores xxxxx y la Sra. xxxxx, donde se constata que el Oficial del Registro del Estado Civil certifica el nacimiento de xxxxx, nació en fecha xx de xxxx de xxxx y xxxxx nacido en fecha xx de xxxx de xxx, quienes actualmente cuentan con 18 y x años de edad respectivamente

A fs. 14 de autos obra el escrito de iniciación de demanda de Régimen de Convivencia presentado por el Abogado xxxxx, en representación del Sr. xxxxx en relación a los menores xxxxx y xxxxx contra la señora xxxxx , solicitando se haga lugar al Régimen de convivencia a favor del padre señor xxxxx.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

A fs. 63 de autos, la Sra. xxxxx, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogada, contesta la demanda y solicita se rechace la presente acción por improcedente y por no ajustarse a estricto derecho.

A fs. 76 y 77 obran las actas de audiencia para ser oídos ante el Juzgado inferior, el adolescente xxxxx y el niño xxxxx. En dicha oportunidad el Adolescente xxxxx manifestó entre otras cosas "...que vive con sus padres en la misma casa,...mi papá se hace cargo de todo,...si ellos decidieran vivir en casas distintas yo me iría a vivir con mi papa, porque tengo mejor relacionamiento con mi papa, que practica futbol y su padre y hermano mayor le acompañan siempre, también manifestó que tiene un buen relacionamiento con su madre. Por su parte, el niño xxxxx manifestó que vive en su casa con su papá y mamá y sus hermanos, está cansado , y no le gusta venir al palacio, que le quiere a los dos por igual , que vive bien con ellos y que quiere que sigan viviendo en la misma casa.

A fs. 78/79, obra el **informe N° 50/2015 del estudio socio ambiental** remitido por la **Lic. xxxxx** , de la Oficia Técnica Forense de la Corte Suprema de Justicia, en el domicilio del **Sr. xxxxx**, cuya Impresión Diagnóstica es cuanto sigue: De acuerdo a los datos obtenidos y los resultados de la evaluación socio ambiental, se puede inferir que, el Sr. xxxxx, es de nacionalidad Paraguaya de 49 años de edad, nivel de instrucción educación media concluida, estado civil casado con separación de bienes, en proceso de Divorcio, cuenta con 3 hijos xxxxx, xxxxx y xxxxx de 20, x y x años respectivamente. De ocupación Técnico Mecánico, propietario de un Taller Mecánico, Ingreso mensual no es fijo, asciende a GS. 10.000.000. **Reside con su familia en casa cedida por su hermana.** Nivel socio económico medio cubre las necesidades básicas y complementarias de su familia. Con respecto a las relaciones familiares, con la esposa Sra. xxxxx no se relaciona hace un 1 año, con sus hijos tiene muy buen relacionamiento, de confianza y afectividad".

A fs. 80/81 de autos, obra el dictamen N° 56, del **informe del estudio Psicológico realizado** por la **Lic. xxxxx**, Psicóloga Forense del Poder Judicial, **a la progenitora Sra. xxxxx**, cuya **Conclusión** es: "*La Sra. xxxxx de acuerdo con la evaluación Psicológica se ubica en tiempo, espacio y persona, con funciones cognitivas conservadas. Las alteraciones más resaltantes se hallan en el estado de ánimo con rasgos ansiosos y depresivos, en la habilidad y en el pensamiento, todo esto produce un desajuste psicosocial, que a su vez repercute en la calidad de su relacionamiento interpersonal.*

Sugerencias: *Se Sugiere tratamiento psicológico y psiquiátrico con enfoque familiar sistemático para el logro de la estabilidad necesarias para el mejoramiento de la convivencia social y familiar.*

A fs. 82/83, obra el **informe N° 49/2015 del estudio socio ambiental** remitido por la **Lic. xxxxx**, Trabajadora Social Forense de Segundo Turno, de la Corte Suprema de Justicia, en el domicilio del **Sr xxxxx**, cuya **Impresión Diagnóstica** es cuanto sigue: *“De acuerdo a los datos obtenidos y los resultados de la evaluación socio ambiental, se puede inferir que la Sra. xxxxx, es de nacionalidad Paraguaya de 43 años de edad, nivel de instrucción educación media concluida, estado civil casado con separación de bienes, el esposo inicio demanda de Divorcio, cuenta con 3 hijos xxxxx, xxxxx y xxxxx de 20, x y x años respectivamente. Cuenta con Trabajo e ingreso mensual fijo. Reside con su familia en casa cedida. Cuenta con casa propia en la ciudad de San Lorenzo, nivel socio económico medio. Con respecto a las relaciones intrafamiliares, con el esposo se encuentra en proceso de divorcio y no se relaciona, a causa de problemas de la Sra. xxxxx con la familia del Sr. xxxxx. Con el hijo mayor tiene problemas de relacionamiento, no así con sus otros dos hijos menores, con quienes cuenta con comunicación buena, fluida y afectiva”.*

A fs. 84 de autos obra el **Dictamen N° 64 del informe Psicológico realizado al Sr. xxxxx** por la **Lic. xxxxx**, Psicóloga Forense del Poder Judicial, cuya **Conclusión** es *“El señor xxxxx, presenta indicadores de personalidad antisocial, no cumpliendo todos los indicadores para considerarlo patológico. Su falta de empatía genera en él problema de relacionamiento con su medio ambiente por lo que se recomienda una vinculación procesual con sus hijos”.*

A fs. 85/86 de autos obra el **Dictamen N° 63 del informe Psicológico realizado al niño xxxxx** por la **Lic. xxxxx**, Psicóloga Forense del Servicio de Psicología Forense del Poder Judicial, cuya **Conclusión es:** *“De acuerdo a la evaluación, el niño xxxxx, presenta **inseguridad, necesidad de contención, por la falta de afecto**, le cuesta demostrar su sentimiento y afecto, es rebelde y responde a su entorno con hostilidad y agresividad. Se sugiere una terapia con especialista en sistémica familiar, juntos con su mamá y su papá de manera a disociar los conflictos de los adultos para evitar que incida de forma negativa en el niño afectando su buen desarrollo evolutivo”.*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

A fs. 87/88 de autos obra el **Dictamen N° 62 del informe Psicológico realizado al joven xxxxx** por la Lic. xxxxx, Psicóloga Forense del Servicio de Psicología Forense del Poder Judicial, cuya **Conclusión es:** “De acuerdo al estudio realizado el adolescente, denota conducta acorde a la edad. Pero con mucha sobre exigencia y **necesidad de afecto**. Se recomienda un tratamiento Psicológico para canalizar los conflictos intrafamiliares y pueda crear un espacio de dialogo y consensuado”.

Este Tribunal, por providencia de fecha 07 de junio de 2016, **ordenó como medida de mejor proveer** que: **1)** Sean oídos el adolescente xxxxx y el niño xxxxx; **2)** Sean oídos los progenitores Sres. xxxxx y la Señora xxxxx. (fs. 140),

En la Audiencia llevada a cabo ante este Tribunal en fecha 14 de junio de 2016, **el niño xxxxx actualmente con x años de edad** (fs. 145/146) al ser oído entre otras cosas manifestó: “*Que vive con su papá y su mamá y su hermano xxxxx y xxxxx que es ya mayor de edad, asiste al colegio xxxxx de Fernando de la Mora , le lleva al colegio su papá con su camioneta y a la salida le trae su hermano mayor xxxxx, aclara que él va en el turno mañana , que tiene un horario de siete a quince horas, le gusta el futbol, se relaciona bien con su papá y se relaciona bien con sus mamá, manifiesta que padece de diabetes y que a veces le lleva su padre o su madre al médico, **desearía quedarse con su mamá** porque se divierte con ella y también se divierte con su papá, aclara que la casa para vivir es de su padre , **en el caso de que su madre se retire de la casa para vivir en otra parte, le gustaría ir a vivir con su mamá porque le gusta irse con ella**”.* Por su parte, el joven xxxxx, al ser oído manifestó: “*Que viven en una misma casa su padre, madre y su hermano mayor xxxxx y su hermano menor xxxxx, va al xxxxx de Fernando de la Mora, en doble turno de mañana y tarde , manifiesta que tiene el mismo horario que xxxxx y que su hermano mayor xxxxx le va a buscar a los dos del Colegio y le gusta practicar futbol y ahora dejó por el tema del colegio y le gusta ir al gimnasio, eventualmente cuando tiene problemas de salud su papá le lleva al médico, en caso de separación de sus padres él prefiere quedarse a convivir con su padre en la misma casa en donde están conviviendo hoy porque ya se acostumbró a vivir en esa casa y no se quiere cambiar de ahí y tiene mejor relacionamiento con su padre, manifiesta que se tiene que hacer si su hermano menor xxxxx quiere irse con nuestra madre si ese es el deseo de xxxxx...*” (fs. 145 y vlto.).

La Psicóloga Forense **Lic. xxxxxx**, dio su impresión diagnóstica, en los siguientes términos: **“xxxxx denota nivel de madurez correspondiente a su edad cronológica, durante la audiencia respondía las preguntas de manera tranquila, y con apertura al dialogo. Por su parte, xxxxx presenta nivel de madurez correspondiente a su edad cronológica, lenguaje acorde a su edad y durante la audiencia se mostraba con cierta timidez y sus respuestas eran cortas. Los niños mencionan con quien de sus padres les gustaría convivir en el caso de una eventual separación de ellos”** (fs. 145 y vlto).

Al ser oídos los progenitores (fs. 146/147), la señora xxxxx manifiesta que *“...es decoradora, trabaja en una casa de decoración xxxxx con un salario de Gs. 3.500.000 Gs, cumple un horario de 10:30 a 18:00hs. Aclara que están viviendo todos juntos en la casa con su esposo xxxxx y sus hijos xxxxx de 21 años de edad, xxxxx de x años de edad y xxxxx de x años de edad y también xxxxx , quién es empleada desde hace 7 años atrás...que le gustaría seguir viviendo en la misma casa con los hijos bajo el régimen de pieza separada con su esposo que de hecho están teniendo, porque su hijo xxxxx tiene problemas de salud, enfermedad diabetes, diagnosticada hace 6 años atrás, en el caso de que tenga que salir de la casa donde están viviendo en familia **solicita en estos autos la convivencia compartida** a los efectos de atenderle al menor xxxxx, quien es el que más requiere de una atención y que los hermanos estén todos junto“*. Por su parte, el señor xxxxx manifiesta que *“..tiene un taller mecánico propio xxxxx en la ciudad de San Lorenzo, dice que por ser propietario no tiene un horario estricto que cumplir , es dueño de su tiempo porque tiene personal que cumple cada uno de sus tareas, posee un ingreso mensual de 10.000.000 guaraníes y aclara que actualmente prepara los autos de competición, lo que le permite estar más tiempo con la familia. Manifiesta que residen en la casa los miembros ya citados por la Sra. xxxxx y que quiere aclarar que la rutina de la casa es la siguiente: “que xxxxx duerme en mi habitación, con la situación familiar, la Sra. xxxxx vive en la habitación de huéspedes y xxxxx y xxxxx tienen habitaciones propias, manifiesta que a la ida de su trabajo le lleva a xxxxx y xxxxx al Colegio y a la salida le retira su hermano mayor xxxxx, al apoyo Psicológico a xxxxx solemos llevarle tanto la madre como yo y a las actividades de futbol donde participan padres e hijos...”* además manifiesta *“que no quiere separarle a sus hijos y que no es oportuno que la Sra. xxxxx siga viviendo en la misma*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

casa por la situación planteada y no desea el régimen de convivencia compartida porque quiere que los hijos tengan un lugar de residencia pero que no tiene problemas en que los hijos vayan con la madre unos tres días”. Por su parte, la señora xxxxx manifiesta “que le gustaría que el régimen de convivencia sea compartido, que de hecho los niños van a tener sus cosas en las dos casas y solamente me van a sacar a la fuerza, porque de lado de mis hijos no me van a sacar...”

En el presente juicio, se evidencia que el conflicto gira alrededor de la falta de diálogo entre los progenitores, de la no coordinación de las tareas asignadas por la ley natural y el derecho positivo, en cuanto a los roles que les son asignados por la Constitución Nacional en los Arts. 53 y 54, en los arts. 3º, 70 y 71 del C. N. y A. En este sentido, las familias deben ser nutricias, afectivas y tan estables como sea posible basado siempre en el diálogo y la comprensión para lograr el bienestar que se merecen. En el caso de autos, en la Audiencia llevada a cabo ante este tribunal el Sr. xxxxx manifestó que no pueden seguir conviviendo porque hace más de un año que la Sra. xxxxx no le dirige la palabra a él ni a su hijo mayor.

En efecto el art. 53 de la C.N. establece que ***“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria... Todos los hijos son iguales ante la ley...”***; y el artículo 54 del mismo cuerpo legal dispone ***“...Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”***.

El Art. 3 de la **Convención por los Derechos del Niño** establece: ***“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”*** y hacer efectivo el compromiso asumido por las **100 Reglas de Brasilia** que, *tiene como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.* Al igual lo dispuesto en el Art. 9, punto 3 de la Convención que dice: ***“Los Estados Partes respetarán el derecho del Niño que esté separado de uno o de ambos***

padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contraria al Interés Superior del niño”.

La pretensión inicial de la parte actora, el Abogado xxxxx, representante convencional del señor xxxxx, (fs. 14) el mismo promueve juicio del Régimen de Convivencia de sus hijos xxxxx y xxxxx. En ese sentido, el artículo 92 del C.N.y A. nos dice: ***“El niño o adolescente tiene el derecho a la convivencia con sus padres, a menos que ella sea lesiva a su interés o conveniencia, lo cual será determinado por el Juez, conforme a derecho. En todos los casos de conflicto, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo”.***

Asimismo, el art. 93 del C.N.y A. establece: ***“En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo. En el caso del niño menor de cinco años de edad, este debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados”.***

En armonía con el Art. 3º del C.N. y A. que dice: ***“Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías...”.***

El Art.70 del C.N. y A. establece que ***“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos...”*** y el Artículo 71 del mismo cuerpo legal que reza ***“...La patria potestad implica además los siguientes deberes y derechos: a) velar por su desarrollo integral; c) dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.***

Al ser oído a los progenitores, se observa que ambos padres aman a sus hijos xxxxx y xxxxx, que desean compartir más tiempo con sus hijos, ocuparse de los mismos y en especial del niño xxxxx quien padece de la enfermedad de Diabetes, quien requiere un cuidado especial, siendo el mismo

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

de insulina dependiente a los efectos de brindarle protección y cuidado, además velar por su salud y desarrollo integral, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, y en este sentido, ambos progenitores desean la convivencia de sus hijos. El Señor xxxxx en dicha audiencia manifestó que no desea el régimen de convivencia compartido y por su parte, la señora xxxxx está abierta al régimen de convivencia compartida con sus hijos, pero no propuso un modelo de cómo le gustaría se lleve a cabo dicho régimen de convivencia, y que actualmente se hallan viviendo todos juntos en una casa que fuera cedida por la hermana del Sr. xxxxx.

Cabe resaltar que los esposos, el Sr. xxxxx y la señora xxxxx y sus hijos xxxxx y xxxxx, viven y residen bajo un mismo techo, bajo un régimen de separación de hecho la pareja xxxxx y xxxxx. Asimismo, es relevante mencionar para las resultas del presente juicio que de las actuaciones cumplidas en autos tales como el escrito de contestación de demanda que a fs. 65 dice: *“si bien estamos conviviendo en piezas separadas por decisión del demandante, a la fecha estamos viviendo en la misma casa...”*, a fs. 78 se halla el informe de la trabajadora social Lic. xxxxx, en el que hace referencia que el Sr. xxxxx cuenta con una relación de varias con la Sra. xxxxx, de *“...hace aproximadamente 21 años y hace 7 años contrajeron matrimonio y viven juntos hace 13 años,...en la casa de la hermana hasta la fecha...”* *“es muy incómodo lo que está viviendo, con la esposa desde hace un año que de hecho se encuentran separados bajo el mismo techo y no se abanderar la palabra...”* a fs. 82/83 obra el informe de la Trabajadora Social Forense, Lic. xxxxx, en relación a la entrevista realizada a la Sra. xxxxx, donde consta que la misma vive desde aproximadamente 13 años con su familia (esposo e hijos) en la casa visitada, propiedad de la hermana del Sr. xxxxx; a fs. 145 obra el Acta labrada en ocasión de ser oído el niño xxxxx y el adolescente xxxxx quienes dijeron que viven en la misma casa con su padre, madre y hermano mayor xxxxx; a fs. 147 obra el Acta labrada en ocasión de ser oídos los progenitores Sra. xxxxx, quien manifestó que vive en xxxxx c/ xxxxx, aclara que están viviendo todos juntos en la casa con su esposo el Sr. xxxxx y sus hijos xxxxx de 21 años de edad, xxxxx de x años y xxxxx de x años y también xxxxx quien es empleada desde hace 7 años atrás y dice también que viven bajo el régimen de piezas separadas con su esposo y el señor xxxxx, manifestó que no quiere separarle a sus hijos y que no es oportuno

que la madre siga viviendo en la misma casa y no desea el régimen de convivencia compartida y que hace más de un año que la Sra. xxxxx no le dirige la palabra a él ni a su hijo mayor.

Cabe destacar que la pareja se encuentra en proceso de divorcio, desconociendo si a la fecha aún no se ha concretado el mismo, sin embargo conviven los esposos con el régimen de separación de hecho bajo el mismo techo, en habitaciones separadas, conjuntamente con los hijos. En el caso de autos se plantea una realidad singular, los esposos aun residen en la misma casa, pero separados de hecho sin relación marital, por lo que virtualmente corresponde fallar con respecto al régimen de convivencia planteado.

Los padres deberán procurar la realización del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la autoridad, ante el esquema de organización familiar surgido después de la separación (Arts. 5, 9, 3, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 53 de la Constitución Nacional, y 70 del CN y A). Efectivizar el mejor grado de desarrollo personal del niño (art. 6.2 y Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño y 3° del C.N. y A.). Respetar las diferentes etapas evolutivas de los niños con sus propios requerimientos y expectativa (arts. 5, 14.2 y 18.1 de la Convención de los Derechos del Niño). Garantizar que los niños, por la madurez alcanzada puedan expresar sus opiniones y ser escuchados (sin presiones), arts. 5 y 12 (primer párrafo) de la Convención de los Derechos del Niño, art. 3° del C.N. y A.

El Supremo Interés del Niño, exige ser atendido y protegido por los progenitores a lo largo de la existencia del menor. En este caso, se abre paso a una idea cardinal: Compartir, lo que implica participar en la vida de relación del hijo, colaborar, apoyar, sugerir e incluso decidir en conjunto ambos progenitores (Cecilia Grosman. Arg. En su libro: “La tenencia compartida después del Divorcio”).

“Mantener el ejercicio compartido de la patria potestad significa sostener, en la conciencia de los progenitores, la responsabilidad que sobre ambos pesa respecto del cuidado y la educación de los hijos, no obstante la falta de convivencia; y, además, preserva el fin querido por la ley, de que no sea uno sino ambos padres quienes tomen las decisiones expresa o tácitamente atinentes a la vida y el patrimonio de los hijos”.

Por el rol instrumental que la ley encarga a los progenitores, pese a la separación, éstos deben actuar procurando un sano equilibrio entre ambos, y las decisiones relacionadas con la vida de sus hijos tienen que ser

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

tomadas en un marco de diálogo **solamente por los progenitores**, presidido por la aspiración del máximo bienestar de los hijos.

En este sentido, se exhorta a los progenitores deponer cualquier actitud que contraría los intereses prevalecientes de su hijo xxxxx a limar las asperezas, buscar el diálogo, oír en todo momento al niño en atención al interés superior del hijo en común y así lograr su felicidad .

En importante, manifestar que el adolescente **xxxxxx**, en virtud de la Ley N° 2169/2003, el mismo, en fecha xx de xxxx de xxxx ya adquirido la mayoría de edad. Por consiguiente, al cumplir los dieciocho años, el adolescente ya deja de estar protegido por las normas del C.N. y A. por tanto ya no es objeto de estudio en estos autos, por lo que nos abocaremos en exclusividad al niño xxxxx quien actualmente cuenta con x años de edad.

Ahora bien, cabe resaltar, que de los informes remitidos por la Trabajadora Social del Poder Judicial, Lic. xxxxx y de las Psicólogas Forenses del Poder Judicial, la Lic. xxxxx y la Lic. xxxxx, se observan que ambos padres están en igualdad de condiciones como para detentar el régimen de convivencia de su hijo xxxxx, (fs. 78/79, fs. 80/81 y fs. 84) respectivamente.

Por imperio de la Constitución Nacional en su artículo 54 dispone que ***“...Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”***. En armonía con lo establecido en el Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que: ***“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño ...Con tal fin, se dará en particular al niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial ...”***, y traducido en el art. 93 del C. N. y A. tenemos que en toda medida que se adopte se tendrá en cuenta el desarrollo y la madurez del niño a los efectos que el Juzgador pueda definir la cuestión de una u otra manera primando en todo momento el Interés Superior del Niño xxxxx. En este sentido, al ser **oído** el niño xxxxx **actualmente con x años de edad** y en dicha ocasión se le notó coherente, seguro, con madurez acorde a su edad y manifestó que: ***“...en el caso de que su madre se retire de la casa para vivir en otra parte, le gustaría ir a vivir con su mamá porque le gusta irse con ella”***. En la inteligencia de que la suerte del niño xxxxx, no debe estar supeditada a la decisión de sus hermanos mayores quienes tienen vida propia e igualmente pueden relacionarse activamente

con xxxxx, y el hecho de que la madre cumpla un horario de trabajo en situación de dependencia y tenga quizás menor ingreso económico, no le resta condiciones para detentar el régimen de convivencia de su hijo xxxxx, y considerando la situación de salud del mismo, quien es insulino dependiente, necesita el cuidado, la asistencia especial y cariño de la madre. Por tanto, teniendo en cuenta los elementos probatorios obrantes en autos, en su conjunto y en armonía con la opinión del niño, deben ser valorados en el sentido de otorgar la convivencia del mismo a la madre Sra. xxxxx en respuesta de las claras disposiciones de las normas legales anteriormente transcritas.

Siendo así, y por las consideraciones que anteceden, soy de parecer que corresponde hacer lugar al recurso de apelación planteado por la Sra. xxxxx contra la S.D. N° 91 de fecha 30 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno, y en consecuencia Revocar los apartados 1, 2 y 3 de la S.D. N° 91 de fecha 30 de marzo de 2016, y en consecuencia, Otorgar el Régimen de Convivencia del niño xxxxx, a su progenitora la Sra. xxxxx. En cuanto a la imposición de las costas en esta Instancia, deberán ser impuestas a la perdedora en virtud al art. 203 inc “b” del C.P.C. **Es mi voto.**

A su turno, LA MAGISTRADA GLORIA ELIZABETH BENITEZ RAMIREZ DIJO:

Disiento con la postura sostenida por la Conjuenza Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón por los siguientes fundamentos:

La Señora xxxxx, en representación de sus hijos xxxxx y xxxxx, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, en tiempo y forma ha interpuesto los recursos de apelación contra la Sentencia Definitiva Número 91 del 30 de marzo de 2016. La mencionada Sentencia Definitiva ha resuelto: “Hacer lugar al Juicio de Convivencia promovida por el Señor xxxxx a favor de xxxxx y del niño xxxxx, contra la señora xxxxx. La recurrente sostiene entre otras cosas, que la Juzgadora no ha analizado en su conjunto las pocas pruebas arrimadas, los dichos entre los psicólogos, tampoco tuvo en cuenta las manifestaciones del actor ante la Asistente Social, y sus propios dichos en el escrito de demanda y que por los motivos expuestos y atendiendo el interés superior del niño solicito la modificación de la S.D.N° 91 del 30 de marzo de 2016.

Según el certificado de inscripción del Registro de Nacimiento agregado a fs. 08 de estos autos, xxxxx, cuenta a la fecha con nueve años de edad, por lo tanto es el único sujeto de derechos en este juicio en estudio en esta

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

instancia. Es de mandato imperativo que la situación jurídica del niño se resuelva en consideración a su Interés Superior y que en caso de conflictos, los derechos del mismo tengan carácter prevaleciente (art. 54 de la CN) y en atención a otros principios rectores.

“Estos principios-como sostiene Dworkin – son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc, cuyo cumplimiento es una exigencia de la Justicia. Los principios en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos”. La característica principal de estos estándares jurídicos, que aquí se denominan principios, como el de la NO Discriminación, la efectividad de los derechos, la autonomía progresiva y la participación. Estos principios son un elemento importante al momento de resolver conflictos normativos o de colisión de derechos y se entienden como vinculantes al Juez, como se desprende inequívocamente de la formulación positiva que de ellos hace la Convención de los Derechos del Niño”. Pucheta de Correa, Alicia Beatriz Profesora Doctora, Manual de Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Pág. 26.

En esta causa se ha demostrado con las pruebas producidas en autos, que los padres de xxxxx, se encuentran residiendo en la misma casa sin embargo viven separados. Esta situación, la han internalizado todos los componentes de la familia. La vida belicosa, entre los progenitores ha dañado la salud integral del niño xxxxx y considero que sus padres deben más temprano que tarde, considerar los derechos de su hijo y llevar sus diferencias a otra pista de baile.

Me remito a las siguientes pruebas para resolver el presente juicio:

1. Informe psicológico agregado a fs. 46 de autos y admitidas por la Jueza de Primera Instancia como prueba a fs. 72 de autos. “Area emocional: Está puesta la diabetes al servicio de muchas situaciones. Pareciera que está puesta en el medio de la pareja (papá y mamá), un niño que lleva la enfermedad como mochila. Todo el entorno ocupándose de la enfermedad y no del niño. Es un niño con ciertos niveles de estrés y una de las causas puede ser la falta de sueño. Todo su desarrollo evolutivo se dejó de manera natural hasta los 2 años y medio que fue diagnosticado y es ahí donde se detiene a la enfermedad y no dejan crecer. Hay que correr la enfermedad para ver al niño y sus necesidades”. En relación al colegio, el niño no tiene

- capacidad de concentrarse porque su atención está puesta en resolver aspectos propios de su identidad desligando la enfermedad como eje de su vida, así también se ve que la problemática intrafamiliar afecta al niño en sus capacidades cognitivas y emocionales. El niño tiene que salir de la habitación de sus padres y tener un espacio para él, con sus pertenencias y correrse de la enfermedad y del conflicto de pareja”.
2. El derecho de xxxxx a ser oído. A fs. 77 de autos ante la Jueza de Primera Instancia y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 57/90. Dijo el niño, entre otras cosas: “Vivo en mi casa con mi papá y mi mamá y mis hermanos. Estoy cansado, no da gusto venir al Palacio, yo le quiero a los dos por igual, yo estoy viviendo bien con ellos, yo quiero que sigan viviendo en la misma casa.
 3. El informe socio-ambiental agregado a fs. 78 de autos: El Señor xxxxx dijo que con relación a la situación familiar es muy incómodo lo que están viviendo con la esposa, desde hace un año que de hecho se encuentran separados bajo el mismo techo y no se dirigen la palabra. A fs. 82 de autos la Señora xxxxx dijo que es consciente que no puede sacar a sus hijos de su ambiente, no obstante el niño xxxxx necesita cuidados especiales y se encuentra preocupada porque ella quiere hacerse cargo del mismo. Refiere que no entiende mucho de cuestiones judiciales, sabe que tienen la demanda de divorcio y sobre dónde y con quien vivirán los hijos.
 4. El informe psicológico de xxxxx de ocho años en ese momento, agregado a fs. 85, dice: “que el niño colaboró de forma lenta en la realización del test, dijo que estaba cansadito. Manifestó vivo con mi papá y con mi mamá, pero ellos no se hablan. Mi papá es mecánico y mi mamá es decoradora de casa. Mi papá y mi mamá se discuten mucho. Mi papá duerme en el dormitorio y mi mamá duerme en el sofá. Me siento mal que ellos no se hablen, mi mamá le pegó a mi hermano xxxxx por la cara antes de mi cumpleaños. Yo me quiero quedar con mi papá. Ella va a vivir cerca de mi colegio y quiero que me retire de la escuela los viernes y los sábados a la tardecita me lleve a la casa de mi papa y el domingo voy a pasar con mi papá. No me quiero ir a otra escuela. Perfil Psicológico: el niño xxxxx, posee una edad de madurez, por debajo de su edad cronológica y con dificultad de atención y conmutación. Área familiar: No integra a la

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

madre dentro del núcleo familiar. La figura con quien se siente identificado es con el padre y también la inseguridad, los conflictos experimentados dentro del núcleo familiar lo vuelve hostil, agresivo, rebelde con rasgo depresivo. De acuerdo a la evaluación: el niño xxxxx, presenta inseguridad, necesidad de contención por falta de afecto.

5. Considero que la Defensora del Niño Águeda Morel ha recomendado a la Jueza de Primera Instancia acertadamente que el niño xxxxx permanezca en su domicilio con su padre. Dijo: “Es prudente señalar que en materia de convivencia, no se debe innovar, salvo las razones atendibles, así lo aconseja el interés del niño, máxime si se advierte que las decisiones sobre el punto no son definitivas”.

Voto por la confirmación de la Sentencia Definitiva Número 91 del 30 de marzo de 2016, por ajustarse íntegramente a derecho y por respetar el Status Quo del Niño xxxxx, considerar su opinión conforme a su madurez y desarrollo psico evolutivo y a su vez no lo podemos separar de sus hermanos. Fundo mi decisión en los artículos 54 de la C.N., 3 de la Ley N° 57/90, 12 de la Convención de los Derechos del Niño, los Principios de Efectividad de los Derechos y Autonomía Progresiva y el 70, 92 y 93 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Costas en esta Instancia a la perdidosa de conformidad al artículo 203 inciso “a” del C.P.C. ES MI VOTO.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO SILVIO RODRÍGUEZ DIJO:

En cuanto al recurso de nulidad me adhiero al voto emitido por la Magistrada Fulvia Imelda Núñez Vera y Aragón por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. SILVIO RODRIGUEZ DIJO:

En lo que se refiere al recurso de apelación, debo manifestar que me adhiero al voto emitido por la Distinguida Con-jueza de Sala Magistrada Gloria Elizabeth Benítez Ramírez. No obstante, me gustaría agregar ciertos detalles que me parecen relevantes para confirmar la sentencia recurrida en el siguiente orden de consideraciones:

En el breve escrito sobre régimen de convivencia incoado por el profesional xxxxx en representación del señor xxxxx, dejó de manifiesto que sus hijos estaban bajo el cuidado directo de su representado, quien lo lleva y los trae del colegio, les acompaña al médico y se encarga de resolver la mayoría de las dificultades cotidianas debido al horario laboral de la madre, además,

dijo que su mandante ofrece hacerse cargo de los gastos de manutención de los menores, sin perjuicio de establecer un régimen de visitas amplio a favor de la madre (fls.14). El juicio se inició el 19 de marzo de 2.015 (fls.14 vlto.).

Ahora bien, se acompañó al escrito sobre régimen de convivencia fotocopia del juicio de divorcio vincular iniciado por el mismo profesional contra la señora xxxxx el 18 de marzo de 2.015 (fls. 11/13 y 13 vlto.) De los documentos acompañados de la demanda de divorcio iniciado antes del juicio de régimen de convivencia, puede concluirse que del matrimonio formado por el Señor xxxxx y xxxxx tuvieron tres hijos: 1) xxxxx, xxxxx y xxxxx (fls. 6/9). De estos tres hijos al iniciarse el juicio e régimen de convivencia xxxxx ya era mayor de edad y xxxxx tenía x años, llegando este a la mayoría de edad a la fecha, quedando como único sujeto a ser protegido en esta jurisdicción el niño xxxxx actualmente con x años de edad.

En la contestación de la demanda, la accionada dijo: *“Que el padre no está capacitado para cuidar de sus hijos por su adicción a las competencias de autos de carrera, además de ser propietario de un taller de preparación de autos para competición de rally “xxxxx” y, que por la actividad que desarrolla debe ausentarse de la casa para acompañar a los autos de carrera, por lo que no puede hacerse cargo de un niño INSULINO DEPENDIENTE xxxxx y si el padre considera que contratar una enfermera para que cubra el cuidado y atención de nuestro hijo está lejos de la realidad en que no hay menor enfermera que el amor de una madre a su hijo. Reconoció que su regreso a la casa es en el horario señalado por la adversa, pero también es cierto que su horario de entrada es a las 11:00 de la mañana”* (fls. 63/66). Es de notar que la progenitora no pidió se le atribuya la convivencia de sus hijos, solo que se rechace la demanda planteada por el padre y, que sus dos hijos en esa época menores de edad cursaban sus estudios en el Colegio xxxxx de 7:15 a 15:30 horas, donde eran trasladados por el padre a la Institución Educativa y eran retirados por el hermano mayor.

Si bien ambos progenitores siguen viviendo bajo el mismo techo, los padres no convivían bajo el mismo lecho, con el agravante de que ni siquiera se cruzaban la palabra, teniendo el padre el apoyo de sus dos hijos mayores, según la descripción hecha por la Trabajadora Social Forense el señor xxxxx y la propia señora xxxxx (fls. 78/79 y 82/83).

Al ser escuchados los hijos por el Juzgado de Primera Instancia confirman también lo dicho precedentemente. xxxxx, dijo que tiene x años que está en el 2do. Curso en el Colegio xxxxx, vive con sus padres en la misma

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

casa, mis padres viven en la misma casa pero en habitaciones separadas desde hace más de 1 años, ellos no hablan entre sí, mi papá se hace cargo de todos los gastos, si ellos decidiesen vivir en casas separadas yo me iría a vivir con mi papá (fls. 76). Por su parte xxxxx dijo: “Tengo x años, estoy en el 2do. Grado en el Colegio xxxxx, vivo en mi casa, con mi papá y mi mamá y mis hermanos, yo le quiero a los dos por igual, yo estoy bien con ellos, yo quiero que sigan viviendo en la misma casa (fls. 77)

Lo resaltable de la manifestación de la señora xxxxx ante este Tribunal es lo siguiente: *“Sigue manifestado que a ella le gustaría seguir viviendo en la misma casa con los hijos bajo el régimen de pieza separada con su esposo que de hecho están teniendo porque su hijo xxxxx tiene problemas de Salud, enfermedad diabetes, en el caso de que tenga que salir de la casa donde están viviendo en familia solicita en estos autos la convivencia compartida a los efectos de atenderle al menor xxxxx quien es el que más requiere de una atención y que los hermanos estén todos juntos”. El señor xxxxx dijo no quiere separarle a sus hijos pero no es oportuno que la señora xxxxx siga viviendo en la misma casa por la situación planteada y no desea el régimen de convivencia compartida porque quiere que los hijos tengan una residencia fija pero que no tiene problemas que los hijos vayan con la madre unos días (fls. 145/146).*

En síntesis el matrimonio en sí ya no existe ni tampoco la vida en común, por lo que es indispensable se establezca una solución definitiva, pues, no es normal desde el punto de vista psicológico y para la buena crianza de los hijos presenciar escenas hostiles entres sus padres ignorándose permanentemente entre ellos por la falta de dialogo ya que lo aprenden con eso los hijos es a repetir lo mismo cuando sean adultos.

Dentro de este contexto general me inclino a los razonamientos expuestos por la Magistrada Gloria Elizabeth Benítez Ramírez en el sentido de confirmar la sentencia de Primera Instancia, atribuyendo la convivencia del niño xxxxx a su padre, el señor xxxxx. ASI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital,

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la S.D. N° 91 de fecha 30 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno.

IMPONER LAS COSTAS en esta instancia a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Fulvia Imelda Vera y Aragón, Silvio Rodríguez, Gloria Benítez.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 62

***Cuestión debatida:** Apelan la SD de Primera instancia ambos progenitores. La madre con representación de profesional letrado afirma insuficiente el monto establecido para la cuota alimentaria del otro progenitor. Por otra parte, apela el padre, expresando que la sentencia se ha pronunciado sobre cuestiones no propuestas en juicio al resolver el recurso de aclaratoria de la contraparte.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. RECURSO DE NULIDAD. Principios generales. RECURSO DE ACLARATORIA.

Los puntos relacionados a la bonificación de ayuda escolar y seguro médico, no pueden ser objeto de aclaratoria. Por medio de éste recurso en ningún caso se puede alterar lo sustancial de la decisión tomada por el Juzgado (Art. 387 del C.P.C.), pues el objeto del recurso de aclaratoria es corregir error material, aclarar expresión oscura, sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. En el caso que nos ocupa no se dieron esos presupuestos.

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario.
Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.**

No se halla establecido por ley, porcentaje alguno para fijar la asistencia alimenticia, quedando al arbitrio del Juzgador establecerlo, teniendo en consideración el interés Superior del Niño, la sana crítica y los dos principios fundamentales: el de la responsabilidad compartida de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común (art. 70 del C.N y A.) y el principio de equidad (art. 599 del C.P.C.), de tal forma de armonizar las necesidades de los menores y la capacidad económica del alimentante.

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario.
Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.
Aporte en especie.**

En cuanto al aporte que corresponde a la madre, la señora xxxxx, es de resaltar que la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de las hijas que tienen en común, para estimar la contribución de la progenitora conviviente, deben considerarse los aportes en especie, de significación económica que ésta hace y además la atención que presta a las hijas en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor.

COSTAS.

Imponer las costas en ésta instancia en el orden causado por no responder éste Tribunal a las pretensiones de las partes.

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario.
Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.
Aporte en especie.**

Lo que se abona es la mesada establecida en jornales mínimos diarios y no la equivalencia del jornal en guaraníes. Esto es así porque la norma establece que el quantum de la mesada debe ser establecido en jornales mínimos aunque en la práctica también se establezca su equivalencia en guaraníes.

Entonces, queda claro que el Juzgado ha fijado el importe de 65.78 jornales mínimos legales y, que de acuerdo a la equivalencia del jornal mínimo de ese entonces (septiembre/2.016) ascendía a Gs. 60.801, siendo su equivalencia en guaraníes 3.999.489.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. RECURSO DE ACLARATORIA.

Pero lo que no puede resolverse a través del recurso de aclaratoria es aumentar o disminuir los jornales ya fijados en concepto de la mesada mensual.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. Aporte en especie.

Es importante tener en cuenta que en materia de alimentos la regla fundamental es la equidad, debiendo armonizarse las necesidades y edades de las alimentistas, claramente vemos que ambos progenitores son aptos para cumplir cabalmente con sus responsabilidades como padres, la responsabilidad compartida implica que el sostenimiento de los hijos debe de realizarse por ambos progenitores conforme lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 53 y los Art. 70 y 97 del C.N.A.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 24/07/2017. “xxxxxx y otros s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 62).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I O N:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Silvio Rodríguez y Gloria Elizabeth Benítez Ramírez.**

A LA CUESTIÓN planteada, la miembro preopinante Magistrada **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón,** Dijo:

Por S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, resolvió: **“1.- HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por la Abogada xxxxx en nombre y representación de la señora xxxxx contra el señor xxxxx por ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor de las menores xxxxx Y xxxxx y en consecuencia fijar la suma de 65,78 Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANIES CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 5.500.000) que**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

el demandado señor xxxxx deberá pasar a sus hijas, por mensualidades adelantadas desde la iniciación de la presente demanda (Art. 189 del Código de la Niñez y la Adolescencia). Dicho monto irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Asimismo el monto deberá ser depositado en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento. 2.-) ANOTAR,...” (316/319).

Por S.D. N° 443 de 02 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, resolvió: ***“ACLARAR la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, debiendo quedar consignada en la parte resolutive “...1) HACER LUGAR con costas a la demandada promovida por la abogada xxxxx en nombre y representación de la señora xxxxx contra el señor xxxxx por ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor de las menores xxxxx y xxxxx y en consecuencia fijar la suma de 90.46 (NOVENTA PUNTO CUARENTA Y SEIS) Jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANIES CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 5.500.000.-) que el demandado, señor xxxxx deberá pasar a sus hijas por mensualidades adelantadas del 01 al 10 de cada mes, desde la iniciación de la presente demanda (Art. 189 del Código de la Niñez y Adolescencia) más el pago de GUARANIES UN MILLON QUINIENTOS MIL (Gs. 1.500.000.-) en concepto de ayuda escolar, acreditada en el mes de febrero de cada año, más el pago de un seguro médico. Dicho monto irá incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Así mismo el monto deberá ser depositado en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento. 2.- ANOTAR,...*”** (fs. 326/327).

El señor xxxxx, por derecho propio y bajo patrocinio de abogada, se presenta a fs. 354/363 a interponer recurso de apelación contra la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016 y su aclaratoria, la S.D. N° 443 de fecha 2 de noviembre de 2016, y en lo sustancial manifiesta: *“Me agravia la sentencia dictada por el Juzgado..., tal como puede observarse la Jueza fundo su fallo en cuestiones subjetivas..., en la sentencia dictada por el Juzgado no se aplica los fundamentos o razones por el cual la mismo no ha hecho mérito de valor sobre las manifestaciones realizadas por mi parte en el escrito presentado a fs. 37/40 de autos y ante la trabajadora social forense al momento de constituirse en el domicilio donde habito actualmente. Mi parte*

no obtuvo una respuesta en la sentencia, en ella no ha exteriorizado ningún fundamento al respecto y la decisión adoptada teniendo en cuenta solo las pruebas producidas por la parte actora, convierte a la sentencia en ARBITRARIA y PARCIALISTA ya que no puedo ni siquiera controlar la aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso concreto,...". Continúa arguyendo que: "Al presentarme ante el Juzgado en fecha 21 de Marzo del 2016 he manifestado que corresponde a ambos padres la responsabilidad de prestar alimentos a nuestras hijas considerando que la señora xxxxx también tiene un ingreso mensual importante en su carácter de Gerente de Sucursal, Agencia xxxx Asunción de xxxxx Banco por lo que corresponde que todos los gastos sean asumidos por ambos padres en igualdad de condiciones. También dije que durante el tiempo de convivencia siempre participé activamente de las finanzas de las familias por lo que conozco perfectamente cuales son los gastos que mensualmente se realizan para las niñas, los cuales distan considerablemente de lo expuesto por la señora xxxxx en su escrito inicial, los cuales conforme a documentales que adjunto son: alquiler vivienda Gs. 1.800.000, cuota de colegio Gs. 1.450.000, matrícula anual Gs. 1.950.000, útiles escolares Gs. 700.000, alimentación Gs. 2.000.000, agua, luz, TV por cable Gs. 500.000, vestimenta Gs. 500.000, recreación Gs. 300.000, niñera Gs. 1.100.000. La niña no asiste a Psicóloga. Lo referente a servicio odontológico manifesté que las niñas cuentan con seguro médico y odontológico privado integral por parte de ambos padres a través de sus respectivos trabajos y que estaba dispuesto a cubrir el 50% de todos los gastos necesarios en este concepto. He ofrecido todas las pruebas tendientes a demostrar los ingresos que percibe la madre de mis hijas, tal como puede apreciarse a fojas 37/40. Sin embargo la Abogada xxxxx, representante convencional de la madre de mi hija no ha negado mis dichos ni mucho menos refutado mis aseveraciones en cuanto a los gastos reales de mis hijas y del trabajo que realiza la madre en el Banco xxxxx, quién tiene un ingreso aproximado de Gs. 15.000.000 mensuales, además percibe también otros beneficios por el cargo como combustible, lunch, seguro médico, bonificaciones por logros de objetivos mensuales, doble aguinaldo, ayuda escolar; bonificación familiar en forma mensual, etc.,...", "Caudal que la misma se ha encargado de ocultar en su escrito inicial de demanda, con el objeto de que toda la responsabilidad económica respecto al sostenimiento de mis hijas recaiga exclusivamente sobre mi patrimonio", sigue diciendo que:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

*“También me agravia lo resuelto en la sentencia ACLARATORIA que dice: **“ACLARAR la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, debiendo quedar consignada en la parte resolutive “...1) HACER LUGAR con costas a la demandada promovida por la abogada xxxxx en nombre y representación de la señora xxxxx contra el señor xxxxx por ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor de las menores xxxxx y xxxxx y en consecuencia fijar la suma de 90.46 (NOVENTA PUNTO CUARENTA Y SEIS) Jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANIES CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 5.500.000.-) que el demandado, señor xxxxx deberá pasar a sus hijas por mensualidades adelantadas del 01 al 10 de cada mes, desde la iniciación de la presente demanda (Art. 189 del Código de la Niñez y Adolescencia) más el pago de GUARANIES UN MILLON QUINIENTOS MIL (Gs. 1.500.000.-) en concepto de ayuda escolar, acreditada en el mes de febrero de cada año, más el pago de un seguro médico. Dicho monto irá incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Así mismo el monto deberá ser depositado en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento.”**, “...en ningún momento la progenitora petitionó lo referente a la ayuda escolar que percibido una sola vez al año y que siempre fue invertido por mi parte en la educación de mis hijas ya que siempre ha sido mi parte quien ha abonado las cuotas escolares, la matrícula y los útiles escolares de mi hija. Sin embargo, a pesar de que no fue pedido en el escrito inicial de demanda ni en los escritos siguientes, el Juzgado a través de una aclaratoria concede a la adversa el depósito de dicho rubro, violando expresamente lo que dispone el artículo 387 del C.P.C....”, “La norma prohíbe expresamente alterar la decisión anterior y eso es precisamente lo que hizo la Jueza en la sentencia aclaratoria, además de expedir sobre cuestiones que no fueron articulados en la demanda, por lo que solicito que dicha parte de la sentencia aclaratoria sea revocada”, finaliza peticionando que: “...dicte sentencia imponiendo costas, haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto y retasen la mesada establecida en Primera Instancia al importe de Gs. 3.300.000 y más seguro médico y odontológico revocando la parte cuestionada de la sentencia aclaratoria...”.*

Las Abogadas xxxxx y xxxxx, en representación de la Sra. xxxxx, contesta el traslado que le fuera notificado en fecha 24/04/2017, según consta

en la cédula de notificación obrante a fs. 384 de autos, y lo hace en los términos del escrito que antecede. (fs. 404/407).

Las Abogadas xxxxx y xxxxx, en representación de la Sra. xxxxx, interpone a su vez recurso de apelación contra la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016 y su aclaratoria, S.D. N° 443 de fecha 2 de noviembre de 2016, dictadas por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, y en lo medular de sus agravios expone: “...nuestra parte recurre ante esta instancia en razón de considerar las sentencias ut supra mencionadas desproporcionadas y no ajustarse a los principios de responsabilidad compartida y equidad que debe imponerse en el momento de establecer la ASISTENCIA ALIMENTARIA para las niñas, sujetos de la presente acción”, “...la A-quo, no ha valorado adecuadamente los elementos probatorios arriados a autos, en cuanto a los derechos y recursos económicos reales del demandado...”, “...el informe del BANCO xxxxx y obrante a fs. 119/120, refiere que el alimentante señor xxxxx, es funcionario de dicha institución Bancaria...”, “El referido informe proporcionado por el Banco xxxxx se encuentra respaldado no solo por los extractos de cuentas remitido por el citado Banco sino también por el informe y DDJJ presentadas por el alimentante ante el Ministerio de Hacienda, en la que se encuentra como CONTRIBUYENTE en el impuesto a la Renta Personal ...”, sigue argumentando que: “Que atendiendo a las pruebas producidas por nuestra parte consideramos que el alimentante posee un ingreso mensual que le permite cubrir con una suma mayor a la fijada en autos.”, “En efecto, la suma establecida como mesada de Gs. 5.500.000, NO CUBRE LOS RUBROS mencionados por la A-quo, ATENDIENDO A QUE SE TRATA DE DOS NIÑAS UNA DE ELLAS EN PLENA ETAPA DE CRECIMIENTO Y LA OTRA TAMBIEN A PUNTO DE INGRESAR A LA EDUCACION PRIMARIA OBLIGATORIA. He aquí la contradicción y la injusticia”, finaliza peticionando que: “...se dicte sentencia haciendo lugar a lo solicitado aumentando la mesada alimenticia establecida en Primera Instancia dejándola establecida en la suma de Gs. 7.000.000 más el depósito en el mes de febrero de la bonificación anual destinado a la educación de sus hijas en edad escolar”.

Por su parte, a fs. 409/412, el señor xxxxx contesta el traslado de la apelación corrídole por proveído de fecha 10 de abril dictado por éste Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia (fs. 383), en los términos del escrito correspondiente.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Es sabido es que el recurso de apelación trae implícito el recurso de nulidad, cabe mencionar que las partes no han interpuesto el recurso de nulidad. En ese sentido, el Art. 404 del C.P.C. establece que: ***“El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes.”*** En ese contexto la admisibilidad de dicho recurso se halla limitada al incumplimiento de los requisitos exigidos para la validez de las resoluciones judiciales, vale decir, dictadas con violación de las formas o solemnidades que las leyes establecen y que se refieren a vicios procesales que afecten a una resolución judicial en sí misma.

Así las cosas, el Juzgado dictó la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016 y estableció el monto de la asistencia alimenticia en 65,78 jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas equivalentes en éste momento a Guaraníes Cinco Millones Quinientos Mil (Gs. 5.500.000), (Decreto N° 1324/14) deslizándose un grave error en cuanto a la equivalencia apuntada, de la operación matemática tenemos que 65,78 Jornales Mínimos multiplicado por Gs. 60.801 jornal diario (noviembre de 2016), arroja la suma de Gs. 3.999.490 y no la suma de Gs. 5.500.000, como el Juzgado consignó.

La Asistencia Alimenticia se rige por el Art. 189 del C. N. y A. que dispone: ***“En la fijación del monto y vigencia de la prestación, la cantidad fijada en concepto de pensión alimenticia será abonada por mes adelantado desde la fecha de iniciación de la demanda... LA MISMA SERÁ FIJADA EN JORNALES MÍNIMOS PARA ACTIVIDADES DIVERSAS NO ESPECIFICADAS, incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales.”***

Como puede notarse la equivalencia en guaraníes es como consecuencia del monto fijado en jornales mínimos y no a la inversa, forma en que la A-quo estableció por S.D. N° 443 del 02 de noviembre de 2016.

Referente a los recursos de aclaratoria interpuestos por ambas partes y resuelto por S.D. N° 443 del 02 de noviembre de 2016, también apelada por ambas partes, el Juzgado resolvió: ***“ACLARAR la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, debiendo quedar consignada en la parte resolutive “...1) HACER LUGAR con costas a la demandada promovida por la abogada xxxxx en nombre y representación de la señora xxxxx contra el señor xxxxx por ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor de las***

menores xxxxx y xxxxx y en consecuencia fijar la suma de 90.46 (NOVENTA PUNTO CUARENTA Y SEIS) Jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANIES CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 5.500.000.-) que el demandado, señor xxxxx deberá pasar a sus hijas por mensualidades adelantadas del 01 al 10 de cada mes, desde la iniciación de la presente demanda (Art. 189 del Código de la Niñez y Adolescencia) más el pago de GUARANIES UN MILLON QUINIEN-TOS MIL (Gs. 1.500.000.-) en concepto de ayuda escolar, acreditada en el mes de febrero de cada año, más el pago de un seguro médico. Dicho monto irá incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Así mismo el monto deberá ser depositado en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento”.

La A-quo se extralimitó en el dictamiento de la referida sentencia, pues los ítems mencionados no fueron objeto directo de demanda, no fue considerado por la A-quo en el considerando de la resolución lo relacionado a la bonificación de la ayuda escolar en forma anual que recibe el progenitor al inicio del año lectivo, así como tampoco se halla inserta en la parte resolutive de la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016. En el párrafo 7 mencionado por la A-quo en la S.D. N° 443 del 02 de noviembre de 2016, aclaratoria de la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, se refiere al informe remitido por el Banco xxxxx, en el que se detallan las acreditaciones que percibe el Sr. xxxxx, y no a las consideraciones tenidas en cuenta a la hora de resolver. Por lo que resulta evidente que la A-quo al realizar un nuevo cálculo y modificar el monto establecido por S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, se alteró lo sustancial de la decisión.

Por decreto N° 1324 de fecha 28 de febrero de 2014, se establece que: *“Disponese el reajuste en un diez por ciento (10%), de los sueldos y jornales del sector privado, que regirá a partir del 1 de marzo de 2014, de los salarios mínimos vigentes en las actividades expresamente previstas, escalafonadas y las diversas no especificadas...”*.

Los incrementos se irán dando automáticamente y en forma proporcional conforme a los aumentos salariales. En ese sentido el Decreto Ley N° 6.414 de fecha 29 de noviembre de 2016, establece: ***“Dispónese el reajuste en 7,7 % de los sueldo y jornales del sector privado, que regirá a partir del 1 de diciembre de 2016,...”***, siendo así, hasta el dictamiento de las S.D. N° 400 del 27 de setiembre de 2016 y 443 del 02 de noviembre de 2016,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

el jornal mínimo en vigencia es de Gs. 60.801, sin perjuicio de reajustes salariales que se establezcan.

El Art. 113 del C.P.C. establece que: ***“La nulidad será declarada de oficio, cuando el vicio impida que pueda dictarse válidamente sentencia definitiva, y en los demás casos en que la ley establezca la nulidad de oficio”.***

Asimismo, los puntos relacionados a la bonificación de ayuda escolar y seguro médico, no pueden ser objeto de aclaratoria. Por medio de éste recurso en ningún caso se puede alterar lo sustancial de la decisión tomada por el Juzgado (Art. 387 del C.P.C.), pues el objeto del recurso de aclaratoria es corregir error material, aclarar expresión oscura, sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. En el caso que nos ocupa no se dieron esos presupuestos.

Siendo así las cosas, y no ajustándose a las previsiones legales contenidas en el Art. 387 del C.P.C., corresponde **DECLARAR LA NULIDAD** de la S.D N° 443 de fecha **02 de noviembre de 2016**, ACLARATORIA de la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, por los fundamentos esgrimidos, y en consecuencia,

REVOCAR PARCIALMENTE la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016 en el punto 1) que dice: *“...equivalente en este momento a GUARANIES CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL (Gs. 5.500.000) que el demandado señor xxxxx deberá pasar a sus hijas...”.*

Por la forma de resolver la cuestión traída en estudio, se pasa a estudiar el fondo de la cuestión.

A fs. 1/2 se halla acreditado el vínculo con el certificado del Acta de Nacimiento de las niñas xxxxx y xxxxx, actualmente cuentan con x y x años de edad indistintamente.

A fs. 9/13, consta el escrito de demanda promovido por las Abogadas xxxxx y xxxxx, en representación de la señora xxxxx, en fecha 10/12/2015, solicitando la suma de Gs. 7.000.000 mensual en concepto de asistencia alimenticia, detallando los gastos de las niñas xxxxx y xxxxx:

	ANUAL	MENSUAL
Alquiler vivienda		1.800.000.-
Matrícula Colegio	1.950.000.-	1.450.000.-

JURISPRUDENCIA

“xxxxx”. Cuota Colegio		
Útiles, libros	2.000.000.	
Uniformes	1.000.000.-	
Recreación		500.000.
Medicamentos		300.000.-
Agua, Luz		300.000.-
Vestimenta	7.000.000.-	
Calzados	3.000.000.-	2.000.000.-
Alimentos		
Niñera		1.100.000.
Cable, WI		400.000.-
Profesora Particular		500.000.
Psicóloga		500.000.-
TOTAL	14.950.000.-	9.250.000.-

A fs. 45, obra el acta de audiencia celebrada en fecha 22 de marzo de 2016, en cumplimiento del proveído de fecha 1/03/2016 (fs. 22), el demandado, el Sr. xxxxx manifestó que: *“Estoy trabajando en una entidad bancaria y mi ingreso esta en 14.000.000 neto mensuales.”*

“...Cuanto ofrece en concepto de asistencia alimenticia. Dijo que: Guaránies TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL (Gs. 3.300.000), más el pago del seguro médico y solicito la fijación provisoria de alimentos a favor de mis hijas con apertura de cuenta en el BNF. En este estado el Juzgado cede el uso de la palabra a la parte actora quien manifiesta que: acepta el monto ofrecido por el progenitor como alimento provisorio ínterin se sustancie el proceso.”

A fs. 46, consta el A.I. N° 091 de fecha 29 de marzo de 2016, por el cual el Juzgado resuelve: *“ESTABLECER, en concepto de asistencia alimenticia provisoria, ínterin se sustancie el presente juicio, la suma de GUARANIES TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL (Gs. 3.300.000), que el Sr. xxxxx deberá depositar por mensualidades adelantadas, en la cuenta a ser abierta en el Banco Nacional de Fomento a nombre del presente juicio, a la orden del Juzgado y de la Sra. xxxxx, desde la fecha de la presente resolución...”*

A fs. 119/120, se halla el informe del BANCO xxxxx, en respuesta al Oficio N° 89 del 01/03/2017 (fs. 23), informando cuanto sigue: *“Que, xxxxx*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

con C.I. N° xxxxx es empleado de esta entidad bancaria. Que recibe las siguientes acreditaciones: **Salario mensual** Gs. 14.294.105, **Aguinaldo:** otorgado en el mes de Diciembre; **Beneficio Adicional por título** Gs. 300.000 mensual; **Bonificación Familiar:** Gs. 198.190 x 2: Gs. 396.380 mensual, equivalente al 6% del sueldo básico vigente para el personal administrativo, por cada hijo entre 0 y 18 años; **Ayuda Escolar:** Gs. 1.500.000 por cada hijo en edad escolar, acreditado en el mes de febrero de cada año; **Gastos de Guardería:** Gs. 600.000 mensual por cada hijo entre 0 y 2 años, 11 meses; **Gratificación Especial:** Otorgado en el mes de Julio de cada año, equivalente al 100 % del salario mensual. Que posee las sptes. Cuentas: **CORRIENTE** N° xxxxx, **AHORRO** Gs. N° xxxxx, **AHORRO** U\$ N° xxxxx...”.

A fs. 142, obra el informe del COLEGIO xxxxx” de fecha 9/06/2016, y refiere que: “...la menor xxxxx es alumna de esta Institución Educativa desde el año 2015; actualmente cursa el 2do. Grado y se detalla a continuación el importe en concepto de **matrícula 2016 Gs. 1.930.000 y 9 cuotas de Gs. 1.450.000 cada una;** la factura por los pagos se encuentra registrado el Sr. xxxxx”.

A fs. 271 de autos, obra el acta de audiencia de absolución de posiciones del Sr. xxxxx, quien respondió al pliego de posiciones (fs. 270) como sigue: “...A LA TERCERA: “Dijo que sí, pero los gastos generales de la casa eran compartidos y el mismo se hacía cargo del pago del colegio entre otras cosas...”, A LA SEXTA: dijo que si, también era uno de los gastos del cual se hacía cargo. A LA SÉPTIMA: Dijo que si, que le correspondía también ese pago. A LA OCTAVA: Dijo que si, también era parte de los gastos compartidos...”, A LA TRIGESIMA SEGUNDA: Dijo que si, aclarando que siempre que sean los gastos compartidos como siempre lo hicieron con la progenitora.”.

A fs. 274, obra el informe de fecha 15 de junio de 2016, del Centro de Apoyo Escolar xxxxx, que refiere: “...la asistencia regular de la alumna xxxxx xxxxx al centro, por periodo de un año hasta la fecha, el monto mensual de apoyo escolar y tratamiento en el área de psicología clínica asciende a 760.000 guaraníes”.

A fs. 276, obra el informe de la Asistente social forense, Lic. xxxxx, quien tras la entrevista con el Sr. xxxxx en su domicilio particular, refiere cuanto sigue: “...El Sr. xxxxx reiteró que siempre apoyó a sus hijas, contar con documentos pertinentes, expresando que compartían gastos con la progenitora de sus niñas, no estar ajeno en seguir apoyando a sus hijas siendo

JURISPRUDENCIA

esto su compromiso como progenitor, solo no estar de acuerdo con la propuesta de la progenitora.”, “...refirió algunos pagos que realiza: menciono alquiler donde residen sus niñas junto a la progenitora siendo pago de 1.800.000 gs. (un millón ochocientos mil guaraníes), pago de colegio de la niña 1.400.000 gs. (un millón cuatrocientos mil guaraníes), refirió contar con un terreno el cual lo adquirió en julio antes de darse la separación, adquiriendo este terreno a través de un préstamo en el Banco el cual lo tiene que pagar por varios años, contando con un descuento de 2.000.000 Gs. (dos millones de guaraníes) Reiterando nuevamente no estar ajeno en apoyar a sus hijas como siempre lo hizo...”. INGRESO: El mismo al ser consultado de cuanto era su ingreso, refirió que sus ingresos son de 14.000.000 gs. (catorce millones de guaraníes)... Si menciono que en su salario tiene descuentos ya mencionado anteriormente, sumado a esto su jubilación que es de 1.500.000 gs. (un millón quinientos mil guaraníes) aproximadamente, seguro médico. AREA DE SALUD: Cuenta con seguro médico privado...”.

A fs. 278, obra el informe de la Dirección General de Recaudación y de Oficinas Regionales de fecha 11 de marzo de 2016, el cual refiere que el Sr. xxxxx tiene RUC Activo, con la Obligaciones de IRP, IRPC, ANTICIP. IRPC MENSUAL e IVA GENERAL. Según declaración jurada correspondiente al año 2013 el monto imponible fue de Gs. 183.250.115 y el de 2014 fue de Gs. 322.656.765 (fs. 279/286).

Fundamentos del Tribunal

Las abogadas xxxxx y xxxxx, en representación de la Sra. xxxxx, en su escrito de demanda (2015), solicitan la suma de GUARANIES SIETE MILLONES (Gs. 7.000.000) en concepto de asistencia alimenticia a favor de las niñas xxxxx de x años y xxxxx de 1 año al momento de iniciar el juicio, conforme a un detalle de gastos mensuales, las cuales deben ser compartidas por ambos progenitores:

RUBROS	MONTO MENSUAL
Alquiler vivienda	1.800.000.-
Matricula Colegio xxxxx	162.500.-
Cuota Colegio	1.450.000.-
Útiles, libros	166.666.-
Uniformes	83.333.-
Recreación	500.000.-
Medicamentos	300.000.-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Agua, luz	300.000.-
Vestimenta	583.333.-
Calzados	250.000.-
Alimentos	2.000.000.-
Niñera	1.100.000.-
Cable	400.000.-
Profesora	500.000.-
Psicóloga	500.000.-
TOTAL	10.095.832.-

En la audiencia llevada a cabo ante el Juzgado en fecha (22/06/2016), el Sr. xxxxx dijo: *“Estoy trabajando en una entidad bancaria y mi ingreso esta en 14.000.000 neto mensuales.”*. *“...ofrece en concepto de asistencia alimenticia. Dijo que: **Guarantés TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL (Gs. 3.300.000)**, más el pago del seguro médico y solicito la fijación provisoria de alimentos a favor de mis hijas con apertura de cuenta en el BNF.”* (fs. 45).

Se observa en autos, que un día antes (21/02/2016), el Sr. xxxxx, se presentó ante el Juzgado a formular manifestaciones y en síntesis expreso que la progenitora también tiene un ingreso mensual importante en su carácter de Gerente de Sucursal, Agencia xxxx - Asunción, de xxxxx BANCO, lo que corresponde es que todos los gastos sean asumidos por ambos padres en “igualdad de condiciones”. Estas afirmaciones debió realizarlas en la audiencia llevada a cabo el día 22/02/16, un día después.

Conforme se desprende del informe del BANCO xxxxx, el señor xxxxx es empleado bancario, y percibe las siguientes acreditaciones: **Salario mensual Gs. 14.294.105**, **Bonificación Familiar: Gs. 198.190 x 2: Gs. 396.380 mensual, equivalente al 6% del sueldo básico vigente para el personal administrativo, por cada hijo entre 0 y 18 años, totalizando la suma de Gs. 14.690.485**. Percibe igualmente AYUDA ESCOLAR: **Gs. 1.500.000** por cada hijo en edad escolar, acreditado en el mes de febrero de cada año; rubros que son tenidos en cuenta para fijar la asistencia alimenticia. Los demás rubros son asignaciones personales sujetas al cumplimiento de metas fijadas por la empresa a los funcionarios, no son considerados montos fijos, por lo que no son tenidos en cuenta para la asignación.

Si bien no se halla acreditado fehacientemente si la progenitora posee ingresos económicos y a cuánto asciende, surge de autos, de las manifestaciones del alimentante y del informe de la trabajadora Social Forense, Lic.

xxxxx (fs. 276/277), que la progenitora también trabaja en un Banco y se desempeña como Gerente de una sucursal y que siempre ambos se hicieron cargo de los gastos de la Asistencia Alimenticia de las niñas y de la pareja (alquiler y otros), aseveración no negada por la progenitora, por lo que se tiene por ciertas.

En autos, no se halla acreditado fehacientemente los gastos en que incurren las alimentadas. Los rubros detallados a fs. 10, no solo son destinados a las alimentadas sino también a la progenitora.

En este sentido, no se halla establecido por ley, porcentaje alguno para fijar la asistencia alimenticia, quedando al arbitrio del Juzgador establecerlo, teniendo en consideración el interés Superior del Niño, la sana crítica y los **dos principios fundamentales: el de la responsabilidad compartida** de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común (art. 70 del C.N y A.) y el **principio de equidad** (art. 599 del C.P.C.), de tal forma de armonizar las necesidades de los menores y la capacidad económica del alimentante.

La misma actora en su escrito de demanda (fs. 9/13), sostiene que “durante la vida en común xxxxx siempre asumió con la madre los gastos familiares...”, “...el deber alimentario pesa sobre ambos progenitores...”. En ese contexto el Art. 70 C.N. y A. establece: “**El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos**”; asimismo el art. 71 del mismo cuerpo legal dispone: “**Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados...**”.

Observando el detalle de gastos presentados (fs. 10) se puede colegir que no se hallan acreditadas con documentos válidos en la etapa procesal oportuna, pues los documentos obrantes a fs. 385/403, fueron presentados extemporáneamente, siendo así se debe establecer equitativamente el monto de la mesada.

El Art. 53 de la C.N. al respecto nos dice: “**Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad...** derecho protegido por la Convención

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

de los Derechos del Niño, que en su Art. 3º) nos trae: ***“en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones...los tribunales...una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”***

En cuanto al aporte que corresponde a la madre, la señora xxxxx, es de resaltar que la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de las hijas que tienen en común, para estimar la contribución de la progenitora conviviente, deben considerarse los aportes en especie, de significación económica que ésta hace y además la atención que presta a las hijas en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor. En autos no se tiene detalle de los ingresos que posee la Sra. xxxxx, por las manifestaciones del demandado que no fueron negados por la parte actora, se tiene que la misma es funcionaria Bancaria, con el cargo de Gerente, y que posee capacidad económica en igualdad de condiciones a la del progenitor, para solventar los gastos de manutención de las hijas en común, xxxxx y xxxxx, ya que ambos son funcionarios bancarios, lo que les permite así cumplir acabadamente con el deber que le impone la norma en cuanto al cumplimiento de la responsabilidad compartida de los progenitores (Art. 70 C. N. y A).

En este sentido, por la consideraciones que anteceden, soy de parecer que corresponde **MODIFICAR** la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, con respecto al monto establecido, y *fixar la suma de 60 Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANIES CUATRO MILLONES OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE Y DOS (Gs. 4.082.220), conforme al Decreto N° 7.351/17, que establece el nuevo salario mínimo, que el demandado señor xxxxx deberá pasar a sus hijas, por mensualidades adelantadas desde la iniciación de la presente demanda (Art. 189 del Código de la Niñez y la Adolescencia). Dicho monto irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Asimismo el monto deberá ser depositado en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento.*”.

Imponer las costas en ésta instancia en el orden causado por no responder éste Tribunal a las pretensiones de las partes. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO EL DR. SILVIO RODRIGUEZ DIJO:

SENTENCIA Nro. 400 de fecha 27 de septiembre de 2.016

CUESTIÓN PREVIA

Analizado la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2.016, que hizo lugar, *con costas, a la demanda promovida por la Abogada xxxxx en nombre y representación de la señora xxxxx contra el señor xxxxx por ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor de las menores xxxxx Y xxxxx y, fijó la suma de 65.78 Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANÍES CINCO MILLO- NES QUINIENTOS MIL (5.500.000) que el demandado señor xxxxx deberá pasar a sus hijas, por mensualidades adelantadas desde la iniciación de la presente demanda (Art. 189 del Código de la Niñez y la Adolescencia), puede constatarse que se ha incurrido en errores in iudicando que pueden ser reparados por medio del recurso de apelación interpuesto por las partes.*

A este respecto, lo primero que tengo que resaltar es que por imperio del artículo 189 del C. N. y A dice: “...*La cantidad fijada en concepto de pensión alimentaria será abonada por mes adelantado desde la fecha de iniciación de la demanda. La misma deberá ser fijando en jornales mínimos para actividades diversas no especificadas, incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales...*” lo que se abona es la mesada establecida **en jornales mínimos diarios y no la equivalencia del jornal en guaraníes**. Esto es así porque la norma establece que el quantum de la mesada debe ser establecido en jornales mínimos aunque en la práctica también se establezca su equivalencia en guaraníes.

Entonces, queda claro que el Juzgado ha fijado el importe de **65.78 jornales mínimos legales y, que de acuerdo a la equivalencia del jornal mínimo de ese entonces (septiembre/2.016) ascendía a Gs. 60.801, siendo su equivalencia en guaraníes 3.999.489** y no la equivalencia expuesta en la sentencia por el Juzgado de Gs. 5.500.000, que sí podría haberse subsanado de oficio atendiendo al error material incurrido, pero lo que no puede resolverse a través del recurso de aclaratoria es aumentar o disminuir los jornales ya fijados en concepto de la mesada mensual.

CUESTION DE FONDO:

Aclarado este punto paso a analizar el fondo de la cuestión. En el escrito inicial de demanda, la progenitora señora xxxxx solicitó se establezca en concepto de asistencia alimenticia para sus hijas xxxxx y xxxxx el importe de Gs. 7.000.000 (fls. 9/13). Al ser convocado al progenitor ante el Juzgado en cumplimiento a lo que dispone el artículo 188 del C. N. y A., éste dijo que trabajaba en una entidad bancaria y percibía el importe de Gs.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

14.000.000 como salario y ofrecía a favor de sus hijas la suma de Gs. 3.300.000 más el seguro médico (fls. 45). –

Los ingresos que percibe el señor xxxxx ha quedado acreditado además de su manifestación que hace plena fe en juicio, con el informe del Banco xxxxx agregado al folio (fls. 119) de autos, que dice: “**Salario mensual Gs. 14.294.105, bonificación familiar Gs. 396.380 y ayuda escolar Gs. 1.500.000 por cada hijo en edad escolar acreditado en el mes de febrero. Entonces, su ingreso asciende a Gs. 14.690.485** debiendo descontarse de este importe lo concerniente a los descuentos obligatorios establecidos por Ley como fondo para la jubilación y auxilio Bancario. La ayuda escolar es un beneficio que recibe el empleado por parte de la patronal.

En cuanto a los ingresos de la señora xxxxx, la Trabajadora Social Forense ha referido en su informe que la misma también es funcionaria Bancaria y se desempeña como Gerente de una Sucursal (fls. 276/277). En el escrito de apelación del señor xxxxx refirió que la madre de sus hijas también trabaja en Banco xxxxx como gerente y que sus ingresos incluso eran superiores al que el percibía y como presunción de su manifestación agregó una copia simple de la SET sobre la inscripción de la señora xxxxx en el Registro Único de Contribuyentes (IRP) (fls. 354/363). Esta afirmación no fue negado por la señora xxxxx en la contestación del traslado de apelación (fls. 404/407).

Sabemos que las personas que obtienen ingresos superiores a 18 salarios mínimos durante el presente ejercicio fiscal estarán alcanzadas por el **impuesto a la renta personal**. Entonces, tenemos que ambos padres trabajan en entidades Bancarias en el carácter de Gerentes y se encuentran en condiciones económicas para ayudarse en el sostenimiento de las hijas en común conforme lo establece la Carta Magna en su artículo 53 y el artículo 70 del Código de la Niñez y la Adolescencia respecto a la obligación compartida que condiciona el ejercicio de la Patria Potestad.

En las condiciones señaladas considero justo atendiendo a la edad de las reclamantes en autos x y x años de edad respectivamente, y a los gastos detallados por la progenitora en el escrito de demanda en el que detalló como gasto mensual de las mismas Gs. 9.250.000, corresponde modificar la sentencia recurrida en el sentido de establecer en **66.1 jornales mínimos legales** (Decreto 7351 de fecha 27 de junio de 2.017, que establece el jornal diario a Gs. 68.037 desde el mes de julio de 2.017) equivalente al importe de

Gs. 4.500.000, importe que deberá incrementarse automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales decretados por el Gobierno, más el seguro médico Privado que deberá ser abonado en forma directa por el progenitor, debiendo confirmarse la misma sentencia en lo que respecta a la imposición de las costas de Primera Instancia que no fue objeto de recurso y dejarse sin efecto el A.I. N° 91 de fecha 29 de marzo de 2.016 que establecía la fijación de los alimentos provisorios. Las costas de esta Instancia deben imponerse en el orden causado atendiendo a que la decisión del Tribunal no ha respondido a las posiciones asumidas por las partes. Con esta decisión se soluciona el error material hecho notar respecto a la S.D. N° 400 de fecha 27 de septiembre de 2.016. Así voto.

SENTENCIA Nro. 443 de fecha 2 de noviembre de 2.016

Si bien no se interpuso el recurso de nulidad por ninguna de las partes, en mi opinión la sentencia aclaratoria S.D. N° 443 de fecha 2 de noviembre de 2.016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia, es irremediamente nula por incongruente y extrapetita y así debe declarársela en forma oficiosa de conformidad a lo dispuesto en el artículo 113 del C.P.C., en concordancia con el artículo 404 del mismo cuerpo legal antes mencionado. La fundamentación de la nulidad es la siguiente:

Por S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2.016, el Juzgado resolvió textualmente lo siguiente: “*1. HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por la Abogada xxxxx en nombre y representación de la señora xxxxx contra el señor xxxxx por ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor de las menores xxxxx Y xxxxx y en consecuencia fijar la suma de 65.78 Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANÍES CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL (5.500.000) que el demandado señor xxxxx deberá pasar a sus hijas, por mensualidades adelantadas desde la iniciación de la presente demanda (Art. 189 del Código de la Niñez y la Adolescencia). Dicho monto irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Asimismo el monto deberá ser depositado en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento*”. (fls. 319).

Contra esta decisión las profesionales xxxxx y xxxxx han interpuesto el recurso de aclaratoria con el objeto de que se incluya como parte de la sentencia de que en el mes de febrero de cada año, la ayuda escolar percibida por el progenitor debe ser depositado en la cuenta abierta y que los depósitos

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

de la mesada sea depositado dentro de los primeros cinco o diez días de cada mes (fls. 322).

En estas condiciones, el Juzgado dictó la S.D. N° 443 de fecha 2 de noviembre de 2.016 resolviendo lo siguiente: “**1. ACLARAR la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2016, debiendo quedar consignada en la parte resolutive “...1) HACER LUGAR con costas a la demanda promovida por la abogada xxxxx en nombre y representación de la señora xxxxx contra el Señor xxxxx por ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor de los menores xxxxx y xxxxx y en consecuencia fijar la suma de 90,6 (NOVENTA PUNTO CUARENTA Y SEIS) jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANÍES CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL (GS. 5.500.000) que el demandado Señor xxxxx deberá pasar a sus hijas por mensualidades adelantadas del 01 al 10 de cada mes, desde la iniciación de la presente demanda (GUARANÍES UN MILLON QUINIENTOS MIL (Gs. 1.5000.000) en concepto de AYUDA ESCOLAR, acreditado en el mes de febrero de cada año, más el pago de un seguro médico. Dicho monto ira incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Así mismo el monto deberá ser depositado en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento (fls. 326/327).**

Nótese que la sentencia aclaratoria no solo resuelve sobre peticiones que no fueron propuestos por las partes ni objeto de debate en el juicio y, aunque el Juzgado tiene la facultad de aclarar de oficio sus propias resoluciones nunca puede modificar lo sustancial de lo ya decidido en la sentencia aclarada. Esto es así porque el artículo 387 del C.P.C. expresamente dice: “...En ningún caso se alterará lo sustancial de la decisión...” y el juzgado en la primera sentencia estableció en concepto de alimentos para *las menores xxxxx Y xxxxx* **65.78 Jornales Mínimos** y, por la sentencia aclaratoria la misma de oficio los aumentó a **90,6 (NOVENTA PUNTO CUARENTA Y SEIS) jornales mínimos diarios** y adicionó además **Gs. 1.5000.000 en concepto de AYUDA ESCOLAR, acreditado en el mes de febrero de cada año, más el pago de un seguro médico** .

El recurso de aclaratoria tiene la misión de corregir defectos de la sentencia cuando las decisiones resultan poco claras, o se ha omitido pronunciarse sobre alguna petición que no causen la nulidad de la sentencia, o existe algún error material. En síntesis, debe corresponder a una integración del pronunciamiento inicial siempre que lo fundamental de la decisión

no se altere. Pero en este caso, la Jueza solo podría adecuar la decisión adoptada en la S.D. N° 443 de fecha 2 de noviembre de 2.016 estrictamente a las prescripciones establecidas en el artículo 387 del C.P.C.

Al no haberlo hecho así y fallar sobre puntos no propuestos por las partes se incurrió en violación al principio de congruencia, fallando extra petita por conceder más de lo que han pedido las partes y sobre otra pretensión que no ha sido planteada en las oportunidades que les brinda el ordenamiento procesal para ello, asumiendo además de una competencia de la que ya carecía. No puede soslayarse que la congruencia exige una adecuada correlación de la decisión con los sujetos, objeto y causa que individualizan a la pretensión del actor y a la oposición del demandado.

En las condiciones señaladas y como principio general se ha dicho que el recurso de nulidad solo procede si la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o de construcción manifiestos y graves que la descalifican como acto jurisdiccional, en este caso, la sentencia aclaratoria adolece de las solemnidades que debe necesariamente contener todo pronunciamiento judicial como condición sine qua non para su validez porque por sí sola pone en peligro evidente el derecho de defensa en juicio del impugnante amparado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, motivo por el cual me adhiero a la posición asumida por la Colega Preopinante sobre este particular de que corresponde declarar la nulidad de la sentencia aclaratoria. Es mi voto

A SU TURNO LA DRA. GLORIA ELIZABETH BENÍTEZ RAMÍREZ DIJO:

Comparto la posición asumida por mi Colega de Sala, el magistrado Dr. SILVIO RODRIGUEZ en la solución de la presente Litis, y agrego cuanto sigue.

Corresponde la Nulidad de la S.D. N° 443 de fecha 02 de noviembre del 2016, por violar la misma el Principio de Congruencia previsto en el Art. 15 inc. b) del C.P.C.

El presente juicio de Asistencia Alimenticia fue iniciado en fecha 16 de diciembre del 2015, por las Abogadas xxxxx y xxxxx en representación de la señora xxxxx, contra el señor xxxxx a favor de las niñas xxxxx y xxxxx quienes tiene en la actualidad x y x años respectivamente conforme a los certificados de nacimientos agregado a autos a fojas 1/2.

A fojas 9/13, a parte actora la señora xxxxx, solicita en concepto de alimentos a favor de sus hijas xxxxx y xxxxx la suma de GUARANIES

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

SIETE MILLONES (Gs. 7.000.000) mensuales, manifestando que los egresos mensuales de las niñas ascienden a la suma de Gs. 9.250.000 mensuales, pero no agrego a autos los documentos válidos que justifique lo aseverado.

A fs 45, comparece el demandado el señor xxxxx ante el juzgado a fin de ser oído de conformidad a lo dispuesto en el artículo 188 del C.N.A, manifestando entre otras cosas: "Estoy trabajando en una entidad bancaria y mi ingreso neto mensual es de Gs. 14.000.000, ofrezco la suma de Gs. 3.300.000 más seguro médico a favor de mis hijas xxxxx y xxxxx". Monto aceptado de manera provisoria por la parte actora por lo que el Juzgado ordena un auto interlocutorio.

A fojas 119 de autos, consta el informe remitido por Banco xxxxx donde confirma que el demandado xxxxx es efectivamente empleado de la entidad bancaria y detalla el salario y demás beneficios percibidos mensualmente por el mismo.

A fojas (276/277), consta el informe remitido por la trabajadora social forense donde según las manifestaciones del demandado la parte actora señora xxxxx también trabaja en un banco, en su escrito de apelación aclara que se trata de Banco xxxxx y que tiene un ingreso aproximado de Gs. 15.000.000 mensuales además de otros beneficios, dicha afirmación que no fue negada por la actora en su escrito de contestación de agravios, (fs. 404/407).

Es importante tener en cuenta que en materia de alimentos la regla fundamental es la equidad, debiendo armonizarse las necesidades y edades de las alimentistas, claramente vemos que ambos progenitores son aptos para cumplir cabalmente con sus responsabilidades como padres, la responsabilidad compartida implica que el sostenimiento de los hijos debe de realizarse por ambos progenitores conforme lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 53 y los Art. 70 y 97 del C.N.A.

Por tanto, corresponde modificar la sentencia recurrida y establecer a 66.1 jornales mínimos legales, equivalentes a Gs. 4.500.000, más el seguro médico privado que deberá abonar el demandado en forma directa. Confirmando las costas impuestas por el Juzgado de Primera instancia. Corresponde además dejar sin efecto el A.I. N° 91 de fecha 29 de marzo del 2016 de alimentos provisorios dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Quinto Turno. ES MI VOTO.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital

R E S U E L V E:

1) **DECLARAR NULA** la S.D. N° 443 de fecha 2 de noviembre de 2.016 por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2) **DEJAR** sin efecto el A.I. N° 91 de fecha 29 de marzo de 2.016.

3) **MODIFICAR** la S.D. N° 400 de fecha 27 de setiembre de 2.016 en el sentido de establecer en concepto de asistencia alimenticia para las niñas xxxxx y xxxxx el importe de **66.1** jornales mínimos legales equivalente al importe de Gs. **4.500.000**, que deberá pasar el progenitor xxxxx a favor de sus hijas desde el inicio del juicio por mensualidades adelantadas, incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Además del pago en forma personal del seguro médico.

4) **COSTAS** de esta Instancia en el orden causado.

5) **ANÓTESE**, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Fulvia Imelda Vera y Aragón, Silvio Rodríguez, Gloria Benítez.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Sosa Vera, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 99

Cuestión debatida: *El apelante manifiesta agravios contra una SD de homologación de acuerdos. El mismo indica que no hubo acuerdo, por lo que deviene nula esta SD ya que posee vicios del procedimiento, quebrantando su derecho a la defensa.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Homologación de acuerdo. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

En ese contexto la admisibilidad de dicho recurso se halla limitada al incumplimiento de los requisitos exigidos para la validez de las resoluciones judiciales, vale decir, dictadas con violación de las formas o solemnidades que las leyes establecen y que se refieren a vicios procesales que afecten a una resolución judicial en sí misma.

En ese sentido, no existiendo acuerdo de partes, mal podría el Juzgado pronunciarse sobre algo inexistente.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Homologación de acuerdo. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

No se vislumbra un punto en que las partes hayan convenido en cuanto a sus pretensiones en juicio, por lo que no puede considerarse el ACUERDO CONCILIATORIO como un medio para concluir el juicio.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Homologación de acuerdo. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

La obligación alimentaria pasa por el cumplimiento de un deber que es impuesto a los progenitores, no solo por medio de la ley, sino por el propio orden natural que los obliga a arbitrar los medios idóneos para satisfacer las necesidades básicas de los alimentados.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Homologación de acuerdo. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

La ley no establece porcentaje alguno para establecer el monto de la mesada queda a criterio del Juzgador establecerlo, debiendo este fijar el monto de la asistencia alimenticia, conjugando armoniosamente la capacidad económica del alimentante, las necesidades básicas y edad del alimentado, aplicando los principios cardinales: El Interés Superior del Niño, la equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida.

Es de resaltar que, si bien la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución del progenitor conviviente, deben considerarse además los aportes en especie, de significación económica que esta hace y la atención que presta a sus hijos en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, por lo que se encuentra cumpliendo la responsabilidad compartida exigida a los progenitores para el sostenimiento de los hijos en común. La demandante manifestó al iniciar la demanda, ser Arquitecta de profesión, por lo que también posee capacidad económica para solventar los gastos de manutención de su hijo adolescente, además se encuentra usufructuando la vivienda familiar en la que reside con los hijos, el pago del seguro médico familiar del que también es beneficiaria.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. PRUEBA DE CONFESIÓN.

Valor de la confesión. La confesión judicial expresa o ficta, y la extrajudicial, serán apreciadas por el juez juntamente con las demás pruebas, y de acuerdo con los principios de la sana crítica. La confesión espontánea que resultase de los escritos respectivos de demanda o contestación, y que también podrá prestarse en cualquier estado del juicio, hará plena prueba.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 06/09/2017. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 99).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es justa?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: los Magistrados **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Silvio Rodríguez**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

A LA PRIMERA CUESTIÓN planteada la Miembro preopinante, la Magistrada Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Dijo:

DE LA NULIDAD:

El señor xxxxxx, por sus propios derechos y patrocinio, interpone Recurso de Nulidad contra la S.D. N° 425 de fecha 31 de agosto de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno, argumentando que: “*Que, la sentencia antedicha que homologa un supuesto acuerdo entre las partes es nulo y carece de valor jurídico, ya que NO HA EXISTIDO ACUERDO ENTRE LAS PARTES, y por tanto no era viable la homologación.*”, sigue diciendo que: “*No puede existir homologación de un acuerdo que no ha existido*”. “*En tal caso, y estando mi parte en indefensión por un craso error de procedimiento, la sentencia asimismo deviene nula y de ningún valor*”.

La señora xxxxxx, al contestar el traslado corrídole por proveído de fecha 16 de diciembre de 2016 (fs. 371), manifestó que: “*Atendiendo a que este recurso no fue fundado por el recurrente solicito se dé estricto cumplimiento al art. 419 del C.P.C. y se declare desierto*”.

El nulidicente argumentó que: “*...Que, según lo establece el derecho, una propuesta debe ser clara e inequívoca. No existe en autos constancia alguna que yo haya dicho explícitamente “ofrezco el pago de 13.000.000 de guaraníes o que dicha suma sería entregada directamente a la demandante...”, (fs. 362/365). Por su parte, la demandante, al momento de contestar traslado, manifestó que: “...el mismo realizó el siguiente ofrecimiento: OFRECIMIENTO FINAL: mi ofrecimiento entonces es seguir pagando lo que al momento estoy pagando religiosamente, que amonta a casi TRECE MILLONES DE GUARANIES...”, Con esta afirmación que lo hizo en forma expresa y reiterada de los rubros que el mismo indicó que estaba haciendo a favor de su hijo y las documentaciones que adjuntó al momento de dicha audiencia no hay dudas que el alimentante reconoce que la suma de Gs. 13.000.000 cubren necesidades de su hijo que el mismo lo estaba haciendo al momento de concurrir a la audiencia fijada y respalda sus dichos con instrumentales”; (fs. 375/377), “...Que mi parte acepta el ofrecimiento realizado por el alimentante, el señor xxxxxx en lo que respecta al monto de GUARANIES TRECE MILLONES (Gs. 13.000.000) puesto que corresponde a las necesidades de nuestro hijo xxxxxx, conforme el detalle realizado por mi parte a fs. 55 de autos considerando que he solicitado se haga cargo del 100 % de*

los gastos de nuestro hijo por las razones explicitadas en el escrito de demanda. Mi parte no acepta que el mismo se haga cargo en forma personal pagando directamente los gastos...". (fs. 353/354).

Es de notar que el ofrecimiento realizado por el alimentante a fs. 135/6, en la audiencia realizada el día 22 de febrero de 2016, en cumplimiento del Art. 188 del C. N. y A., consistió en la modalidad de aporte en especie y no un aporte en efectivo, y la parte actora al contestar el Ofrecimiento, solicitó que sea el pago total en efectivo, **siendo así no existió acuerdo entre las partes.**

Para mejor ilustración, el alimentante ofrece seguir pagando los siguientes rubros: **a) xxxxx para ambos hijos, b) xxxxx Servicios Médicos para ambos hijos (además la demandada es beneficiaria), costo Gs. 1.000.000; c) Pago de cuota del COLEGIO xxxxx, aproximadamente Gs. 1.800.000 incluidos matrícula y cuota; d) CANTINA en el Colegio xxxxx Gs. 500.000; GASTOS DE COMIDA Y VESTIMENTA en general: Gs. 1.000.000 por mes por cada hijo,** (suma que deposita en la cuenta abierta en el Banco xxxxx a nombre de cada hijo).

El Art. 404 del C.P.C. establece que: **"El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes."** En ese contexto la admisibilidad de dicho recurso se halla limitada al incumplimiento de los requisitos exigidos para la validez de las resoluciones judiciales, vale decir, dictadas con violación de las formas o solemnidades que las leyes establecen y que se refieren a vicios procesales que afecten a una resolución judicial en sí misma.

En ese sentido, no existiendo acuerdo de partes, mal podría el Juzgado pronunciarse sobre algo inexistente.

Por tanto, corresponde **anular parcialmente la S.D. N° 425 de fecha 31 de agosto de 2016, en su primer apartado,** por las breves consideraciones expuestas. **ES MI VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN planteada, la Miembro preopinante Magistrada **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Dijo:**

Que, por S.D. N° 425 de fecha 31 de agosto de 2016, el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno, resolvió: **"...2. FIJAR la ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor del niño xxxxx en el monto de DOSCIENTOS TRECE PUNTO OCHENTA JORNALES MINIMOS (213.80 JM), equivalente actualmente a la suma de GUARNIES TRECE MILLONES (Gs. 13.000.000), tomando como referencia el**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

monto de **GUARANIES SESENTA MIL OCHOCIENTOS DOS (Gs. 60.802)** para Actividades diversas no especificadas en la capital utilizado para la Asistencia Alimenticia; que surge del Decreto N° 1324/2014 del Poder Ejecutivo vigente desde fecha 1° de Marzo de 2014 y que fijara el Salario Mínimo Legal en la suma de **GUARANIES UN MILLON OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL CINCUENTA Y CINCO (GS. 1.824.055)**. Dicha suma deberá ser depositada en mensualidades adelantadas del 1 al 5 de cada mes en la cuenta judicial a ser abierta en el Banco Nacional de Fomento a nombre del presente juicio y de la Sra. **xxxxxx**, desde el inicio de la presente demanda y que irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente a los aumentos salariales. **3. OFICIAR AL BANCO NACIONAL DE FOMENTO**, a fin de que proceda a la apertura de la Cuenta Judicial a nombre de éste Juicio y a la orden directa de éste Juzgado y de la Sra. **xxxxxx** con C.I. N° **xxxxxx**, quien podrá retirar los haberes con la sola presentación de su cédula de identidad. **4. NOTIFICAR** de la presente resolución. **5. COSTAS** en el orden causado. **6. ANOTAR...**”.

Contra la referida sentencia interpone recurso de apelación, el señor **xxxxxx**, por sus propios derechos y patrocinio, centrando sus agravios en: “Que, en primer lugar la propuesta mía contenida en el acta de conciliación **“...mi parte ofrece seguir pagando lo que hasta ahora ha venido pagando...”**, es decir seguir pagando los gastos de colegio, seguro médico, alimentos y por supuesto el consentimiento de que los menores residan con su madre en el inmueble que fuera hogar conyugal, lo cual se haría cargo del rubro vivienda.”, “Que, según lo establece el derecho, una propuesta debe ser clara e inequívoca. No existe en autos constancia alguna que yo haya dicho explícitamente **“...ofrezco el pago de 13.000.000 de guaraníes o que dicha suma sería entregada directamente a la demandante...”**, sigue diciendo que: **“...mi parte ofreció hacerse cargo personal y directamente de dichos rubros y no ofrecerlos a la demandante”**, “Que, siendo que el pago personal y directo mío de los gastos, parte fundamental del ofrecimiento, y dicho hecho fuera objetado, se concluye claramente que la demandante ha rechazado la propuesta, y por tanto la **JUEZ JAMAS PUDO HABER LLAMADO A AUTOS PARA SENTENCIA U HOMOLOGADO UN ACUERDO INEXISTENTE**. Que, a la luz del análisis antedicho, surge claramente lo antijurídico de la sentencia apelada. No puede existir homologación de un acuerdo que no ha existido”, finaliza peticionando que: **“...Haga lugar a la presente apelación revocando la sentencia en primera instancia”** (fs. 362/365).

Al momento de contestar traslado, (fs. 375/377), la señora xxxxx manifestó que: “...*el mismo realizó el siguiente ofrecimiento: OFRECIMIENTO FINAL: mi ofrecimiento entonces es seguir pagando lo que al momento estoy pagando religiosamente, que amonta a casi TRECE MILLONES DE GUARANIES...*”, Con esta afirmación que lo hizo en forma expresa y reiterada de los rubros que el mismo indicó que estaba haciendo a favor de su hijo y las documentaciones que adjuntó al momento de dicha audiencia no hay dudas que el alimentante reconoce que la suma de Gs. 13.000.000 cubren necesidades de su hijo que el mismo lo estaba haciendo al momento de concurrir a la audiencia fijada y respalda sus dichos con instrumentales”, finaliza peticionando: “...*el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el señor xxxxx con expresa imposición de costas y se confirme la Sentencia Definitiva N° 425 de fecha 31 de agosto de 2016*”.-

La señora xxxxx por derecho propio y bajo patrocinio de abogada, plantea igualmente el recurso de apelación contra el punto **5) de la S.D. N° 425 de fecha 31 de agosto de 2016**, manifestando que: “*Me agravia lo resuelto por el Juzgado al imponer las costas en el orden causado ya que existen razones suficientes para imponer las costas al alimentante por más que no haya salido perdidoso en el juicio de asistencia alimenticia*”. “*Tal como puede percatarse sus Excelencias, mi parte tuvo que iniciar el juicio de asistencia alimenticia y diligenciar todas las pruebas a fin de demostrar el caudal económico del padre de mi hijo ante la negativa de éste de cumplir con sus responsabilidades parentales, habiendo también demostrado las necesidades de mi hijo xxxxx.*”, sigue diciendo que: “*Es de notar que para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser incondicionado, oportuno y efectivo. Solo reunidos estos presupuestos el allanamiento tendrá la virtualidad de liberar el pago de las costas al allanado. La homologación del acuerdo fue consecuencia del juicio de asistencia alimenticia emprendido por mi persona, la que ha sido necesaria para que el Juzgado tome las medidas pertinentes a fin de establecer una cuota alimentaria y de esta manera obligar al alimentante a cubrir parte de las necesidades alimentarias de su hijo...*”, concluye diciendo que: “*Por tales razones, peticiono al Excelentísimo Tribunal se sirva revocar esa parte del apartado cuestionado y se imponga las costas del juicio al alimentante...*”. (fs. 372).

Por A.I. N° 23 de fecha 9 de marzo de 2017, este Tribunal, resolvió: “**DAR POR DECAIDO** el derecho que tenía el Abogado xxxxx para contestar

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

el traslado corrídole por providencia de fecha 20 de diciembre de 2016, obrante a fs. 373 de autos". (fs. 381).

DE LAS CONSTANCIAS DE AUTOS RESULTA QUE:

A fs. 1 de autos, obra el certificado de nacimiento del adolescente xxxxx, quien actualmente cuenta con 17 años de edad.

La señora xxxxx, promovió juicio de Asistencia Alimenticia a favor de su hijo xxxxx, contra el señor xxxxx, en fecha 14 de diciembre de 2015, **peticionando la suma de Gs. 9.631.666, más matrícula, cuota de colegio xxxxx, seguro médico xxxxx**. (fs. 53/59).

A fs. 88 de autos, consta el certificado de trabajo fecha 12 de febrero de 2016, expedido por la Sra. xxxxx, que dice: "*Certifico, que mi hijo el Sr. xxxxx, se desempeña como administrador de la estancia xxxxx de mi propiedad y que el mismo recibe un emolumento mensual de GUARANIES CINCO MILLONES (Gs. 5.000.000)*".

A fs. 113 obra la nota de fecha 10 de febrero de 2016, emitida por el Club xxxxx, donde informa que el Señor xxxxx es socio activo del Club xxxxx y abona en concepto de cuota social mensual la cantidad de Gs. 300.000.

De fs. 115/127 de autos, obran facturas y comprobantes de pago efectuados por el Sr. xxxxx, **con relación a sus dos hijos, xxxxx y xxxxx**, presentados como elementos probatorios al momento de su intervención en juicio, que consiste en: Club xxxxx (cuota Social) de Gs. 300.000; xxxxx (pago de matrícula de 2015) de Gs. 8.184.400; xxxxx (Consumición en Cantina del Colegio: mes de mayo de 2015 de Gs. 1.552.000; mes de junio de 2015 de Gs. 1257.000, mes de agosto de 2015 de Gs. 1.056.000; mes de setiembre de 2015 de Gs. 908.500).

A fs. 135/136 de autos, obra el acta de audiencia señalada por proveído de fecha 21 de diciembre de 2015 (fs. 60), conforme al Art. 188 del C. N. y A., donde el demandado xxxxx dijo: "*Actualmente trabajo como empleado de mi madre en el establecimiento ganadero de la misma, percibiendo en forma mensual la suma de GUARANIES CINCO MILLONES. Seguidamente el Señor xxxxx manifiesta que está pagando la suma de aproximadamente de GUARANIES NUEVE MILLONES conforme a los documentos y recibos presentados en este acto (fs. 115/127). Su ofrecimiento va a consistir en estos, va seguir pagando lo que paga hasta el día de hoy. Manifiesta así mismo que aparte de su sueldo, tiene emolumentos como condominio del campo en un total de aproximadamente en cinco millones más...*". "Asimismo al momento contribuyo con la manutención de mi hijo de la siguiente forma: **1- Se halla**

a disposición del menor, a su nombre un inmueble de 2.400 has. con casa habitable sito en Mariano Roque Alonso cuyo valor de renta mínimo es de GUARANIES CINCO MILLONES. 2.- **Se descuenta automáticamente de mi tarjeta VISA xxxxxx los siguientes rubros: Club xxxxxx para ambos hijos, xxxxxx Servicios Médicos, para ambos hijos, y además la demandante misma es beneficiaria, total aproximado la suma de GUARANIES UN MILLON.** 3- **Pago de cuota del Colegio xxxxxx aproximadamente de GUARANIES UN MILLON OCHOCIENTOS MIL** incluidos matrícula y cuota; aclaro que el precio real del colegio es de aproximadamente GUARANIES TRES MILLONES y que obtengo una beca especial en razón de mi amistad con la dueña del colegio y en razón a que fui profesor allí durante varios años. 4.- **Cantina del Colegio xxxxxx, aproximadamente GUARANIES QUINIENTOS MIL,** según se desprende de la factura de xxxxxx y/o xxxxxx que se agregan a estos autos. 5- **Gastos de comida y vestimenta en general:** Ambos hijos míos tienen en el Bco. xxxxxx dos cuentas donde regularmente le deposito dinero para estos rubros, cuenta de mi hijo xxxxxx lleva el número de xxxxxx en los últimos tres meses le he depositado aproximadamente **la suma de GUARANIES UN MILLON por mes,** según se demuestran en los documentos que se adjuntan. El total de lo que contribuyo entonces es de GUARANIES DOCE MILLONES TRESCIENTOS MIL GUARANIES, mucho más de lo que está solicitando la parte actora.”, “Mi ganancia mensual oscila entre GUARANIES DIEZ y DOCE MILLONES como máximo y para la manutención del menor gozo también de la ayuda de mi madre y de mi hermano”. **“OFRECIMIENTO FINAL: Mi ofrecimiento entonces es seguir pagando lo que al momento estoy pagando religiosamente, que amonta a casi TRECE MILLONES DE GUARANIES y en caso de alquilarse la casa (siempre y cuando se realice con mi consentimiento, según la patria potestad compartida) que la demandante se quede con la renta de la misma descontando los gastos escolares del menor xxxxxx. Recordando que este acuerdo debe tener el consentimiento del copropietario de la vivienda, mi hijo mayor de edad xxxxxx”.**

A fs. 255 obra el informe remitido por el Banco xxxxxx, que informa que el Sr. xxxxxx es titular en forma indistinta de la cuenta corriente en Guaraníes N° xxxxxx y de la caja de Ahorro en Dólares Americanos N° xxxxxx

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

y en forma individual de la caja de Ahorros en Dólares Americanos N° xxxxxx...”

A fs. 297, consta el informe del xxxxx de fecha 24 de febrero de 2016, que manifiesta que: “...*el Sr. xxxxx, es titular de la Cuenta N° xxxxx, en la misma tiene habilitada tarjeta de Crédito Visa Clásica con una línea de Crédito de Gs. 11.760.000, actualmente activa.*”.

A fs. 298 de autos, obra el informe de xxxxx de fecha 22 de febrero de 2016, que refiere que: “...*el pago del beneficiario N° xxxx Grupo FAMILIAR, Plan N° Medical Empresarial, se descuenta de la tarjeta de Crédito que se encuentra bajo la titularidad del Sr. xxxxx.*”.

A fs. 301 de autos, el “xxxxx” por nota de fecha 7 de marzo de 2016, informa que: “...*1) Inversión Educativa prevista para el 2016 del alumno xxxxx, es de Matrícula \$810 y un total anual por cuotas de 28.900.000 (Veintiocho Millones Novecientos Mil Guaraníes). 2) Las facturas a crédito del año 2015 de matrículas y cuotas se hicieron a nombre de xxxxx. 3) Si, la Sra. xxxxx, fue la que se acercó a la institución y pagó las cuotas correspondientes al año 2015, que se encontraban vencidas en ese momento.*”.

A fs. 314 consta el informe de fecha 21 de marzo de 2016, emitido por el BANCO xxxxx, donde informan que “...*el Sr. xxxxx es deudor de la entidad por la suma de Dólares Americanos Quince Mil Doscientos.*”.

A fs. 353/354 de autos, la Sra. xxxxx contesta el traslado de la resolución recaída en la audiencia de fecha 22 de febrero de 2016 (fs. 135/136), que le fuera notifica en fecha 24 de mayo de 2017, según Cedula de notificación obrante a fs. 337, donde manifiesta que: “...***Que mi parte acepta el ofrecimiento realizado por el alimentante, el señor xxxxx en lo que respecta al monto de GUARANIES TRECE MILLONES (Gs. 13.000.000) puesto que corresponde a las necesidades de nuestro hijo xxxxx, conforme el detalle realizado por mi parte a fs. 55 de autos considerando que he solicitado se haga cargo del 100 % de los gastos de nuestro hijo por las razones explicitadas en el escrito de demanda. Mi parte no acepta que el mismo se haga cargo en forma personal pagando directamente los gastos...***”, “...*que el ofrecimiento realizado por el alimentante de Gs. 13.000.000 sea depositado en efectivo en la cuenta judicial a ser abierta en el Banco Nacional de Fomento*”. Asimismo comunica que no habiéndose alquilado la casa ubicada en Mariano Roque Alonso, se encuentran residiendo en ese lugar ella y sus hijos.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL:

Al iniciar la demanda por Asistencia Alimenticia, la Sra. xxxxx realiza un detalle de los gastos de manutención de xxxxx, quien actualmente cuenta con x años de edad, y las necesidades mensuales son: **Alquiler de la vivienda (Gs. 5.000.000.-) proporcional Gs. 1.666.666; Cuota Colegio xxxxx Gs. 1.480.000; Almuerzo Colegio Gs. 500.000; Recreos Gs. 300.000; Vestimenta Gs. 500.000; Alimentos Gs. 1.000.000; Seguro Médico xxxxx Gs. 400.000; Medicamentos Gs. 400.000; Traslados Gs. 500.000; Recreación Gs. 400.000; Dentista tratamiento ortodoncia Gs. 200.000; Seguro de vehículo (proporcional) Gs. 200.000; Servicio Doméstico (proporcional) Gs. 800.000; profesora particular Gs. 500.000; Cable e internet Gs. 415.000; Recreación Gym Gs. 270.000, resultando en un total de Gs. 9.631.666. Gastos anuales: **Reposición de útiles escolares y otros relativos Gs. 1.350.000; Matrícula \$ 820; Útiles escolares Gs. 500.000; Uniformes Gs. 500.000.** Menciona igualmente que el demandado el último pago que realizo en el colegio fue la matrícula del año 2015, por lo que ella tuvo que negociar con el colegio el pago de cuotas para que su hijo mayor pudiera recibir su título, por lo que **peticiona la suma de Gs. 9.631.666, más matrícula, cuota de colegio xxxxx, seguro médico xxxxx, que el progenitor debe pagar en forma mensual en concepto de Asistencia Alimenticia.****

Al momento de ser oído por el Juzgado, el señor xxxxx, manifestó entre otras cosas que: *“que contribuyo en la manutención de mi hijo de la siguiente forma: 1- Se halla a disposición del menor, a su nombre un inmueble de 2.400 has. con casa habitable sito en Mariano Roque Alonso cuyo valor de renta mínimo es de **GUARANIES CINCO MILLONES.** 2.- Se descuenta automáticamente de mi tarjeta Visa xxxxx N° xxxxx Bco. xxxxx los siguientes rubros: Club xxxxx para ambos hijos, xxxxx Servicios Médicos para ambos hijos, y además la demandante misma es beneficiaria, total aproximado la suma de **Guaranes UN MILLON.** 3. Pago cuota del Colegio xxxxx aproximadamente **GUARANIES UN MILLON OCHOCIENTOS MIL** incluido matrícula y cuota; aclaro que el precio real del colegio es de aproximadamente **GUARANIES TRES MILLONES** y que obtengo una beca especial en razón a mi amistad con la dueña del colegio...; 4.- Cantina del **COLEGIO xxxxx**, aproximadamente **GUARANIES QUINIENTOS MIL...**; 5.- Gastos de Comida y vestimenta en general: Ambos hijos míos tienen en el BANCO*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

xxxxx dos cuentas donde regularmente le deposito dinero para estos rubros... aproximadamente la suma de **GUARANIES UN MILLON** por mes. El total de lo que contribuyo entonces es de **GUARANIES DOCE MILLONES TRESCIENTOS MIL GUARANIES, mucho más de lo que está solicitando la parte actora.**”, manifestó igualmente poseer un ingreso mensual de **“...GUARANIES DIEZ y DOCE MILLONES como máximo...”,** y realizó un Ofrecimiento final en relación a la Asistencia de su hijo xxxxx, consistente en: **“Mi ofrecimiento es seguir pagando lo que al momento estoy pagando religiosamente, que amonta a casi TRECE MILLONES DE GUARANIES...”**.

Al contestar traslado la Sra. xxxxx **“...acepta el ofrecimiento realizado por el alimentante, el señor xxxxx en lo que respecta al monto de GUARANIES TRECE MILLONES (Gs. 13.000.000), pero no acepta que el mismo se haga cargo en forma personal pagando directamente los gastos...”**.

Ahora bien, se observa en autos que el pago efectuado por el demandado como también el ofrecimiento realizado por el mismo, es con relación a los gastos de manutención por ambos hijos, **xxxxx y xxxxx** quien ya cumplió la mayoría de edad pero igualmente el padre le sigue asistiendo, como se comprueba con los comprobantes de pago presentados por el alimentante en la audiencia ante el Juzgado y sus manifestaciones, y es como sigue: **Club xxxxx para ambos hijos Gs. 300.000; xxxxx Servicios Médicos para ambos hijos Gs. 1.000.000; Pago cuota del Colegio, incluido matrícula Gs. 1.800.000 por xxxxx; Cantina del Colegio Gs. 500.000; Comida y vestimenta Gs. 1.000.000 por cada uno.** (fs. 135/136). Cabe mencionar que xxxxx, ya ha cumplido la mayoría de edad y el adolescente xxxxx es quien reclama alimentos.

De estos ítems, los pagos relacionados al alimentado xxxxx son:

Rubro	Monto
VIVIENDA Cedida hasta la fecha, habitada la casa familiar tanto por la Sra. xxxxx y sus dos hijos).	Gs. 5.000.000.-

JURISPRUDENCIA

RECREACION CLUB xxxxx, titular el padre, usufructo por parte de xxxxx.-	Gs. 300.000.-
SALUD xxxxx - Servicios Médicos (cobertura familiar)	G. 1.000.000.-
EDUCACION xxxxx(Cuota y matrícula incluido)	Gs. 1.800.000.-
Cantina en xxxxx	Gs. 500.000.-
ALIMENTOS y VESTIMENTA (Depósito en cuenta abierta en Banco xxxxx a nombre de cada hijo)	Gs. 1.000.000.-
Total	Gs. 9.600.000.-

Considerando el Ofrecimiento Final propuesto por el demandando y la contestación de traslado de la parte actora, podemos concluir que no existió acuerdo entre las partes, puesto que el ofrecimiento del alimentante consiste en la modalidad de pago directo de: **Educación (matrícula y cuota de colegio); Cantina del colegio; Cuota social del xxxxx; Salud: Pago de Seguro Médico familiar prepago “xxxxx”, rubro vivienda (en especie), casa cedida de uso familiar. El aporte en efectivo lo hace pero a cada hijo, depositando la suma de Gs. 1.000.000 en el Banco xxxxx, para Vestimenta y Comida en general,** y no en efectivo como entiende la demandante, no se vislumbra un punto en que las partes hayan convenido en cuanto a sus pretensiones en juicio, **por lo que no puede considerarse el ACUERDO CONCILIATORIO como un medio para concluir el juicio.**

La obligación alimentaria pasa por el cumplimiento de un deber que es impuesto a los progenitores, no solo por medio de la ley, sino por el propio orden natural que los obliga a arbitrar los medios idóneos para satisfacer las necesidades básicas de los alimentados.

En ese sentido, el Art. 70 del C.N. y A. dispone: ***“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”***. Asimismo, el artículo 71 del mismo cuerpo legal establece que: ***“Quienes ejercen la patria***

potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados.”.

La ley no establece porcentaje alguno para establecer el monto de la mesada queda a criterio del Juzgador establecerlo, debiendo este fijar el monto de la asistencia alimenticia, conjugando armoniosamente la capacidad económica del alimentante, las necesidades básicas y edad del alimentado, aplicando los principios cardinales: **El Interés Superior del Niño, la equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores.**

Al respecto, la Constitución Nacional, que en su Art. 53 dice: ***“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad”.***

El Artículo 97 del C.N y A. establece que: ***“El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente...”.***

Es de resaltar que, si bien la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución del progenitor conviviente, deben considerarse además los aportes en especie, de significación económica que esta hace y la atención que presta a sus hijos en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, por lo que se encuentra cumpliendo la responsabilidad compartida exigida a los progenitores para el sostenimiento de los hijos en común. La demandante manifestó al iniciar la demanda, ser Arquitecta de profesión, por lo que también posee capacidad económica para solventar los gastos de manutención de su hijo adolescente xxxxx, además se encuentra usufructuando la vivienda familiar en la que reside con los hijos, el pago del seguro médico familiar del que también es beneficiaria. Importante resaltar que el hijo mayor de ambos, el joven xxxxx recibe Gs. 1.000.000 en la cuenta habilitada a su nombre en el Banco xxxxx, aunque no haya llegado el informe solicitado, la progenitora no ha negado dicha aseveración, por lo que se tiene por cierto lo manifestado por el demandante, en el sentido de también coadyuvar con la asistencia del mismo. Es importante igualmente mencionar que el demandado sigue pa-

gando los gastos de manutención del mismo pese haber adquirido la mayoría de edad, por lo que ambos progenitores deben cargar con la asistencia alimenticia del adolescente xxxxx.

Por las consideraciones que anteceden, soy del parecer que la S.D. N° 425 de fecha 31 de agosto de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno, debe ser modificada en el Segundo apartado, en cuanto a la modalidad de la asistencia alimenticia, al monto de la mesada, quedando redactada de la siguiente forma: **2.- HACER LUGAR** al juicio de Asistencia Alimenticia promovida por la señora xxxxx contra el señor xxxxx, a favor de su hijo xxxxx, y **ESTABLECER** la Asistencia Alimenticia a favor del adolescente xxxxx con la siguiente modalidad: Pago directo a cargo del Señor xxxxx: **a) Rubro Educación:** Matrícula y Cuota del Colegio xxxxx; Uniforme y útiles escolares al inicio del año escolar, debiendo proporcionar oportunamente dicha prestación y agregar las facturas en autos. **b) Rubro Salud:** Seguir abonando el Seguro Médico prepago xxxxx u otro similar a favor de su hijo xxxxx. **c) Rubro Recreativo:** Seguir abonando la cuota social del Club xxxxx a favor de su hijo xxxxx; **d) Rubro Alimentos** (Comida y vestimenta): **GUARANIES CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL (Gs. 4.256.000), establecida en 62,56 jornales mínimos** suma que debe ser depositada en la cuenta abierta en el Banco xxxxx a nombre de xxxxx, desde el inicio de la presente demanda.

En relación a la imposición de las costas de Primera Instancia, debe ser confirmada por no existir elementos que acrediten la revocación de los mismos.

IMPONER las costas en ésta instancia en el orden causado, por no haber contestado el demandado el traslado corrídole. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO LA MIEMBRO GLORIA ELIZABETH BENÍTEZ RAMÍREZ DIJO:

Cabe primeramente resaltar que a fs.359/360 de autos obra la S.D. N° 425 de fecha 31 de agosto del 2016 en el que el Juzgado de Primera Instancia del Tercer Turno RESUELVE. “1. *HOMOLOGAR el Acuerdo al que arribaron las partes, Sres. xxxxx y xxxxx en relación a la ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor del niño xxxxx, de conformidad al ofrecimiento realizado por el alimentante en la audiencia de fecha 22 de febrero del 2016 y la posterior aceptación del mismo por la parte actora y por los fundamentos expuestos en*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

el exordio de la presente resolución y en consecuencia. 2. FIJAR LA ASISTENCIA ALIMENTICIA a favor del niño xxxxx en el monto de DOSCIENTOS TRECE PUNTO OCHENTA JORNALES MÍNIMO (213.80JM), equivalente actualmente a la suma de GUARANÍES TRECE MILLONES (Gs. 13.000.000), tomando como referencia el monto de GUARANÍES SESENTA MIL OCHOCIENTOS DOS (Gs. 60.802) para actividades diversas no especificadas en la capital utilizado por la Asistencia Alimenticia; que surge el decreto N°1324/2014 del Poder Ejecutivo vigente desde la fecha 1° de Marzo del 2014y que fijara el salario Mínimo Legal en la suma de GUARANÍES UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL CINCUENTA Y CINCO (Gs. 1.824.055). Dicha suma deberá ser depositada en mensualidades adelantadas del 1 al 5 de cada mes en la cuenta judicial a ser abierta en el Banco Nacional de Fomento a nombre del presente juicio y de la Sra. xxxxx, desde el inicio de la presente demanda y que irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente a los aumentos salariales. 3) OFICIAR AL BANCO NACIONAL DE FOMENTO, a fin de que preceda a la apertura de la Cuenta Corriente Judicial a nombre de este juicio y a la orden directa de este Juzgado y de la Sra. xxxxx con C.I. N.° xxxxx, quien podrá retirar los haberes con la sola presentación de su cedula de Identidad. 4) NOTIFICAR de la presente resolución. 5) COSTAS en el orden causado 6) Anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Sin embargo nótese en la sentencia Definitiva hoy recurrida N°425 de fecha 31 de agosto del 2016 resuelve, en el primer apartado, “HOMOLOGAR el Acuerdo al que arribaron las partes, Sres. xxxxx y xxxxx en relación a la ASISTENCIA ALIMENTICIA...” y en el segundo apartado “FIJAR LA ASISTENCIA ALIMENTICIA...”, incurriendo la Jueza de Primera Instancia en una incongruencia manifiesta, (art. 15. inc. “b”). No existió en autos ningún acuerdo entre las partes, por lo que la Juzgadora se extralimito en sus atribuciones al resolver de manera distinta a lo peticionado.

En consecuencia, **la sentencia debe de ser declarada nula por la notoria falta de congruencia en la misma.** Resuelto este punto, y de conformidad al art. 406 del C.P.C, paso a estudiar el fondo de la cuestión.

El presente juicio de Asistencia Alimenticia consta de Dos Tomos, fue iniciado en fecha 21 de diciembre del 2015 (fs. 60), por la señora xxxxx contra el señor xxxxx a favor de su hijo xxxxx quien actualmente tiene x años de edad conforme al certificado de nacimiento agregado a fojas 01 de autos.

A fojas 53/59 de autos, en el escrito inicial de demanda la parte actora realiza una discriminación de las necesidades básicas que posee el adolescente xxxx manifestando que dentro de los gastos mensuales se encuentra el Alquiler de vivienda, Cuota Colegio xxxxx, Almuerzo Colegio, Recreos, Vestimenta, Alimentos, Seguro médico xxxxx Medicamentos y otros que no cubre el seguro médico, Servicios Básicos de la vivienda, traslado (combustible), recreación, dentista, seguro de vehículo, servicio doméstico, profesora particular, Cable e Internet, Recreación Gym. Dentro de los GASTOS ANUALES: Reposición de útiles escolares (Gs. 1.350.000), matrícula (820 USD), útiles escolares (Gs. 500.000), uniformes (Gs.500.000), Gastos propios del Colegio, Viaje del Colegio, viaje de fin de curso, Gym, Natación, ropa de equipos, etc.

A fojas 135/136, consta el acta de audiencia del señor xxxxx de conformidad al art. 188 del Código de la Niñez y Adolescencia, quien manifestó entre otras cosas: *“Que no tiene otro hijo menor de edad ni otro juicio de la misma naturaleza, que trabaja como empleado de su madre en el establecimiento ganadero percibiendo en forma mensual la suma de GUARANÍES CINCO MILLONES, manifiesta asimismo que aparte de su sueldo tiene emolumentos como condominio del campo percibiendo un total aproximado de GUARANÍES CINCO MILLONES,* sigue manifestando que *contribuye con la manutención de su hijo, que a nombre del mismo se halla un inmueble de 2.400 has con casa habitable cito en Mariano Roque Alonso cuyo valor de renta mínimo es de Guaranés Cinco Millones, que le descuentan automáticamente de su tarjeta VISA xxxxx los siguientes rubros, xxxxx seguro médico para ambos hijos,* pago de Cuota del Colegio xxxxx, Cantina del Colegio xxxxx, gastos de comida y vestimenta en general, ambos hijos tienen en el Banco xxxxx dos cuentas donde le deposita mensualmente la suma de Gs. 1.000.000 por lo que totalizando los gastos abona mensualmente la suma de GUARANÍES DOCE MILLONES TRESCIENTOS MIL, mucho más de lo que solicita la actora, sigue manifestando que su ingreso mensual oscila entre GUARANÍES DIEZ Y DOCE MILLONES como máximo y que para la manutención de su hijo menor goza de la ayuda de su madre y hermano. sigue manifestando que en estos momentos se encuentra con deudas en Banco xxxxx e xxxxx, cuyo monto asciende en promedio a GUARANÍES TRES MILLONES por mes, por lo que su Ofrecimiento final es seguir pagando lo que hasta el momento estaba pagando religiosamente, que totaliza un aproximado de casi GUARANÍES TRECE MILLONES y que en caso de

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

alquilar la casa cito en Mariano Roque Alonso, la demandante se quede con la renta pero descuenta los gastos escolares del menor xxxxx”. Corresponde aplicar lo dispuesto en el Art.302 del C.P.C. Valor de la confesión. La confesión judicial expresa o ficta, y la extrajudicial, serán apreciadas por el juez juntamente con las demás pruebas, y de acuerdo con los principios de la sana crítica. La confesión espontánea que resultase de los escritos respectivos de demanda o contestación, y que también podrá prestarse en cualquier estado del juicio, hará plena prueba.

A fojas 88 de autos consta el informe agregado del certificado de trabajo del demandado el señor xxxxx, donde consta que el mismo se desempeña como administrador de la estancia xxxxx propiedad de su madre la señora xxxxx, percibiendo la suma mensual de GUARANÍES CINCO MILLONES (Gs. 5.000.000).

Consta además en autos otros informes sobre cuentas bancarias que posee el demandado con bancos de plaza como Banco xxxxx (fs.255), xxxxx (Fs.297).

A fojas 314 de autos se agrega el Informe del Banco xxxxx donde consta que el señor xxxxx posee una deuda en Dólares americanos con la entidad bancaria equivalente a Quince mil Doscientos (USD.15.200).

Con relación a los ingresos económicos de la parte actora la señora xxxxx, no se ha podido demostrar con exactitud, pero según sus propias manifestaciones la misma es arquitecta de profesión. (fs. 23/59).

Por tanto, teniendo en cuenta el caudal del alimentante y las necesidades del alimentado corresponde que el aporte otorgado por el progenitor no sea solo en especie ya que existen otros gastos improvisados generados por el adolescente. Por lo que considero conveniente que el demandado el señor xxxxx deba abonar en efectivo la suma de Gs.4.250.000 equivalente a 62,4 jornal mininos, importe que deberá ser depositado en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento, por mensualidades adelantadas y desde este Acuerdo y Sentencia de conformidad al artículo 180 del C.P.C. Deberá además seguir pagando personalmente los siguientes rubros, matrícula y cuotas escolares del colegio xxxxx, la cantina, la provisión de útiles escolares, el pago del seguro médico xxxxx, el pago de la cuota del Club xxxxx.

En cuanto a las costas del juicio considero que deben de ser impuestas al alimentante. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO, el Magistrado DR. SILVIO RODRIGUEZ, DIJO:

Comparto con el criterio sostenido por la Miembro Preopinante de que la sentencia recurrida es intrínsecamente nula por ser incongruente, atendiendo a la desviación o el desajuste entre la sentencia dictada y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, pues, el Juzgado ha concedido algo distinto de lo pedido (*extra petitum*) siendo sustancial la modificación de lo resuelto con la forma en que quedó trabada la Litis con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose una sentencia extraña a las respectivas pretensiones de las partes.

A ese respecto siendo nula la sentencia y atendiendo a que existen suficientes elementos para resolver la causa, en virtud del artículo 406 del C.P.C. éste Tribunal se encuentra facultado para resolver el fondo de la cuestión. En este sentido comparto la solución expuesta por la colega de sala preopinante sobre el fondo de la cuestión y agrego cuanto sigue:

Al peticionarse la fijación judicial del importe de la mesada a ser asignada para el niño xxxxx ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia en fecha 14 de diciembre de 2015, la señora xxxxx solicitó se establezca en concepto de asistencia alimenticia el importe de Gs. 9.631.666 en efectivo, más el pago en forma personal y en especie de la matrícula, cuota del Colegio xxxxx y el seguro médico xxxxx (fls. 53/59).

En la audiencia fijada por el Juzgado y a la que compareció el señor xxxxx, el mismo dijo textualmente lo siguiente: *“que está pagando en concepto de alimentos aproximadamente nueve millones de guaraníes conforme a los recibos y documentos presentados en este acto. Su ofrecimiento va a consistir en seguir pagando lo que paga hasta hoy. 1) Se halla a disposición del menor a su nombre un inmueble de 2.400 has con casa habitable sito en Mariano Roque Alonso cuyo valor de renta mínimo es de Gs. 5.000.000, 2) Se descuentan automáticamente de mi tarjeta VISA xxxxx Banco xxxxx los siguientes rubros: Club xxxxx para ambos hijos y además la demandante es beneficiaria. Total aproximado de Gs. 1.000.000. 3) Pago de cuota del Colegio xxxxx aproximadamente Gs. 1.800.000 incluidos matrícula y cuota, aclaro que el precio real del colegio es de aproximadamente Gs. 3.000.000 y que obtengo una beca especial en razón a mi amistad con la dueña del colegio y en razón a que fui profesor allí durante varios años. 4) Cantina del Colegio Gs. 500.000. 5) Gastos de comida y vestimenta en general: Ambos hijos míos tiene en el Banco xxxxx dos cuentas donde regularmente le deposito dinero para estos rubros, cuenta de mi hijo xxxxx lleva el número de xxxxx en los*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

últimos tres meses le he depositado aproximadamente la suma de Gs. 1.000.000 por mes. El total real de lo que contribuyo entonces es de Gs. 12.300.000 mucho más de lo que está solicitando la actora... OFRECIMIENTO FINAL: Mi ofrecimiento entonces es seguir pagando lo que al momento estoy pagando religiosamente, que amonta a casi Gs. 13.000.000 y en caso de alquilarse la casa (siempre y cuando se realice con mi conocimiento y consentimiento según la patria potestad compartida) que la demandante se quede con la renta descontando los gastos escolares del menor xxxxx, recordando que debe tener el consentimiento del copropietario de la vivienda mi hijo mayor de edad xxxxx” (fls. 135/136).

Entonces, la discusión principal en este juicio no radica precisamente en los ingresos que ambos padres tengan ya que de acuerdo a las manifestaciones de las partes ambos están en condiciones de coadyuvarse para el sostenimiento del hijo en común. La discusión principal se centra en que la progenitora peticiona la mesada en efectivo que sea administrada por la misma y otra parte en especie que siga siendo cubierto por el progenitor. Y, por el otro lado, el señor xxxxx ofrece seguir pagando la asistencia alimenticia a favor de sus hijos en un importe aproximado de Gs. 13.000.000 pero a ser abonado personalmente por él.

Sabemos que la cuota alimentaria está representada por todo aquello necesario e indispensable para que un niño o adolescente pueda vivir dignamente y comprende alimentación propiamente dicha, vestido, vivienda, educación y salud. El cumplimiento de la obligación alimentaria puede efectivizarse en dinero o en especie, o combinando ambas modalidades, ya que el contenido de la obligación alimentaria implica una obligación alternativa que el deudor puede satisfacer de uno u otro modo.

En el caso de autos, si bien es loable el cumplimiento espontáneo de la asistencia alimentaria por parte del señor xxxxx respecto a su hijo xxxxx, quien incluso ha renunciado a favor de sus hijos xxxxx y xxxxx el uso y goce de la vivienda conyugal, según las propias expresiones del demandado en autos, el cumplimiento de la mesada en especie es recomendable cuando existe muy buena comunicación entre los progenitores respecto a la forma de crianza, educación y administración de los recursos tendientes a satisfacer las necesidades de los hijos en común. Sin embargo, de la lectura del escrito inicial de demanda (fls. 53/59) y el de contestación presentado por el señor xxxxx en el que incluso solicita una rendición de cuentas (97/108), se observa que no existe una buena relación entre los mismos, motivo por el

cual no es aconsejable que se satisfaga enteramente la asistencia alimenticia en especie.

Esto es así, porque además existen innumerables gastos cotidianos que la madre con quien viven los hijos debe afrontar en el momento y no puede esperar que el otro progenitor decida si lo va a proveer o no o la ayuda no llegue en el tiempo requerido. Por esas condiciones, siempre es mejor que la madre cuente con un margen de dinero destinado a cubrir los gastos de sus hijos y especialmente esas imprevisiones que a diario debe afrontar quien ejercer la convivencia de sus hijos.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden soy de opinión que corresponde Hacer Lugar a la asistencia alimenticia peticionada por la señora xxxxx a favor de su hijo xxxxx y establecer la siguiente modalidad mixta que debe ser cumplida por el señor xxxxx Pago en efectivo: ESTABLECER 62,56 jornales mínimos, que ascienden al importe de Gs. 4.256.395, importe que deberá ser depositado por el señor xxxxx en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento, por mensualidades adelantadas y desde el inicio del presente juicio. Pago en especie: a) El pago personal de la matrícula y cuotas escolares del colegio xxxxx en el cual cursa sus estudios xxxxx, al igual que el pago de la cantina y la provisión de útiles y uniformes que requiera el niño. B) El pago personal del seguro médico xxxxx. C) El pago de la cuota social del Club xxxxx.

Considero que esta forma de solución no afecta a ninguna de las partes ya que el señor xxxxx manifestó proveer casi 13.000.000 a favor de su hijo y la señora xxxxx tendrá un margen de dinero en efectivo para administrar la mesada destinada a su hijo y colaborar con la parte que le corresponde atendiendo a la responsabilidad compartida en el sostenimiento de los hijos en común. Las costas del juicio deben ser impuestas al alimentante por ser la regla en este tipo de juicios. **Es mi voto.**

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital,

RESUELVE:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

DECLARAR LA NULIDAD de la S.D. N° 425 de fecha 31 de agosto de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno, conforme a los fundamentos expuestos.

HACER LUGAR al juicio de Asistencia Alimenticia promovida por la señora xxxxx contra el señor xxxxx, a favor de su hijo xxxxx.

ESTABLECER la Asistencia Alimenticia a favor del adolescente xxxxx con la siguiente modalidad mixta que debe ser cumplida por el señor xxxxx: **PAGO EN EFECTIVO: Establecer 62,56 jornales mínimos**, que ascienden al importe de **GUARANIES CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL (Gs. 4.256.395)**, importe que deberá ser depositado por el señor xxxxx en la cuenta abierta en el Banco Nacional de Fomento, por mensualidades adelantadas y desde el inicio del presente juicio. **PAGO EN ESPECIE: a)** El pago personal de la matrícula y cuotas escolares del colegio xxxxx en el cual cursa sus estudios xxxxx, al igual que el pago de la cantina y la provisión de útiles y uniformes que requiera el niño. **b)** El pago personal del seguro médico xxxxx. **c)** El pago de la cuota social del Club xxxxx.

IMPONER las costas de Primera Instancia al alimentante, señor xxxxx.

IMPONER las costas en ésta instancia en el orden causado.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Benítez

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 105

***Cuestión debatida:** La Apelante que es la madre, solicita a la Alzada elevar el monto resuelto para la asistencia alimentaria de su hija menor, en base a las documentales que avalan que el señor progenitor tiene más caudal comprobado para cubrir mejor las necesidades de la hija.*

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario.
Principio de equidad.**

Debe valorarse que el ejercicio de la patria potestad conlleva una responsabilidad compartida de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común, por este motivo esta jurisdicción especializada debe tener en cuenta ambas aristas, o sea, el caudal del alimentista y las necesidades del alimentante, valorando las pruebas que con certeza se puedan demostrar, basándonos siempre en el principio de equidad prescripto en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, que en su artículo 599 establece que el quantum alimenticio será establecido en forma equitativa.

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario.
Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.**

Se debe aclarar que como ya senté el criterio de que tener otros hijos no es causal para disminuir la asistencia, lo mencionado por el señor xxxxx, no es fundamento para soslayar la situación de su hija xxxxx, ya que si bien, el artículo 53 in fine de nuestra Carta Magna establece: "...Todos los hijos son iguales ante la ley..."; esto se refiere a que todos los hijos deben tener igual atención por parte de sus padres y no significa que por tener otro hijo/a se deba disminuir la asistencia de los demás hijos. En este sentido resulta acertado traer a colación lo que estipula el artículo 61 de la Constitución Nacional que dice: "...De la planificación familiar y de la salud materno infantil. El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como recibir, en coordinación con los organismos pertinentes, educación, orientación científica y servicios adecuados en la materia...".

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario.
Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.**

Por otro lado, la responsabilidad compartida implica que el sostenimiento de los hijos debe realizarse por ambos progenitores; esto no debe traslucirse en el sentido monetario y entenderse que ambos deben aportar por mitades iguales, ya que hay ocasiones en que uno de los progenitores posee mayor poder adquisitivo, por lo que en virtud al Interés Superior del Niño el aporte de los padres debe realizarse en igual proporción a la realidad económica que posee cada uno de ellos, esto significa que si uno de los padres puede aportar más en beneficio de su hijo/a debe hacerlo.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 08/09/2017. “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 105).

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Gloria Elizabeth Benítez Ramírez, Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón y Manuel Silvio Rodríguez.

A LA UNICA CUESTION PLANTEADA EL MIEMBRO PRE-OPINANTE DIJO:

La sentencia recurrida resolvió: “...1°) *HACER LUGAR a la demanda de prestación alimentaria que promueve la Sra. xxxxx contra el señor xxxxx, a favor de su menor hija xxxxx xxxxx, en base a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia;* 2°) *FIJAR el equivalente a NUEVE PUNTO DIEZ Y SEIS (9.16) jornales mínimos legales, equivalente a la suma de GUARANIES SEISCIENTOS MIL (Gs. 600.000) que el demandado deberá pasar a sus hijos en concepto de Asistencia Alimentaria desde la iniciación del presente juicio y por mensualidades adelantadas, INCREMENTANDOSE AUTOMATICA Y PROPORCIONALMENTE conforme a los aumentos salariales. Notifiquese por cédula.-* 3°) *LIBRAR oficio al BANCO NACIONAL DE FOMENTO, ordenando la apertura de una cuenta judicial a nombre del presente juicio y a la orden directa del Juzgado y de la señora.-* 4°) *COSTAS a la parte demandada.-* 5°) *ANOTAR...*”.

Apeló esta resolución la señora xxxxx, fs. 111/112, de la síntesis de sus agravios dijo: “...*Que como podrá apreciar VVEE, la recurrida resolución adolece de defectos de fondo y formas insanables, si bien es cierto, no existe en la ley porcentaje alguna para la fijación de alimento, obra en autos el acta de comparecencia de las partes en donde el alimentante manifiesta ganar 14000 mil pesos argentinos mensual, lo que a la fecha y con la cotización actual suman 4.760.000 (cuatro millones setecientos sesenta mil), suma ésta que constituye el caudal que debe tenerse como referencia en la fijación del monto, pero extrañamente la mencionada Sentencia se remite a los valores de los jornales mínimos legales, lo que sería correcta su aplicación en la hipótesis de no constar con el caudal que el alimentante ha asegurado al Juzgado...*”. “...*Que, si bien es cierto la responsabilidad de alimentar debe compartir padre y madre, no es menos*

cierto, que a la luz de los documentos presentados en autos, certificados médicos, recetas, enfermedad que padece la menor y otros, la suma asignada por el Juzgado no se compadece de la realidad, y como bien lo dijo el A-cuo en su resolución: “la madre que ejerce la convivencia compensa en buena materia la manutención del menor, debe prevalecer como factor decisivo de toda determinación judicial el interés superior del niño” (sic)...”. “...Que, en el improbable caso de que se haya tenido en cuenta para la fijación del monto la agregación en autos de un Certificado de Nacimiento de otro supuesto hijo del alimentante, este documento no debe tenerse en cuenta dado que no tiene viso de legalidad por faltarle los trámites legales pertinentes, del mismo modo la presentación de este documento tiene el patrocinio de alguien que no se sabe si es abogado o no, por carecer del sello obligatorio y la firma estampada del Señor xxxxx, peligrosamente podemos presumir haber sido falsificada, dado que el mismo vive en Buenos Aires República Argentina y con una simple comparación a la firma que obra al pie del acta de comparecencia es totalmente distinta, por lo que nos reservamos el derecho de impulsar denuncia por el supuesto hecho de falsificación de firma antes las instancias pertinentes...”. “...Que, en cuanto al defecto de forma debo mencionar que el apellido correcto del alimentante es xxxxx y NO xxxxx, tal como se consigna en la parte resolutive de la resolución recurrida...”. “...Por tanto, ruego se tenga por fundamento el recurso de Apelación, en los términos del escrito que antecede y disponer el aumento en el monto de la pensión aconsejada por la defensoría del menor...”.

El señor xxxxx, contestó los agravios de la recurrente y mencionó: *“...Que la parte demandante se agravia con la S.D. N° 106 de fecha 21 de marzo del 2017 la cual estableció el monto de GUARANIES SEISCIENTOS MIL (Gs. 600.000) en concepto de alimentos a favor de nuestra hija xxxxx suma que a su criterio menciona que es improcedente y que A quo ha omitido realizar un análisis serio y profundo sobre mis posibilidades económicas; siendo que a fs. 70 en la audiencia manifiesto el salario que percibo es de 14.000 pesos mensuales en la empresa xxxxx SOCIEDAD ANONIMA a fs. 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 al 69 son los extractos de salarios y de*

los otros gastos que realizo la cual he agregado constancia del mismo, a fs. 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 71, 72, 73; así como las facturas de envíos mensuales para la ayuda que fueran para los gastos que pudiera tener nuestra hija siendo esta la suma de QUINIENTOS MIL GUARANIES mas los gastos del envío que realizo, y desde que nos separamos siempre les ayude en ningún momento estuve ausente económicamente que a pesar de esto no lo es todo ya que con mucho pesar me encuentro trabajando en la ARGENTINA ya que en nuestro país no he encontrado un trabajo, la cual la madre mi hija la Sra. xxxxx quien conoce más que nadie los sueños que teníamos cuando partimos a buscar un futuro juntos a ese país; y por razones ajenas ella tomo la determinación de volver al Paraguay...”. “...Que asimismo en esa misma audiencia he agregado la ecografía de mi hija quien se encontraba en gestación a fs. 18, 19, 20 la cual se agregó a autos su certificado de nacimiento a fs. 107; La misma he enviado por encomienda por la empresa xxxxx para que sea retirado y agregado a autos por el abogado xxxxx de la terminal de ómnibus ya que mi hija nació en ARGENTINA CIUDAD DE BUENOS AIRES con el nombre de xxxxx con documento xxxxx la cual acompaño...”. “...Que considero que el monto fijado por S.D. N° 106 de fecha 21 de marzo del 2017 GUARANIES SEISCIENTOS MIL (GS. 600.000) equivalente a NUEVE PUNTO DIEZ Y SEIS jornales mínimos se halla ajustada a derecho, pues la Juez ha considerado el nivel de vida del alimentante así como también los giros que siempre he realizado a favor de mi menor hija; si bien la ley no establece un porcentaje para la fijación de la cuota alimentaria, no es menos cierto que la misma debe ser fijada de acuerdo a la equidad y atendiendo al nivel de vida y caudal económico del alimentante el cual quedo, la cual fue acreditado con los extractos de salarios expedido por la empresa xxxxx SOCIEDAD ANONIMA...”.

FUNDAMENTOS

Primeramente se debe señalar que el juicio se inició el 30/11/2015, a la fecha, el juicio lleva más de 1 año de trámite, la niña xxxxx conforme al certificado de acta de nacimiento obrante a fs. 01 de autos tenía en ese momento 1 año de edad.

Debe valorarse que el ejercicio de la patria potestad conlleva una responsabilidad compartida de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común, por este motivo esta jurisdicción especializada debe tener en cuenta ambas aristas, o sea, el caudal del alimentista y las necesidades del alimentante, valorando las pruebas que con certeza se puedan demostrar, basándonos siempre en el principio de equidad prescripto en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, que en su artículo 599 establece que el quantum alimenticio será establecido en forma equitativa.

Con respecto al caudal del señor xxxxx de las pruebas obrantes en autos se tienen los siguientes datos:

A fs. 27/59, obran los extractos de liquidación de sueldo.

A fs. 61, consta el acta de audiencia prescripta por el artículo 188 del C.N. y A. realizada al señor xxxxx, en el que mencionó tener una hija en gestación (acompañó imágenes de ecografía fs. 18), el progenitor en dicho acto mencionó percibir de forma mensual Pesos 14.000 y ofreció como alimentos la suma Gs. 450.000.

Se debe aclarar que como ya senté el criterio de que tener otros hijos no es causal para disminuir la asistencia, lo mencionado por el señor xxxxx, no es fundamento para soslayar la situación de su hija xxxxx, ya que si bien, el artículo 53 in fine de nuestra Carta Magna establece: “**...Todos los hijos son iguales ante la ley...**”; esto se refiere a que todos los hijos deben tener igual atención por parte de sus padres y no significa que por tener otro hijo/a se deba disminuir la asistencia de los demás hijos. En este sentido resulta acertado traer a colación lo que estipula el artículo 61 de la Constitución Nacional que dice: “**...De la planificación familiar y de la salud materno infantil. El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como recibir, en coordinación con los organismos pertinentes, educación, orientación científica y servicios adecuados en la materia...**”.

Por otro lado, la responsabilidad compartida implica que el sostenimiento de los hijos debe realizarse por ambos progenitores; esto no debe traslucirse en el sentido monetario y entenderse que ambos deben aportar por mitades iguales, ya que hay ocasiones en que uno de los progenitores posee mayor poder adquisitivo, por lo que en virtud al Interés Superior del Niño el aporte de los padres debe realizarse en igual proporción a la realidad

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

económica que posee cada uno de ellos, esto significa que si uno de los padres puede aportar más en beneficio de su hijo/a debe hacerlo.

En este contexto, la co-participación de los padres en el sostenimiento de los hijos en común, específicamente, en lo que se refiere a la carga alimentaria por parte de la progenitora conviviente, señora xxxxx cuyo caudal de ingresos si bien no se ha acreditado, es importante señalar, que al tener la convivencia de su hija y darle la atención y cuidado personalizado que la misma dispensa a xxxxx en forma cotidiana posee gastos diariamente.

Vale mencionar que, el aumento peticionado por la señora xxxxx a favor de la niña xxxxx, es evidente las innatas necesidades de su hija, considerando que la misma se halla bajo tratamiento médico según las pruebas agregadas a fs. 62/71, con diagnóstico de LARINGITIS ALERGICO, HIPERTROFIA DE ADENOIDE, LARINGOMALACIA y REFLUJO GASTROESOFAGICO, además de las consolidadas erogaciones diarias.

En consecuencia, considerando el Artículo 97 del C.N. y A. que establece la obligación a los padres de proporcionar asistencia a sus hijos, dicha asistencia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

Teniendo presente las 100 Reglas de Brasilia explícitamente establece en su regla 5, segundo párrafo: “...*Todo niño, niña y adolescente deber ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo como...*”. Además en su regla 38 prescribe: “...*Agilidad y prioridad. Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia...*”.

En definitiva, a fin de garantizar un cabal cumplimiento del Principio del Interés Superior del niño, como también considerando el principio de equidad ya mencionado más arriba, se debe ser objetivos y coherentes al analizar todo lo acontecido en estos autos.

En consecuencia, soy de parecer que la sentencia recurrida debe ser modificada, estableciéndose como asistencia alimenticia 14.70 jornales, equivalentes a la suma de Gs. 1.000.000.

En relación a las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado ya que no se resolvió conforme a lo peticionado. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA FULVIA IMELDA NUÑEZ DE VERA Y ARAGON NUÑEZ DIJO:

Disiento con la solución propuesta por la colega preopinante, GLORIA ELIZABETH BENITEZ RAMIREZ, por los siguientes fundamentos:

Que por S.D. N° 106 de fecha 321 de marzo de 2017, el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Primer turno resolvió: “1°) HACER LUGAR a la demanda de prestación alimentaria que promueve la Sra. xxxxx contra el señor xxxxx a favor de su menor hija xxxxx, en base a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia; 2°) FIJAR el equivalente a NUEVE PUNTO DIEZ Y SEIS (9.16) jornales mínimos legales, equivalente a la suma de GUARANIES SEISCIENTOS MIL (Gs. 600.000) que el demandado deberá pasar a sus hijos en concepto de Asistencia Alimentaria desde la iniciación del presente juicio y por mensualidades adelantadas, INCREMENTANDOSE AUTOMATICA Y PROPORCIONALMENTE conforme a los aumentos salariales. Notifiquese por cédula. 3°) LIBRAR oficio al BANCO NACIONAL DE FOMENTO, ordenando la apertura de una cuenta judicial a nombre del presente juicio y a la orden directa del Juzgado y de la señora. 4°) COSTAS a la parte demandada. 5°) ANOTAR,…”.

La recurrente, xxxxx, se agravia contra la resolución argumentando que: “...obra en autos el acta de comparecencia de las partes en donde el alimentante manifiesta ganar 14.000 mil pesos argentinos mensual, lo que a la fecha y con la cotización actual suman 4.760.000 (cuatro millones setecientos sesenta mil), suma ésta que constituye el caudal que debe tenerse como referencia en la fijación del monto, pero extrañamente la mencionada Sentencia se remite a los valores de los jornales mínimos legales, lo que sería correcta su aplicación en la hipótesis de no constar con el cauda que el alimentante ha asegurado al juzgado” (fs. 111/112).

En autos se hallan acreditados: a) el vínculo; b) el ingreso del alimentante y c) la carga de igual naturaleza que pesa sobre el alimentante.

En relación al vínculo, se halla acreditado con el certificado de nacimiento de la niña xxxxx de xx años de edad actualmente (fs. 1).

Con respecto al ingreso del alimentante, el señor xxxxx, se hallan agregados a fs. 27/60 de autos el extracto de salarios que percibe el demandado como empleado de la empresa xxxxx S.A., de la ciudad de Buenos Aires, República de Argentina.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Asimismo, el alimentante manifestó en la audiencia en cumplimiento al art. 188 del C.N. y A. (fs. 61), que percibe un salario de 14.000 pesos argentinos, que asiste económicamente a su hija "...desde el primer mes, los primeros meses 300.000 más ropas y leche y desde el comienzo de este año 500.000 guaraníes realizo giros a nombre de la mamá", cuyas constancias se encuentran agregadas a fs. 19/26 de autos.

Igualmente se ha acreditado que el demandado posee otra carga de igual naturaleza que atender, la niña xxxxx, nacida el xx de xxxx de xxxx, conforme a la copia autenticada del certificado de nacimiento obrante a fs. 107 de autos.

Es oportuno recordar que el Art. 185 del C.N. y A. establece que "...Igual derecho asiste a la mujer cuando tuviera necesidad de protección económica para el hijo en gestación...".

En ese sentido, se trae a colación lo dispuesto en el Art. 53 de la Constitución Nacional que dice: "...Todos los hijos son iguales ante la ley".

En relación a las necesidades básicas de la alimentada que de conformidad al Art. 71 del C. N. y A. deben satisfacer los progenitores, en el marco de la patria potestad que ejercen sobre la niña xxxxx y la responsabilidad compartida de los mismos: "Proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido...", en autos consta que la niña actualmente cuenta con dos años de edad, y aún no posee mayores gastos.

Es de resaltar que, si bien la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución de la progenitora conviviente, deben considerarse además los aportes en especie, de significación económica que ésta hace y la atención que presta a su hija en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, por lo que se encuentra cumpliendo la responsabilidad compartida exigida a los progenitores. En autos no se tiene constancia si la progenitora posee o no alguna actividad laboral, por lo que nada obsta que la misma deba procurarse una actividad laboral que le provea algún ingreso económico a fin de coadyuvar con la asistencia alimenticia a favor de la niña xxxxx.

La ley no establece porcentaje alguno para establecer el monto de la mesada queda a criterio del Juzgador establecerlo, debiendo este fijar el monto de la asistencia alimenticia, conjugando armoniosamente la capacidad económica del alimentante, las necesidades básicas de la alimentada,

aplicando los principios cardinales: El Interés Superior del Niño, la equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores.

Por las consideraciones expuestas soy de parecer que corresponde modificar el monto de la asistencia alimenticia en 11,8 (ONCE PUNTO OCHO) jornales mínimos equivalente actualmente a la suma de GUARANÍES OCHOCIENTOS MIL (GS. 800.000.-).

En cuanto a la vigencia de la prestación, debe ser exigible desde el inicio de la presente demanda, conforme al criterio sostenido en numerosos fallos por éste Tribunal.

En cuanto a las costas en ésta instancia, soy del parecer que deben ser impuestas en el orden causado, por no responder la decisión del Tribunal a las pretensiones de las partes. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL DR MANUEL SILVIO RODRIGUEZ DIJO:

Me adhiero al voto de la colega Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí que certifico quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital.

R E S U E L V E:

MODIFICAR la S.D. N° 106 del 21 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno de la Capital y en consecuencia:

ESTABLECER el monto de la de la asistencia alimenticia en 11.8 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas de la Capital de la República, equivalentes a GUARANIES OCHOCIENTOS MIL (Gs. 800.000), que el Señor xxxxx debe pasar a su hija xxxxx, desde el inicio del juicio.

LAS COSTAS, en esta instancia, en el orden causado.

ANÓTESE, regístrese, notifíquese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Benítez.

Ante mí: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 121

***Cuestión debatida:** El Apelante refiere que la sentencia dictada por la A-quo fija un monto muy superior a lo que le corresponde en derecho. Pone en duda la correcta apreciación de las constancias obrantes en autos por parte de la Jueza.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. Principio del Interés Superior del Niño. Acreditación del vínculo.

Se halla acreditado el vínculo de la reclamante de alimentos, la niña xxxxx, con la copia autenticada del certificado de nacimiento.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. Principio del Interés Superior del Niño. Acreditación del vínculo.

En cuanto al aporte que corresponde a la madre, la señora xxxxx, es de resaltar que la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos, para estimar la contribución de la progenitora conviviente, deben considerarse los aportes en especie, de significación económica que ésta hace y además la atención que presta a la hija en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor. En autos no existe constancia de que la demandante posee un empleo y salario fijo; pero nada obsta a que la progenitora, si no cuenta con una actividad que le genere ingresos económicos, procure obtenerlo y así contribuir igualmente al sostenimiento de los hijos que tienen en común y cumplir acabadamente con el deber que le impone la norma.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. Principio del Interés Superior del Niño. Acreditación del vínculo. (Voto por sus propios fundamentos).

En cuanto a las necesidades de la niña xxxxx, resulta importante destacar que si bien en autos no se detallan los egresos relativos a la misma, corresponde resaltar que la habitación, vestimenta, educación, asistencia médica y recreación son rubros que engloban la asistencia alimentaria y que deben ser considerados al momento de establecer el monto en dicho concepto, atendiendo a la vez la edad que ostenta xxxxx, además del costo de vida diario, circunstancias que implican un incremento en las necesidades económicas de la misma, y por ende, mayores gastos, por ende mayores gastos.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. Principio del Interés Superior del Niño. Acreditación del vínculo. (Voto por sus propios fundamentos).

En lo concerniente al aporte de la progenitora se debe mencionar la atención y cuidado que la madre conviviente ofrece a su hija, como también los gastos que en forma cotidiana detenta la convivencia.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 25/09/2017. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 121).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Silvio Rodríguez.**

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MIEMBRO PRE-OPINANTE, Abog. FULVIA IMELDA NUÑEZ DE VERA Y ARAGON, DIJO:

El Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Primer Turno por S.D. N° 298 de fecha 27 de junio de 2017, RESUELVE: **“1°)**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

HACER LUGAR a la demanda de asistencia alimenticia que promueve la Sra. xxxxx contra el señor xxxxx, a favor de su menor hija xxxxx, en base a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia; **2° FIJAR** el equivalente a Nueve Punto Diez y Siete (9.17) jornales mínimos legales, equivalente a la suma de **GUARANIES SEISCIENTOS MIL** (Gs. 600.000) que el demandado deberá pasar a sus hijos en concepto de Asistencia Alimentaria desde la iniciación del presente juicio y por mensualidades adelantadas, **INCREMENTÁNDOSE AUTOMÁTICA Y PROPORCIONALMENTE** conforme a los aumentos salariales. Notifíquese por cédula. **3° DEJAR**, sin efecto el A.I. N° 111 de fecha 27 de abril de 2017. **4° COSTAS** a la parte demandada. **5° ANOTAR...**”.

Contra la citada resolución, el señor xxxxx bajo patrocinio de Abogado, interpone el recurso de Apelación y argumenta como sigue: “Agravia a mi parte la referida sentencia dictada por la A-quo al fijar un monto **MUY SUPERIOR** a lo que corresponde en derecho. Claramente se observa que la Jueza ha fallado en la apreciación de las constancias obrantes en autos.”, Es preciso relatar que si bien la señora xxxxx solicitó el monto de Gs. 700.000 en concepto de una Sentencia Definitiva, la misma jamás justificó cuales son aquellos gastos en los que incurre con relación a nuestra hija. En ningún momento acredito siquiera con alguna instrumental cuales son aquellos egresos que justifiquen el pedido de tan descabellado monto para una hermosa niña de tan solo un año de edad. A pesar de ello, y sin tener en cuenta la responsabilidad compartida entre ambos progenitores, la jueza fijó arbitrariamente la suma de Gs. 600.000, condenándome a pagar una cantidad exagerada y muy superior a mis posibilidades económicas actuales”, sigue manifestando que “...soy empleado del Supermercado xxxxx y mis ingresos apenas me alcanzan para hacer frente a las miles de responsabilidades y la rutina diaria. Sin embargo, ello no me impide el deber que tengo como padre de brindar responsablemente los alimentos a mi hija xxxxx. Mi intención es cumplir a cabalidad con mi rol de padre, y no hacerle faltar nada a mi hija dentro de mis posibilidades, pero la señora Jueza se encargó de fijar un monto muy superior a lo que realmente puedo ofrecer, de dicha manera lo único que conseguiría es que me vea imposibilitado en cumplir con dicha obligación, haciendo que mi hija corra el riesgo de no obtener lo necesario para su subsistencia”, argumenta igualmente que: “Agravia a mi parte también las costas impuestas por la A-quo, en razón a que sería injusto que se me condene al pago de las mismas, siendo que siempre he cumplido con mi

rol de padre y jamás me desentendí de mi responsabilidad como tal, tratando de brindar lo mejor a mi hija dentro de mis posibilidades. Las costas deberían imponerse al progenitor que no se hace cargo de sus hijos, siendo necesario recurrir a instancias judiciales para el efecto, no siendo el caso del presente juicio”, finaliza peticionando que la sentencia recurrida sea modificada en la suma de Gs. 300.000 en concepto de alimentos e imponer las costas en primera instancia en el orden causado. (fs. 41/43).

La señora xxxxx por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, contesta el traslado que le fuera notificado en fecha 7 de agosto de 2017, conforme consta en la cedula de notificación obrante a fs. 46 de autos, peticionando que: “...la S.D. N° 298 de fecha 27 de junio del 2017 dictada por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno debe ser confirmada con costas...”, “...es de notar sus Excelencias, que me he visto compelida de recurrir a la justicia con el propósito de pedir auxilio monetario para mi menor hija ya que el progenitor en este caso APELANTE no ha pasado monto alguno en forma mensual sino en un juego de tire y afloje y según palabras del mismo que las niego que haya sido así, le ha pasado a su hija pañales y leche...” (fs. 47/49).

De las constancias de autos se tiene:

A fs. 1 de autos se halla acreditado el vínculo de la reclamante de alimentos, la niña xxxxx, con la copia autenticada del certificado de nacimiento.

A fs. 8 de autos, obra el acta de audiencia realizada entre las partes en juicio, en cumplimiento del art. 188 del C.N. y A., ocasión en que el demandado al preguntado de “...A CUANTO ASCIENDEN SUS INGRESOS MENSUALES, DIJO: Salario UN MILLÓN SETECIENTOS. SI PASA O NO ALGUNA SUMA DE DINERO EN CONCEPTO DE ASISTENCIA ALIMENTICIA A SU HIJA xxxxx, DIJO: DINERO no pero si pañales y leche por el monto de 300.000 mil. ...Ofrezco la suma de Guaraníes TRESCIENTOS MIL en forma mensual del 1 al 10 a ser depositado en una cuenta en el Banco Nacional de Fomento.” En esta oportunidad la señora xxxxx manifestó aceptar el monto ofrecido por el demandado en forma provisoria.

A fs. 11 de autos, obra el Dictamen N° 42 de fecha 30 de marzo de 2017, del Defensor de la Niñez y Adolescencia del Tercer Turno, Abog. xxxxx, quien aconseja la suma de Gs. 300.000 en concepto de Asistencia Alimenticia Provisoria.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

A fs. 18 de autos, consta el A.I. N° 111 de fecha 27 de abril de 2017 por el cual el Juzgado resuelve “FIJAR PROVISORIAMENTE la suma de Guaraníes TRESCIENTOS MIL (Gs. 300.000) en concepto de Asistencia Alimenticia Provisoria, monto a ser depositado en la cuenta judicial abierta en el Banco Nacional de Fomento”.

A fs. 24/27 de autos, obran los recibos de salarios que percibe el demandado xxxxx como empleado de la firma “xxxxx” xxxxx, correspondientes al mes de enero a abril de 2017, percibe la suma de Gs. 1.964.507 en concepto de salario mensual, horas extras y otros ingresos es variable mes a mes al igual que la suma establecida en otros Ingresos. Posee descuento igualmente en concepto de asegurado del IPS un monto variable mensualmente.

A fs. 33 de autos, consta el DICTAMEN N° 87 de fecha 14/06/17 del Defensor de la Niñez y Adolescencia del Tercer Turno, Abog. xxxxx, quien aconseja la suma de Gs. 600.000 mensuales en concepto de Asistencia Alimenticia.

Es importante recalcar que la sentencia recurrida, S.D. N° 298 de fecha 27 de junio de 2017, establece la suma de Gs. 600.000 (GUARANÍES SEISCIENTOS MIL) mensuales en concepto de Asistencia Alimenticia a favor de la niña xxxxx, que el señor xxxxx deberá depositar en la cuenta Judicial abierta en el Banco Nacional de Fomento.

Conforme a la copia autenticada del certificado de nacimiento, la reclamante de alimentos, la niña xxxxx nacida el xx de xxxx de xxxx, actualmente cuenta con 1 año de edad.

Ahora bien, el señor xxxxx es empleado de la firma “xxxxx” xxxxx, supermercado “xxxxx”, percibiendo en concepto de salario mensual la suma de Gs. 1.964.507 (GUARANÍES UN MILLÓN NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SIETE), percibe igualmente en concepto de horas extras y otros ingresos, montos que no son fijos mensualmente, como se puede comprobar con los recibos de salarios correspondiente a los meses de enero a abril de 2017, obrante a fs. 23/26 de autos. Igualmente es descontado de su salario mensualmente el aporte jubilatorio del I.P.S., variables por días trabajados entre Gs. 207.599 y Gs. 230.034.

Siendo así las cosas, conforme a varios fallos de éste Tribunal el rubro a tenerse en cuenta para la asignación de la mesada es el Salario mensual de Gs. 1.964.507 devengado el descuento del aporte jubilatorio al I.P.S., no

así lo correspondiente a horas extras pues no constituye un ingreso fijo sino aleatorio.

En cuanto al aporte que corresponde a la madre, la señora xxxxx, es de resaltar que la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos, para estimar la contribución de la progenitora conviviente, deben considerarse los aportes en especie, de significación económica que ésta hace y además la atención que presta a la hija en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor. En autos no existe constancia de que la demandante posee un empleo y salario fijo; pero nada obsta a que la progenitora, si no cuenta con una actividad que le genere ingresos económicos, procure obtenerlo y así contribuir igualmente al sostenimiento de los hijos que tienen en común y cumplir acabadamente con el deber que le impone la norma.

A los efectos de determinar el monto a ser asignado en concepto de asistencia alimenticia, dicha determinación descansa **sobre dos principios fundamentales**: el de la **responsabilidad compartida** de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común (art. 70 del C.N y A.) y el **principio de equidad** (art. 599 del C.P.C.), de tal forma de armonizar las necesidades básicas de la alimentada y la capacidad económica del alimentante, en conjunción con la carga de igual naturaleza que pesa sobre el alimentante.

Por la importancia de la cuestión debatida se transcribe lo dispuesto en el Art. 70 del C. N y A. en ese sentido establece: **“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”**; art. 71 del mismo cuerpo legal dispone: **“Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados...”**.

El Art. 53 de la C.N. al respecto nos dice: **“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad... Todos los hijos son iguales ante la ley...”**, derecho protegido por la Convención de los Derechos del Niño, que en su Art. 3º) nos trae: **“en todas las medidas concernientes a los niños,**

que tomen las instituciones...los tribunales...una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”

Es importante resaltar que la ASISTENCIA ALIMENTICIA debe proveer lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido de sus hijos, debe cubrir las necesidades básicas de la reclamante de alimentos, en este caso la niña xxxxx, que actualmente cuenta con 1 (UN) año de edad y por su corta edad no posee aún mayores erogaciones, como tampoco se ha demostrado en autos los gastos en que incurre la progenitora para la manutención de la niña. En ese sentido el Art. 71 del C. N. y A. establece: “...***La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados...***”.

Considerando que el alimentante percibe como ingreso mensual el salario mínimo establecido, devengado el aporte jubilatorio al I.P.S. y en estadio oportuno ofreció la suma de GUARANÍES TRESCIENTOS MIL (Gs. 300.000) conforme a su situación económica en ese entonces, considerando el aumento salarial establecido por Decreto Ley N° 7.351 de fecha 27 de junio de 2017, las necesidades básicas de la niña xxxxx quien cuenta con 1 (un) año de edad actualmente, aún no está escolarizada y no tiene mayores erogaciones, soy de parecer que corresponde **modificar el monto de la Asistencia alimenticia en 5.88 (CINCO PUNTO OCHENTA Y OCHO)** jornales mínimos diarios, equivalentes en este momento en la suma de **GUARANÍES CUATROCIENTOS MIL (Gs. 400.000)**, que el señor xxxxx deberá pasar a favor de la niña xxxxx, en mensualidades adelantadas desde el inicio del presente juicio.

En cuanto a las costas impuestas al demandado en Primera Instancia, soy del parecer que debe ser **confirmada el punto 4°) de la S.D. N° 298 de fecha 27 de junio de 2017**, considerando que la actora debió recurrir al órgano jurisdiccional en reclamo de la asistencia alimenticia que por ley le corresponde a la niña xxxxx.

En ésta instancia las costas deben ser impuestas en el orden causado, por no responder la decisión del Tribunal a las pretensiones de las partes.
Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA GLORIA ELIZABETH BENITEZ RAMIREZ DIJO:

Primeramente, resulta importante mencionar que el presente juicio se inició el 14 febrero de 2017, conforme se corrobora con el escrito inicial

de demanda de fs. 2/3 de autos, habiendo acompañado el certificado de nacimiento de la niña xxxxx (fs. 1), quien cuenta con 1 año de edad.

Por otra parte, en la audiencia señalada por el Juzgado de conformidad al art. 188 del C.N.A., el señor xxxxx dijo que es empleado del supermercado xxxxx y percibe en concepto de salario la suma de Gs. 1.700.000. Asimismo, manifestó que no pasa suma de dinero alguna en concepto de asistencia alimenticia a su hija xxxxx pero sí pañales y leche por el valor de Gs. 300.000. Siguió expresando que no tiene otros hijos menores a su cargo y por ende tampoco otro juicio de la misma naturaleza. Ofreció la suma de Gs. 300.000 a ser depositado en una cuenta en el Banco Nacional de Fomento. Por otra parte, la señora xxxxx aceptó el monto ofrecido por el demandado en forma provisoria ínterin se diligencia el oficio al lugar de trabajo (fs. 9).

Por A.I. N° 111 del 27 de abril de 2017 el Juzgado fijó en concepto de asistencia alimenticia provisoria la cantidad de 4,58 jornales mínimos equivalentes a la suma de Gs. 300.000 que el progenitor debía depositar a favor de xxxxx (fs.15), debiendo este Tribunal dejar sin efecto la presente resolución.

La única prueba tendiente a acreditar el caudal del alimentante constituye el informe elevado por la Empresa xxxxx de fs. 28 de autos, acompañado de los recibos de salarios de los meses enero, febrero, marzo y abril del año 2017 (fs. 23/26) en el que consta que el señor xxxxx es empleado de dicha Institución, percibiendo en concepto de salario el monto de Gs. 1.964.507, y por horas extras y otros ingresos un promedio mensual de Gs. 394.289 aproximadamente, totalizando la suma de Gs. 2.358.796, descontándose del mismo el aporte a I.P.S.. Estos datos deberán ser considerados a los efectos de establecer la asistencia alimenticia.

En cuanto a las necesidades de la niña xxxxx, resulta importante destacar que si bien en autos no se detallan los egresos relativos a la misma, corresponde resaltar que la habitación, vestimenta, educación, asistencia médica y recreación son rubros que engloban la asistencia alimentaria y que deben ser considerados al momento de establecer el monto en dicho concepto, atendiendo a la vez la edad que ostenta xxxxx, además del costo de vida diario, circunstancias que implican un incremento en las necesidades económicas de la misma, y por ende, mayores gastos.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Por último, en lo concerniente al aporte de la progenitora se debe mencionar la atención y cuidado que la madre conviviente ofrece a su hija, como también los gastos que en forma cotidiana detenta la convivencia.

En consecuencia, por lo precedentemente expuesto considero que la sentencia recurrida se halla ajustada a derecho, por lo que debe ser confirmada. En cuanto a las costas generadas en esta instancia, las mismas deben ser impuestas a la parte apelante, de conformidad al art. 203 inc. "a" del C.P.C. **ES MI VOTO.**

A su turno, el Magistrado **SILVIO RODRÍGUEZ** manifiesta que se adhiere al voto de la preopinante **FULVIA IMELDA NÚÑEZ DE VERA Y ARAGÓN** por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón. Gloria Benítez.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

S E N T E N C I A N° 121

Asunción, 25 de setiembre de 2017.

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital

R E S U E L V E:

MODIFICAR el monto de la asistencia alimenticia en **5.88 (CINCO PUNTO OCHENTA Y OCHO)** jornales mínimos diarios, equivalentes en este momento en la suma de **GUARANÍES CUATROCIENTOS MIL (Gs. 400.000)**, que el señor **xxxxxx** deberá pasar a favor de la niña **xxxxxx**, en mensualidades adelantadas desde el inicio del presente juicio.

CONFIRMAR el punto 4º de la S.D. N° 298 de fecha 27 de junio de 2017, por los fundamentos expuestos.

IMPONER las costas en esta instancia en el orden causado.

ANÓTESE, regístrese, notifíquese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón. Gloria Benítez.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 122

***Cuestión debatida:** El padre del niño interpuso Recurso de Apelación contra la S.D., expresando el quantum elevado de la asistencia alimentaria, teniendo en cuenta que tiene también otros hijos y que la madre no demuestra con ningún documento en que porcentaje la misma colabora en la manutención del hijo menor de edad.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad (voto minoría).

En principio corresponde señalar que para la fijación del quantum alimentario se debe tener en cuenta tanto el caudal económico del alimentante como también las necesidades del alimentado, considerando los principios de RESPONSABILIDAD COMPARTIDA DE LOS PROGENITORES en cuanto al sostenimiento de los hijos en común y el de EQUIDAD, a fin de actuar conforme a derecho.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la planificación familiar y de la salud materno infantil (voto minoría).

Con relación a los demás hijos que mencionó el progenitor se debe resaltar que uno de ellos ya cumplió la mayoría de edad según se corrobora a fs. 28. En cuanto a la existencia de otros dos hijos menores de edad acreditado con los certificados de nacimiento de fs. 27 y 29 de autos es preciso señalar que he sostenido en numerosos fallos que nada obsta a que el progenitor con la madre de sus otros hijos puedan ahondar mayores esfuerzos para cumplir a cabalidad con sus responsabilidades de padre y madre a fin de proporcionarle todo lo necesario en igualdad de condiciones, basado en

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

que el padre o la madre que decida tener más hijos debe considerar con responsabilidad el número de hijos que tendrá, en virtud a lo dispuesto en el art. 61 de la Constitución Nacional.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. Fijación del quantum alimentario (voto minoría).

En cuanto a la segunda directriz a tenerse en cuenta (necesidades del alimentado), resulta importante destacar que si bien en autos no se detallan los egresos relativos a las necesidades del niño xxxx xxxx, corresponde resaltar que la habitación, vestimenta, educación, asistencia médica y recreación son rubros que engloban la asistencia alimentaria y que deben ser considerados al momento de establecer el monto en dicho concepto atendiendo a la vez la edad que ostenta xxxx xxxx, quien como ya se mencionara en párrafos precedentes actualmente tiene x años, encontrándose ya en etapa escolar obligatoria, además del costo de vida diario, circunstancias que implican un incremento en las necesidades económicas del mismo, y por ende, mayores egresos.

Referente al aporte de la señora xxxx xxxx xxxx xxxx se concluye que se encuentra en gran parte cumplido a través del cuidado diario que brinda a su hijo xxxx xxxx que tiene una valoración económica de gran relevancia.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad. Fijación del quantum alimentario (voto minoría).

Referente al aporte de la señora xxxx xxxx xxxx xxxx se concluye que se encuentra en gran parte cumplido a través del cuidado diario que brinda a su hijo xxxx xxxx que tiene una valoración económica de gran relevancia.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario (voto mayoría).

Es importante mencionar que el monto que el demandado percibe como COMISIÓN, no constituye monto fijo, sino que representa un monto aleatorio, variable, por lo que no puede ser tenidos en cuenta integralmente a las resultas del juicio.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario (voto mayoría).

En cuanto al aporte que corresponde a la madre, la señora xxxx xxxx xxxx xxxx, es de resaltar que la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución de la progenitora conviviente, deben considerarse los aportes en especie, de significación económica que ésta hace y además la atención que presta al hijo en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor. En autos no existe constancia de que la demandante posee un empleo y salario fijo; pero nada obsta a que la progenitora, si no cuenta con una actividad que le genere ingresos económicos, procure obtenerlo y así contribuir igualmente al sostenimiento de los hijos que tienen en común y cumplir acabadamente con el deber que le impone la norma.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario (voto mayoría).

Es importante resaltar que la Asistencia alimenticia debe proveer lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, debe cubrir las necesidades básicas del reclamante de alimentos, en este caso el niño xxxx xxxx xxxx xxxx de x años de edad actualmente.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario (voto mayoría).

La ley no establece porcentaje alguno para establecer la asistencia alimenticia, el Juez debe fijar teniendo en cuenta los principios cardinales del interés superior del niño, la equidad, la responsabilidad compartida de los progenitores y la carga de igual naturaleza que pesa sobre el mismo, en este caso son tres hijos a quien el demandado debe prestar asistencia alimenticia en igualdad de condiciones.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Quantum alimentario (voto mayoría). Principio de responsabilidad compartida (voto mayoría).

Debiendo los progenitores abocarse a obtener mejores ingresos económicos, por un lado, y por el otro lado, obtener si no los tuviere y así coadyuvar en el sostenimiento del hijo en común.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 25/09/2017. “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 122).

Previo estudio de los antecedentes del caso el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente.

CUESTION:

¿Es justa la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: **Gloria Elizabeth Benítez Ramírez, Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón y Silvio Rodríguez.**

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE DIJO:

Por la sentencia apelada, el Juzgado resolvió: “...1.- **DEJAR SIN EFECTO, el Auto Interlocutorio N° 083 de fecha 27 de mayo de 2016, conforme los fundamentos explicitados en el exordio de la presente resolución.- 2.- HACER LUGAR, a la demanda de Asistencia Alimenticia promovida por la Señora xxxx xxxx xxxx a favor de su hijo el niño xxxx xxxx xxxx xxxx, contra el Señor xxxx xxxx xxxx xxxx, conforme los fundamentos explicitados en el exordio de la presente resolución.- 3.- FIJAR, la cantidad de doce punto novecientos ochenta (12.980) Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANIES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL (Gs. 850.000), que el demandado deberá pasar a su hijo, por mensualidades adelantadas desde la fecha de iniciación de la presente demanda, Mayo 2015. Dicho monto irá incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales y deberá ser depositado en el lapso de los diez primeros días de cada mes en la cuenta corriente judicial habilitada en el Banco Nacional de Fomento.- 4.- COSTAS, al accionado.- 5.- NOTIFICAR, por cédula.- 6.- ANOTAR,...**” (fs. 62/63).

El señor xxxx xxxx xxxx xxxx interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, sosteniendo en su escrito de fundamentación de fs. 66/67 de autos cuanto sigue: “...*Que como consta en Autos y es más que evidente que nunca estuve ajeno en proveer el mal llamado Ayuda a mi hijo, es una obligación que como padre lo realizo de muy buena voluntad, pero el monto establecido es elevado ya que no cuento con un solo hijo, y la ayuda que realizo es igual para todos, y con el cariño correspondiente...*”. “...*Si bien*

se ha arrimado al Juzgado los ingresos que percibo en forma mensual intentando convencer a la misma que el dinero que percibo en concepto de salario es elevado, vuelvo a recalcar que es un sueldo muy bajo teniendo en cuenta que: el propio código establece que no hay diferencia entre los hijos por lo cual la suma solicitada es muy elevada ya que el monto establecido debería ser dividido entre el total de la cantidad de hijos, además la obligación de manutención de los hijos corresponde a ambos padres y no solo a uno de ellos como la Señora xxxx xxxx busca conseguir, para dicho estudio en cuanto al porcentaje a establecer no fueron considerados los derechos que también tiene los demás sino en forma arbitraria solicita obtener dicho porcentaje para un solo hijo...”. “...Entonces Honorables Miembros del Tribunal la pregunta es la siguiente: lo que busca la Señora xxxx es lo justo a esto ella busca que se convierta en un caso de lucro? Y donde queda el derecho de mis otros hijos menores? Siendo que lo que la justicia y el derecho busca en materia de Niñez y adolescencia es el interés superior del niño, y otorgarle totalmente a un niño el descuento que establece la ley sobre el salario, y dejarle a los demás sin nada no me parece que sea lo justo, pero en este caso yo no tomo la decisión, quedará en la conciencia de cada uno de establecer el interés superior de los mismos...”. “...Cabe mencionar que en ningún momento se demuestra en que porcentaje en que la misma colabora para la manutención de mi menor hijo y en ningún momento he negado mi obligación hacia el mismo y he colaborado en su manutención como he podido...”. Finalizó solicitando la confirmación del Auto Interlocutorio N° 083 de fecha 27 de mayo de 2016, concediendo la suma de GUARANIES CUATROCIENTOS MIL Gs. 400.000, como prestación de alimentos. Protestó costas.

Por A.I. N° 167 del 01 de agosto de 2017 (fs. 83), este Tribunal tuvo por decaído el derecho que tenía el Abogado xxxx xxxx xxxx, representante convencional de la señora xxxx xxxx xxxx, para contestar el traslado corrídole por providencia del 5 de julio de 2017.

El art. 53 de la Constitución Nacional establece: “**...Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar, y de amparar a sus hijos menores de edad...**”.

En principio corresponde señalar que para la fijación del quantum alimentario se debe tener en cuenta tanto **el caudal económico del alimentante** como también **las necesidades del alimentado**, considerando

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

los principios de RESPONSABILIDAD COMPARTIDA DE LOS PROGENITORES en cuanto al sostenimiento de los hijos en común y el de EQUIDAD, a fin de actuar conforme a derecho.

En efecto, se debe tener presente lo acontecido en autos a fin de obtener una justa respuesta con relación a la asistencia económica que será establecida favor del niño xxxx xxxx xxxx xxxx, quien actualmente tiene x años de edad, según se justifica con el certificado de nacimiento obrante a fs. 1 de autos.

En fecha 7 de mayo de 2.015, la Señora xxxx xxxx xxxx promovió juicio de asistencia alimenticia contra el Señor xxxx xxxx xxxx a favor del niño xxxx xxxx xxxx xxxx, solicitando la suma de Gs. 1.000.000 (fs. 2/3). A la fecha han transcurrido 2 años desde el inicio del presente caso.

Por proveído de fs. 4 de autos, el Juzgado tuvo por iniciada la demanda y convocó al progenitor xxxx xxxx xxxx xxxx a una audiencia de conformidad al art. 188 del C.N. y A. Sin embargo, el mismo no compareció a la referida audiencia según se corrobora con la nota de fs. 4 vlto.

A fs. 13 la xxxx xxxx xxxx xxxx solicitó apertura de la causa a prueba y se fijen alimentos provisorios, por lo que el Juzgado dispuso que se libre oficio en la forma solicitada y señaló audiencia a fin de que el señor xxxx xxxx xxxx comparezca a absolver posiciones. A fs. 23 de autos consta el acta de la audiencia de absolución de posiciones en el que el progenitor dijo entre otras cosas que siempre se hizo responsable de la criatura y le ha asistido con la suma de Gs. 400.000 de acuerdo a lo pactado verbalmente con la abuela materna de nombre xxxx xxxx. También manifestó que va con sus amigos a la clasificación del rally que se suele hacer en Aratiry, pero que nunca asistió al rally nacional, no participa, es un aficionado, no corre rally ni tiene auto de rally. La camioneta que tiene el equipo es una xxxx xxxx xxx año xxxx via Chile, que tiene parlantes pero en su tiempo estando con la madre de su hijo ya empezó a comprar eso y después con el tiempo le colocó dos parlantes más. Expresó que no tiene ninguna propiedad, ninguna casa, y estaba por construir en el terreno de sus padres dos piezas para no estar más pagando alquiler. Finalizó alegando que tiene un sueldo de Gs. 1.600.000 y también asiste a sus hijos xxxx xxxx, xxxx xxxx, xxxx xxxx y xxxx xxxx.

A fs. 42 de autos el señor xxxx xxxx xxxx xxxx formuló manifestaciones ofreciendo el monto de Gs. 400.000 a favor de su hijo xxxx. Asimismo, agregó documentos, entre ellos recibos de sueldo (fs. 24/26); los certificados

de nacimiento de sus hijos xxxx xxxx xxxx xxxx de 2 años (fs. 27); xxxx xxxx xxxx xxxx de 19 años (fs. 28); xxxx xxxx xxxx xxxx de x años (fs. 29); recibos de dinero (fs. 30/34); formulario de giros Tigo (fs. 35); facturas de Tito González Comercial S.R.L. (fs. 36/37); recibo de dinero de hospital (fs. 38); fotografías (fs. 39/41).

Por A.I. N° 083 del 27 de mayo de 2016 el Juzgado fijó en concepto de asistencia alimenticia provisoria 6.57 jornales equivalentes a la suma de Gs. 400.000 que el progenitor debía depositar a favor de xxxx xxxx xxxx xxxx. Cabe aclarar que por la S.D. N° 028 hoy recurrida, el Juzgado dejó sin efecto el referido Auto Interlocutorio.

Ahora bien, en cuanto a la primera pauta a ser considerada (caudal económico del alimentante), la prueba tendiente a acreditar el caudal del alimentante constituye el informe elevado por la empresa xxxx xxxx a fs. 44. Dicho informe revela lo siguiente: “...*En tal carácter el Señor xxxx xxxx xxxx xxxx, percibe un salario conformado por un monto fijo mensual de Gs. 1.600.000 (Guaraníes, un millón seiscientos mil) más un promedio mensual de comisión de los últimos seis meses la suma de Gs. 3.800.000 (Guaraníes, tres millones ochocientos mil), debiendo descontar del mismo el 9% para el aporte obligatorio al Instituto de Previsión Social, quedando un salario neto promedio de Gs. 4.914.000 (Guaraníes, cuatro millones novecientos catorce mil)...*”.

En efecto, del referido informe se obtiene que el progenitor percibe en concepto de salario la cantidad de Gs. 1.600.000 más promedio mensual por comisión de Gs. 3.800.000 arrojando el monto de Gs. 5.400.000, sin embargo, esta suma se encuentra supeditada al descuento del 9% para aporte al I.P.S., obteniéndose finalmente con esa deducción el valor de Gs. 4.914.000.

Con relación a los demás hijos que mencionó el progenitor se debe resaltar que uno de ellos ya cumplió la mayoría de edad según se corrobora a fs. 28. En cuanto a la existencia de otros dos hijos menores de edad acreditado con los certificados de nacimiento de fs. 27 y 29 de autos es preciso señalar que he sostenido en numerosos fallos que nada obsta a que el progenitor con la madre de sus otros hijos puedan ahondar mayores esfuerzos para cumplir a cabalidad con sus responsabilidades de padre y madre a fin de proporcionarle todo lo necesario en igualdad de condiciones, basado en que el padre o la madre que decida tener más hijos debe considerar con responsabilidad el número de hijos que tendrá, en virtud a lo dispuesto en el art. 61 de la Constitución Nacional.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

En cuanto a la segunda directriz a tenerse en cuenta (necesidades del alimentado), resulta importante destacar que si bien en autos no se detallan los egresos relativos a las necesidades del niño xxxx xxxx, corresponde resaltar que la habitación, vestimenta, educación, asistencia médica y recreación son rubros que engloban la asistencia alimentaria y que deben ser considerados al momento de establecer el monto en dicho concepto atendiendo a la vez la edad que ostenta xxxx xxxx, quien como ya se mencionara en párrafos precedentes actualmente tiene x años, encontrándose ya en etapa escolar obligatoria, además del costo de vida diario, circunstancias que implican un incremento en las necesidades económicas del mismo, y por ende, mayores egresos.

Referente al aporte de la señora xxxx xxxx xxxx xxxx se concluye que se encuentra en gran parte cumplido a través del cuidado diario que brinda a su hijo xxxx xxxx que tiene una valoración económica de gran relevancia.

En consecuencia, por todo lo expuesto precedentemente soy de parecer que la sentencia recurrida se halla ajustada a derecho por lo que debe ser confirmada. Las costas, en esta instancia, deben imponerse en el orden causado, teniendo en cuenta que se tuvo por decaído el derecho que tenía la señora xxxx xxxx xxxx xxxx para contestar los agravios de la adversa. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO, LA MAGISTRADA FULVIA IMELDA NUÑEZ DE VERA Y ARAGON DIJO:

Disiento con la colega preopinante por los siguientes fundamentos:

La sentencia recurrida establece : ***“...FIJAR, la cantidad de doce punto novecientos ochenta (12.980) Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalente en este momento a GUARANIES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL (Gs. 850.000), que el demandado deberá pasar a su hijo, por mensualidades adelantadas desde la fecha de iniciación de la presente demanda, Mayo 2015. Dicho monto irá incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales y deberá ser depositado en el lapso de los diez primeros días de cada mes en la cuenta corriente judicial habilitada en el Banco Nacional de Fomento.”***

La señora xxxx xxxx xxxx xxxx al promover el juicio de Asistencia Alimenticia solicita la suma de Gs. 1000.000 a favor de su hijo xxxx xxxx xxxx xxxx.

En autos se hallan acreditados los siguientes extremos: **a) el vínculo; b) el ingreso del alimentante y c) las cargas de igual naturaleza que pesa sobre el alimentante.**

En relación al vínculo, se halla acreditado con el certificado de nacimiento del niño xxxx xxxx xxxx xxxx obrante a fs. 1 de autos.

Con respecto al ingreso del alimentante, se halla agregado a fs. 41 el informe remitido por la empresa xxxx xxxx de fecha 22 de setiembre de 2015, donde consta que el Sr. xxxx xxxx xxxx xxxx “...*percibe un salario conformado por un monto fijo mensual de Gs. 1.600.000 (GUARANIES UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL) más un promedio mensual de comisión de los últimos seis meses la suma de Gs. 3.800.000 (Guaraníes Tres Millones Ochocientos Mil), debiendo descontar del mismo el 9% para el aporte obligatorio al Instituto de Previsión Social, quedando un salario neto promedio de Gs. 4.914.000 (Guaraníes Cuatro Millones Novecientos Catorce Mil)*...”. Es importante mencionar que el monto que el demandado percibe como COMISIÓN, no constituye monto fijo, sino que representa un monto aleatorio, variable, por lo que no puede ser tenidos en cuenta integralmente a las resultas del juicio.

En cuanto al tercer ítems, quedó demostrado que el demandado posee otra carga de igual naturaleza que atender, sus otros hijos xxxx xxxx xxxx xxxx de 2 años de edad (fs. 27), xxxx xxxx xxxx xxxx de x años de edad (fs. 29) .

En ese sentido, se trae a colación lo dispuesto en el Art. 53 de la Constitución Nacional que dice: “...**Todos los hijos son iguales ante la ley.**”.

En relación a las necesidades básicas del alimentado que de conformidad al Art. 71 del C. N. y A. deben satisfacer los progenitores, en el marco de la patria potestad que ejercen sobre el hijo menor habido en común y la responsabilidad compartida de los mismos: “**Proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido...**”, en autos no constan las necesidades en términos económicos del niño xxxx xxxx xxxx xxxx, de x años de edad actualmente, que por su edad y evolución se colige que posee gastos en los rubros mencionados, que deben ser atendidos equitativamente por ambos progenitores.

En cuanto al aporte que corresponde a la madre, la señora xxxx xxxx xxxx xxxx, es de resaltar que la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución de la progenitora conviviente, deben considerarse los aportes en

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

especie, de significación económica que ésta hace y además la atención que presta al hijo en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor. En autos no existe constancia de que la demandante posee un empleo y salario fijo; pero nada obsta a que la progenitora, si no cuenta con una actividad que le genere ingresos económicos, procure obtenerlo y así contribuir igualmente al sostenimiento de los hijos que tienen en común y cumplir acabadamente con el deber que le impone la norma.

Es importante resaltar que la Asistencia alimenticia debe proveer lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, debe cubrir las necesidades básicas del reclamante de alimentos, en este caso el niño xxxx xxxx xxxx xxxx de x años de edad actualmente.

La ley no establece porcentaje alguno para establecer la asistencia alimenticia, el Juez debe fijar teniendo en cuenta los principios cardinales del interés superior del niño, la equidad, la responsabilidad compartida de los progenitores y la carga de igual naturaleza que pesa sobre el mismo, en este caso son tres hijos a quien el demandado debe prestar asistencia alimenticia en igualdad de condiciones.

En ese sentido, el Art. 70 del C. N. y A. establece: ***“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”***; el Art. 97 del mismo cuerpo legal dispone: ***“El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.”***

Por las consideraciones expuestas, soy de parecer que corresponde modificar el monto de la asistencia alimenticia en **8.82 jornales mínimos diarios**, equivalente actualmente a la suma de **GUARANÍES SEISCIENTOS MIL (Gs. 600.000)**. Debiendo los progenitores abocarse a obtener mejores ingresos económicos, por un lado, y por el otro lado, obtener si no los tuviere y así coadyuvar en el sostenimiento del hijo en común.

En cuanto a la vigencia de la prestación, debe ser exigible desde el inicio de la presente demanda, conforme al criterio sostenido en numerosos fallos por éste Tribunal. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO, EL DR. SILVIO RODRIGUEZ DIJO:

JURISPRUDENCIA

Me adhiero al voto de la Magistrada Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad, todo por ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital.

R E S U E L V E:

MODIFICAR el monto de la asistencia alimenticia en **8.82 jornales mínimos diarios**, equivalentes actualmente a la suma de **GUARANÍES SEISCIENTOS MIL (Gs. 600.000)**, que el Señor **xxxx xxxx xxxx xxxx** deberá proporcionar a favor de su hijo **xxxx xxxx xxxx xxxx**, desde el inicio de la presente demanda.

IMPONER las costas, en esta instancia, en el orden causado.

ANÓTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Núñez Vera y Aragón, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez.

Ante mí: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 133

Cuestión debatida: *El profesional en representación del progenitor demandado apela la S.D. en la parte del Quantum alimentario y las costas. Entre otras cosas alega su condición de argentino para que se establezca el monto en su moneda nacional. También alega que las condiciones económicas de su país han afectado sus ingresos.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.

Con respecto a los ingresos económicos de la progenitora si bien no se ha podido demostrar fehacientemente en autos, la misma en la audiencia

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

fijada por el Juzgado a fojas 247 de autos manifiesto ser profesional nutricionista. Es importante resaltar el aporte de la actora a través del cuidado que brinda a su hija xxxx xxxx xxxx, por ser la progenitora conviviente.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.

Corresponde por ende señalar que para la fijación del quantum alimentario se debe tener presente tanto las necesidades de la niña, como también el caudal económico del alimentante, considerando los principios de RESPONSABILIDAD COMPARTIDA DE LOS PROGENITORES en cuanto al sostenimiento de los hijos en común (art.70 y 71 del C.N. y A.) y el de EQUIDAD (art. 599 del C.P.C, de aplicación supletoria en el fuero de la Niñez y la Adolescencia), a fin de actuar conforme a derecho.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. PRUEBA.

Ahora bien, con relación al caudal económico del alimentante el art. 185 del C.N. y A. exige la justificación del monto aproximado del caudal de quien debe prestar la asistencia alimentaria, y el art. 187 del mismo cuerpo legal prescribe que el referido caudal podrá acreditarse por toda clase de prueba.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. PRUEBA.

En materia de asistencia económica, esta obligación queda supeditada a los recursos económicos de éstos. Es así que, la cuantía de la asistencia a ser fijada por el órgano jurisdiccional tiene como marco la equidad, regla que contempla varias circunstancias que gravitan a la hora de su materialización en la sentencia.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. PRUEBA.

Vemos que ambos progenitores son profesionales, son ellos los que ejercen la Patria Potestad sobre su hija xxxx xxxx xxxx, por ende, son los

responsables del cuidado y manutención de la misma, no así la familia ampliada.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 16/10/2017. “xxxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 133).

Previo estudio de los antecedentes del caso el Tribunal resolvió plan-
tear y votar la siguientes.

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario ¿es justa?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Glo-
ria Elizabeth Benítez Ramírez, Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón y
Silvio Rodríguez.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PRE-
OPINANTE DIJO:**

El Sr. xxxx xxxx, parte demandada del juicio, expresa sus agravios
con respecto al recurso de nulidad, alegando en lo medular, *“Que la senten-
cia no ha sido dictada considerando los elementos de pruebas ofrecidos en el
juicio, específicamente sin diligenciar sus pruebas (parte demandada), me-
reciendo la nulidad conforme al art. 404 del C.P.C.. Agrega además que se
dictó la sentencia escuchando solo a una de las partes y sin interponer sus
pruebas y ejercer su derecho a la defensa. Agrega además que se ha incurrido
a la violación del principio de congruencia y nulidad del procedimiento pues
al tratarse de un caso internacional la A quo solo se basó en normas internas,
no dando cumplimiento a la exigencia del art. 15 inc. “b” del C.P.C”.*

Los fundamentos expuestos por el recurrente no constituyen un ver-
dadero agravio para decretar la nulidad de la sentencia recurrida, siendo
que a fojas 157/242 de autos el Juzgado notifico via exhorto por medio de
Asuntos Internacionales de la Corte Suprema de Justicia al señor xxxx xxxx
sobre la iniciación del presente juicio de Asistencia Alimenticia y sobre la
audiencia fijada por el Juzgado dando cumplimiento a lo dispuesto en el art.
188 del C.N.A, por tanto, el señor xxxx xxxx, tuvo la oportunidad de ejercer
su derecho a la defensa que de hecho lo realizo acudiendo a la audiencia
señalada según acta obrante a fs. 247. Por lo que no existió lesión del debido
proceso y falta de defensa en juicio. Ahora bien en relación a la aplicación
de la ley internacional debemos tener presente lo dispuesto en la Ley N°
899/96 de la “Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias”,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

que en el art. 6° dispone. “Las obligaciones alimentarias, así como las cualidades de acreedor y de deudor de alimentos se regularan por aquel de los siguientes ordenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor. a) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; y b) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual de deudor”. El artículo 8°. “Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor. a) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b) El Juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor. c) El Juez o autoridad del Estado en el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se consideraran igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio hubiera comparecido sin objetar la competencia”. Y el artículo 11. “La sentencia extranjera sobre obligaciones alimentaria tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las siguientes condiciones, inc. e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la Ley del Estado donde la sentencia deba surtir efecto. Inc. f) Que se haya asegurado la defensa de las partes”. Por tanto, al no existir la indefensión mencionada por el demandado, ni violaciones a las formas o solemnidades que prescriben las leyes a fin de que pueda declararse la nulidad referida, corresponde desestimar dicho recurso. Es mi Voto.

A sus turnos, los Miembros Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón y Silvio Rodríguez, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE DIJO:

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda de Asistencia Alimenticia promovida por la Señora xxxx xxxx xxxx contra el Señor xxxx xxxx, a favor de su hija xxxx xxxx xxxx, y fijó 27.488 jornales mínimos, equivalentes a la suma de 1.800.000 Gs., que el accionado xxxx xxxx debe proporcionar a su hija en concepto de alimentos. Asimismo, impuso las costas al accionado.

Fundamentó la apelación el Señor xxxx xxxx, en el escrito presentado a fs. 303/311. En lo medular expresó: “...mi parte se agravia con relación al

monto y las costas del juicio, en base a los argumentos que se detallan a continuación: "...el Juzgado mencionó en la sentencia el pedido efectuado a fs. 254/257 del expediente vinculado a la fijación del tope en guaraníes, atendiendo a la devaluación del peso argentino, moneda en la que percibo mis ingresos. Pero no tuvo en cuenta enunciados anteriores y que se mencionó que "resulta aplicable la ley 434/94 y es factible la fijación del monto en moneda extranjera, específicamente en pesos argentinos, ya que es la moneda en la que percibo mis ingresos y que debe servir de base para realizar el pago..." "...A este respecto, no cabe dudas de que si todas las partes en el presente caso residieran en el Paraguay, no habría ningún problema vinculado al uso de Guaraníes. Pero en este caso, el Juzgado ha olvidado que el alimentante reside en la Argentina y que al igual que la niña, es de nacionalidad argentina..." "...Por eso, al mencionar que "la ley no establece porcentaje alguno para la fijación del quantum, otorgándose la facultad al prudente criterio del juez quien para el efecto debe equilibrar las necesidades de los niños con la capacidad económica del alimentante" y para ello considera los gastos obrantes a fs. 1/2 de la sentencia..." "...Así es irracional establecer un aumento del ciento por ciento (100%) y esta parte solicita se actúe con cordura y sensatez para el momento de modificar el monto..." "...Al momento de contestar la demanda mi parte ofreció una serie de pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el A-quo. Esta situación vulnera gravemente el derecho a la defensa de mi parte ya que la sentencia contiene vicios y su fundamentación aparente se torna nula..." "...el Juzgado señaló que mi parte ha viajado a varios países del MERCOSUR y Europa entre 2010 y 2015. Tal como se señaló en la contestación, residí en Italia pero USUFRUCTUANDO UNA BECA o en otras palabras, no fue con fondos propios que se sufragaron los gastos y ello podía ser fácilmente comprobable..." "...Además, realice en el 2014 un viaje a Brasil pero también fue en calidad de becado total para un evento y no fue solventado por mi parte. El informe al que se hace referencia no puede servir como fundamento debido a que no se halla completo y tampoco fueron diligenciadas las pruebas ofrecidas por mi parte..." "...Y justamente, existe jurisprudencia uniforme de los Tribunales de la Niñez desde su creación de que para la cuota alimentaria deben tenerse en cuenta los descuentos obligatorios. Así, en el Acuerdo y Sentencia N° 62 del 28 de diciembre de 1990, Acuerdo y Sentencia N° 50 del 24 de octubre de 1991 y Acuerdo y Sentencia N° 16 del 24 de junio de 1994 citados por la Dra. Alicia Pucheta en su libro : "Derecho del Menor. Instituciones " Tomo I, Alimentos,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

p. 216-7 se tiene que los montos de becas pueden ser equiparados a descuentos obligatorios...” “...La niña xxxx nació el xxx de xxxx de xxxx y es dable destaca r que el nacimiento no fue algo involuntaria, sino que fue buscado y querido por ambos padres. Lamentablemente, la relación amorosa terminó y soy consciente de que no terminaron mis obligaciones con mi hija. Por ello, intenté capacitarme esperando que en mi país las cosas, mejoraran, algo que hasta la fecha no ocurrió. Y durante ese tiempo, de acuerdo a mis posibilidades y conforme consta en autos, he colaborado de la mejor manera posible...” “...Los ingresos en concepto de becas de todas maneras, al ser temporarios y a la fecha extintos, no puede servir como parámetro para los alimentos. Siendo que la beca era completa e incluía el traslado, no puede considerarse que llevo un estilo de vida elevado...” “...es importante destacar que los niños y niñas, de acuerdo a sus gustos propios, van decidiendo realizar otras actividades. Es importante destacar que xxxx realizaba estudios de violín y ballet, pero a la fecha, ya no realiza sigue el curso de ballet. No está bien, y ello se lo hice saber a la madre, que se fuerce a una niña a hacer actividades contra su voluntad y se le prive de ese momento mágico que es la infancia...” “...Por tal motivo, dichos montos no pueden ser considerados como gastos conforme lo indicó el Juzgado a fs. 2...” “...Tampoco corresponde el monto de alquileres. La actora vivía con su familia y ha decidido salir de la vivienda familiar para tener otra pareja, con quien tuvo otra hija. No corresponde entonces que se me haga abonar a mí la totalidad del alquiler y mucho menos, la totalidad de gastos de agua, luz (destacando que me he ocupado del teléfono para comunicarme con mi hija)...” “...Es innegable hoy que la capacidad económica de la actora es ampliamente superior a la mía, pero no por ello se me debe imponer contribuir con el nivel que ella desea darle a nuestra hija en común. No puede ordenárseme un monto mayor que el 25 % que es lo que, en materia laboral, puede ser embargado en concepto de salarios...” “...Mi parte solicita desde ya, a fin de equilibrar el derecho de las partes, que se proceda a diligenciar las pruebas ofrecidas por esta parte, librando los informes y convocando a las testigos ofrecidas. Además, se solicita expresamente se requiera informes sobre la beca otorgada por el gobierno italiano a mi parte a la Embajada de Italia en Paraguay, a Través del Ministerio de Relaciones Exteriores y ello a los efectos de la celeridad en el caso. Mi parte fue la principal interesada en contar con una resolución rápida, que en este caso, demoró dos años...” “...Mi parte no discute que mi hija merece la mejor educación, la mejor atención pero lamentablemente no cuenta

con los medios para brindarse en este momento. Se ha hecho mención de la dificultad del sistema económico argentino en este momento que es mi empleador y por ende, no puedo obtener otros ingresos...” “... Me encantaría colaborar con las actividades que mi hija desee realizar, o aquellas que sean impuestas por la madre, pero lamentablemente no puedo pagarlas. Puedo si mencionar que en mi país, podría ocuparme de las actividades pues existen subsidios del estado. Pero hacerlo en otro Estado y con los bajos salarios que percibo como empleado administrativo del Estado argentino resulta impen-sable...” “...Y Justamente la Dra. Pucheta en la obra citada, p. 208 distingue entre gastos ordinarios y extraordinarios, citando el principio de razonabili-dad al mencionar al tratadista argentino López Del Carril, Derecho y Obligación alimentaria, p. 184...” “...El régimen de la función pública vigente en mi país, similar al paraguay, impide realizar otros trabajos por lo que no puedo obtener otros ingresos...” “...Así, tal como se señaló mis ingresos equi-valen a 11.393 Pesos. Ese monto, a la fecha de contestar la demanda y en la actualidad, al cambio de 300 Gs. equivale a Gs. 3.417.900. Surge entonces que, al hacer referencia al monto de Gs. 1.800.000 ello equivale al cincuenta y dos por ciento (52%) del ingreso de la parte demandada. O como expresa-mente lo menciona el juez, equivale al 50 % de sus ingresos, pues el mismo consideró erróneamente, que a la fecha el monto de sus ingresos es de Gs. 3.600.000 cuando en realidad, el monto del cambio es menor...” “...La sen-tencia hace igualmente al pago del alquiler como parte de los ingresos. A este respecto, se tiene que el alquiler abonado se eleva a 4.700 Pesos Argentinos y es importante mencionar que ello equivale al 41 % de sus ingresos. Aunque mi parte vive en La Plata, ciudad capital de la Provincia de Buenos Aires, es importante destacar lo mencionado en un reciente artículo periodístico publicado en La Nación de Buenos Aires: “...Buenos Aires va camino a con-vertirse en una ciudad de inquilinos. En los últimos diez años, mientras la posibilidad de comprar una vivienda es cada vez más remota, la cantidad de inquilinos aumentó un 10 %. Pero alquilar implica un esfuerzo económico cada vez más difícil: un porteño que vive solo puede llegar destinar hasta el 38 % de su salario para pagar el alquiler. Según un informe de Reporte In-mobiliario, el alquiler mensual de un departamento estándar de dos ambien-tes en noviembre pasado ascendía a \$ 3.897. Es decir que una persona sola debe destinar casi el 38 % de su salario para pagar el alquiler. Y una familia, entre el 23 % y el 28 % de sus ingresos totales. Al menos si se tienen cuenta

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

el ingreso promedio en Capital, que según la Dirección de Estadísticas y Censos de la Ciudad es de \$ 8.352 por persona o de \$ 13.744 por familia. “los departamentos de dos ambientes subieron un 27,44 % y los de tres un 29,75 % con respecto al mismo mes del año pasado – señala el Arquitecto xxxx xxxx, director de Reporte Inmobiliario. Estamos hablando de departamentos usados sin amenities, ni cochera, ni balcón terraza...” “... Así, los gastos de alquileres equivalen a 40 % y no está lejos del monto mencionado en la noticia. La realidad económica argentina no puede ser ignorada por el juez al momento de establecer un monto en Guaraníes frente a una moneda que, como el peso argentino, se devalúa constantemente...” “...La mención de que los costos de alquileres en la Argentina son elevados no es nueva. Recientemente y en el mismo sentido que el párrafo anterior, se destaca el elevado precio de las viviendas en la zona donde resido, ciudad de La Plata...” “...El precio promedio de los departamentos usados en las principales zonas del Gran Buenos Aires más La Plata alcanzo su valor más alto en los últimos 10 años, según afirma la consultora Reporte Inmobiliario...” “...El informe mide 13 localidades clave: Avellaneda, Quilmes, Lanús, Lomas de Zamora, Ramos Mejía, Haedo, Morón, Vicente López, Olivos, Martínez, San Isidro, Tigre y la capital provincial...” “...Según los datos, a marzo último el valor promedio del metro cuadrado en departamentos usados de 2 o 3 ambientes tocó los 2.095 dólares. Fue fraccionado por las

Localidades del norte del GBA: todas superan los US\$ 2.000 por metro cuadrado...” “...Y no es que la ciudad donde viví toda mi vida sea una ciudad de alta categoría. Se trata de una ciudad universitaria donde además, se ha dado acogida a muchos paraguayos que buscaron refugio durante la dictadura y las dificultades económicas que vivió el país en el pasado y que hoy, lamentablemente, nos afectan a los argentinos...” “...Es importante destacar que, tal como se señala en el informe del Trabajador Social, no cuento con vehículo o bien alguno a mi nombre. Además, mi trabajo está alrededor de 10 cuadras de mi domicilio, por lo que el vivir cerca tengo la posibilidad de evitar gastos...” “...Así, la actora destacó que yo vivía en un lujoso condominio en la ciudad de City Bell cuando en realidad, vivo en la Ciudad de la Plata y en un apartamento ordinario que dista mucho de ser lo descrito por la misma...” “...Por tal motivo, el juez no puede considerar positivamente la vivienda y los alquileres como parte del nivel de vida para aumentar los costos. Por el contrario, debería considerarlos para disminuir el monto fijado en la sentencia ya que lo expuesto por la actora no ha podido ser probado.

Así se solicita...” “...Si se considera que mi parte debe destinar el 50% de sus ingresos para vivienda y usa el 40% para alquileres, el 10 % restante servirá únicamente para vivir en un lugar con un costo de vida altísimo...” “...Mi parte se agravia de que el juez no consideró dicha situación y debió hacerlo conforme al art. 159 inc. c) del CPC ya que ello hace a la capacidad económica del alimentante...” “...Podrá verse que al destinar mis ingresos a alquileres, alimentos y tratar de sobrevivir en la difícil economía argentina, no puedo sino una vez al año realizar viajes a Paraguay...” “...Así que la mención de viajes debería darse entre 2015 y 2017, no en períodos anteriores y durante esa fecha, solo viaje a Paraguay en dos ocasiones. Y no he renunciado a trabajos, al contrario, cada día procuro salir adelante y sigo trabajando con más ahínco para no perder lo poco que tengo. Por ende, la sentencia dictada por el juez resulta no solo confiscatoria y particularmente injusta, sino como de imposible cumplimiento...” “...Atendiendo a que debería abonar la diferencia de Gs. 900.000 por 24 meses, se tiene que para ponerme al día debería abonar la suma de Veintiún millones seiscientos mil Guaraníes (Gs. 21.600.000) equivalente a 72.000 Pesos Argentinos. Debería trabajar casi siete meses a tiempo completo para obtener dicha suma...” “...Por otro lado, el Juzgado no tuvo en cuenta que mi parte debe abonar el costo del envío, pese a que he intentado, no existe una cuenta en la Argentina donde pueda depositar directamente el monto para el Paraguay sin incurrir en gastos. Mi parte debe abonar dichos gastos y se ha discutido la posibilidad de abrir una cuenta en el Banco de la Nación Argentina, pero ello no es posible en el estado actual...” “...Se discutió también la posibilidad de requerir una opinión consultiva al Tribunal permanente de Revisión del Mercosur sin que ello haya sido considerado por el A-quo...” “...Entendiendo que esta situación tampoco fue considerada por el A-quo, pero si debe ser considerada por VV.EE....” “...SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN POR EL JUEZ DE LA LEY 899/ 1996 CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS...” “...Mi parte se agravia debido a que el Juez no tuvo, siquiera someramente en cuenta, la Convención interamericana suscrita por Paraguay y Argentina citado por esta parte...” “...Mi parte señaló específicamente el art. 10 que dispone: “los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante”. La Dra. Liliana Rapalini menciona que el Convenio “otorga un parámetro de valoración al momento de la cuota alimentaria ya que esta

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

debe ser proporcional a las necesidades del acreedor y a la capacidad de ganancia del deudor...” “...En el mismo sentido, el tratadista español Alfonso Calvo destaca la DIVERGENCIA ENTRE LOS DERECHOS SUSTANTIVOS y en particular: cuantía, plazos de reclamación, sujetos obligados, sujetos beneficiarios, etc. En este caso, se considera que además que la capacidad del obligado al pago debe tener en cuenta su capacidad que se expresa en la moneda en que recibe sus ingresos y no en la moneda del país donde debe realizarse el pago. Razones de equidad y lógica obligan a ello...” “...Y ello adquiere mayor relevancia en este caso dado que la niña y el padre son argentinos, vivieron allí por lo que en ese país nació la obligación alimentaria, aunque deba cumplirse luego en otro lugar...” “...Es importante traer a colación lo expuesto por la ex miembro del tribunal y hoy Ministra de la Corte Suprema de Justicia, Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa en su libro “Derecho del Menor. Instituciones. Tomo II. Derecho de visitas” p.186...” “...”Es este uno de los temas que origina las mayores controversias en materia de visitas. Los abogados que actúan en la jurisdicción de familia no ignoran que las posiciones de los jueces no siempre coinciden y que frecuentemente sucede que con el cambio del juez se produce también el cambio radical del criterio que se aplicaba hasta entonces...” “...El Dr. Maraboto siendo juez letrado de Carmelo sostuvo que el derecho de visita de los padres y el de ser alimentados que tienen los hijos no son correlativos por cuanto se regulan con independencia lo que no autoriza la oposición de defensas semejantes a la exceptio non adimpleti contractus...” “...Mi parte ha cumplido con los alimentos y destaca la opinión de la autora en el sentido de que “debe existir vinculación entre el cumplimiento de la obligación alimentaria y el derecho de visita” (p. 188)...” “...Por ende, de conformidad al art. 46 de la Constitución de la República del Paraguay y numerosos tratados internacionales (Ley 1/89 Pacto de San José de Costa Rica), Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU entre otros que consagran el principio de la igualdad, surge la duda de si ante la falta del régimen de visitas, mi parte podría negarse a pasa alimentos. Y es por eso que se recurrió al Poder Judicial de Paraguay, órgano competente desde el punto de vista de derecho internacional privado, pero del domicilio de mi hija, para obtener justicia, que hasta la fecha no llega...” “...Se agravia particularmente con relación a las costas ya que se habían efectuado pagos anteriormente y además compareció incluso antes de haber sido notificado, expresando su respuesta ante el Juez en

forma personal y colaboro con el diligenciamiento de las pruebas. Esta situación (aportes anteriores, colaboración con el proceso incluso realizando un viaje de más de 1.200 Km.) amerita una consideración especial". Solicita entre otras se modifique la sentencia recurrida y se fije el monto equivalente a NOVECIENTOS MIL GUARANIES o como máximo el 25 % del salario de demandado atendiendo a que el demandado debe correr con los gastos de envío y que ello debe ser considerado como parte de los ingresos. ESTABLECER la obligación alimentaria en pesos argentinos atendiendo a que se trata de una situación privada internacional. Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado.

La Sra. xxxx xxxx xxxx, contesta los agravios del apelante en el escrito presentado a fs. 331/332, y tras exponer sus argumentos, solicita se confirme los cuatro primeros puntos de la sentencia recurrida, con respecto a las costas solicita se confirme en atención a lo previsto por el Art. 192 del C.P.C.

FUNDAMENTO

En forma preliminar es conveniente mencionar que el presente juicio se ha iniciado el 13 de abril de 2015 habiéndose extendido por dos años (2015 -2017), el juzgado imprimió el trámite de un procedimiento de carácter especial, establecido en los artículos 186 al 189 del C.N. y A., Capítulo III de la ley 1.680/1 "DEL PROCEDIMIENTO PARA LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS PARA EL NIÑO Y LA MUJER GRAVIDA", correspondiente al juicio sobre "ASISTENCIA ALIMENTICIA" que actualmente nos ocupa.

Así también, a fs. 1 y 2 de autos, obran el certificado de nacimiento de la niña xxxx xxxx xxxx, quien actualmente cuenta con x años de edad, nació el xx de xxxx de xxxx. Queda así acreditado el vínculo filial existente entre las partes y la niña xxxx se obtiene el cumplimiento del requisito exigido en el artículo 185 del Código de la Niñez y la Adolescencia para la procedencia de este tipo de acción.

A fojas 149/153 de autos en el escrito inicial de demanda la parte actora adjunta los detalles de gastos mensuales y anuales de su hija xxxx xxxx xxxx

GASTOS MENSUALES FIJOS: (Gs. 5.099.000)

- 1) Vivienda Gs. 2.200.000
- 2) Cuota Colegio xxxxxx Gs. 1.270.000

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

- 3) Niñera Gs. 800.000
- 4) Escuela xxxxx (música) Gs. 470.000
- 5) Escuela de baile. Gs. 180.000
- 6) Seguro Médico Gs. 170.000
- GASTOS VARIABLES (mensualidades) (Gs. 2.925.000).
- 1) Supermercado Gs. 900000.
- 2) Vestimenta Gs. 150000
- 3) Movilidad (Combustible y Taxi) Gs. 600.000
- 4) Farmacia Gs. 300.000
- 5) ESSAP (Servicio Nacional de Agua Potable Gs. 225.000.
- 6) ANDE (Adm. Nacional de Electricidad) Gs. 250.000
- 7) Recreación Gs. 500.000.

GASTOS ANUALES FIJOS. (Gs. 537.333).

- 1) Matrícula Escolar Colegio xxxxx Gs. 1.300.000 (Mens. Gs. 108.333)
- 2) Matrícula Escuela de Música xxxxx Gs. 250.000 (Mens. Gs. 20.333)
- 3) Matrícula Escuela de Baile Gs. 110.000 (Mens. Gs. 9167)
- 4) Útiles Escolares Gs. 1.044.000 (Mens. Gs. 87000).
- 5) Concierto Anual (Derecho) Gs. 400000 (Mens. Gs. 33.333).
- 6) Baile Anual (Derecho). Gs. 350.000 (Mens. Gs. 29.166)
- 7) Baile Anual (Derecho). Gs. 350.000 (Mens. Gs. 29.166)
- 8) Navidad y Reyes. Gs. 650.000 (Mens. Gs. 54.167)
- 9) Odontología. Gs. 1.200.000 (Mens. Gs. 100.000).

TOTAL GENERAL Gs. 8.561.333 de los cuales el demandado debería aportar la suma de Gs. 4.281.000.

A fojas 157 de autos, consta el exhorto remitido al Juez Letrado de Familia de la ciudad de la Plata – República Argentina a fin de notificar al demandado el señor xxxx xxxx sobre la audiencia señalada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del 6to Turno Capital de conformidad a lo dispuesto en el artículo 188 del C.N.A de la Ley 1680/01.

A fojas 161 de autos obra el informe de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad donde informa que a nombre del señor xxxx xxxx, no se registra titularidad

A fojas 245 de autos obra el Informe del Ministerio de xxxx de la provincia de Buenos Aires, donde consta que el demandado el señor xxxx xxxx cobra un total de 18.039.28 pesos argentinos, posee un descuento de 6.996.10 pesos, quedando un total neto a cobrar de 11.043.18 pesos argentinos mensuales.

JURISPRUDENCIA

A fojas 247 de autos obra la audiencia del demandado el señor xxxx xxxx dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 188 del C.N.A quien manifestó entre otras cosas: "... no tengo otros hijos menores de edad, no tengo otro juicio de la misma naturaleza, trabajo en la administración pública en Argentina, percibo la suma de Once mil Cuarenta y Tres Pesos Mensuales (11.043 pesos) serían GUARANÍES TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL (Gs. 3.600.000) aproximadamente, ofrezco en este acto la suma de DOS MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS (2730 pesos argentinos) que hoy son GUARANÍES NOVECIENTOS MIL (Gs. 900.000) a favor de mi menor hija, aclara que el ofrecimiento lo hace en Pesos Argentinos. Mi hija en Argentina tiene absolutamente cubierto todo el seguro médico y seguro social, abono (Trecientos cincuenta pesos) y también tiene co-seguro que es un seguro adicional a la obra social. Me comprometo a aumentar el monto si es que mi salario aumenta".

A fojas 249 de autos, consta el A.I. N.º 919 de fecha 04 de septiembre del 2015, donde el Juzgado fijo en concepto de alimentos provisorio la suma de Gs. 900.000 que el señor xxxx xxxx deberá pasar a favor de su hija xxxx xxxx xxxx

A fojas 258 de autos consta el exhorto al Juez Letrado de Familia de la ciudad de la Plata – República Argentina a fin de que proceda a notificar al demandado el señor xxxx xxxx de lo dispuesto en el proveído de fecha 30 de octubre del 2015.(fs. 253).

A fojas 263/264 de autos consta el Informe el Asistente Social Perito I xxxx xxxx xxxx en relación al señor xxxx xxxx quien manifestó en lo modular "... Refiere que al momento vive solo, mantiene una relación de pareja no convivencial, Vivienda: Refiere que es alquilada, por la que abona \$4.700, mas \$600 de expensas por mes. Un departamento en buen estado posee un dormitorio, baño interno instalado, cocina, balcón y living comedor con sillón y demás mobiliario, el lugar se encuentra amoblado, equipado, ordenado e higiénico. Ocupación: Refiere que es abogado, que trabaja como empleado en el Ministerio de xxxx de la Policía de Bs. As, (desde el año 2009) cumple horario de 8 a 16 hs y en oportunidad con extensión horaria según demanda laboral. Posee aportes provisionales y cobertura por obra social IOMA y Servicio Sociales de Policía con su hija a cargo. Refiere que colabora con una cuota alimentaria de \$3000 por mes por el sostenimiento de su hija...".. Asimismo a fojas 273/274 obra el informe remitido por la Dirección Nacional de Migraciones en relación al señor xxxx xxxx donde se demuestra

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

que el mismo realiza viajes al exterior, desde la fecha 08 de diciembre del 2010 hasta la fecha 02 de septiembre del 2015 a varios países de América del Sur como a países del continente Europeo como: Italia, Uruguay, Brasil, Paraguay, España y Bolivia. Contestándose de esta manera los oficios solicitados y diligenciados en el proveído de fecha 30 de octubre del 2015.

Con respecto a los ingresos económicos de la progenitora si bien no se ha podido demostrar fehacientemente en autos, la misma en la audiencia fijada por el Juzgado a fojas 247 de autos manifiesto ser profesional nutricionista. Es importante resaltar el aporte de la actora a través del cuidado que brinda a su hija xxxx xxxx xxxx, por ser la progenitora conviviente.

Corresponde por ende señalar que para la fijación del quantum alimentario se debe tener presente tanto **las necesidades de la niña**, como también **el caudal económico del alimentante**, considerando los principios de RESPONSABILIDAD COMPARTIDA DE LOS PROGENITORES en cuanto al sostenimiento de los hijos en común (art.70 y 71 del C.N. y A.) y el de EQUIDAD (art. 599 del C.P.C, de aplicación supletoria en el fuero de la Niñez y la Adolescencia), a fin de actuar conforme a derecho.

Con relación a las **necesidades de xxxx xxxx**, es preciso considerar siempre las más importantes *salud, educación, alimentación, vestimenta, techo y recreación conforme al artículo 97 del C.N.A*, la parte actora en su escrito inicial realizo la discriminación de egresos que tiene xxxx xxxx en forma mensual y anual (Fs.149/153) que totaliza la suma de Gs. 8.561.333 mensual agregando algunas pruebas documentales a fojas 28/ 138. Sin embargo, a fs.331/332 al momento de contestar los agravios del apelante solicito la confirmación de la Sentencia Definitiva N° 102 de fecha 5 de abril del 2017 que estableció 27.488 jornales equivalentes a Gs. 1.800.000.

Ahora bien, con relación al **caudal económico del alimentante** el art. 185 del C.N. y A. exige la justificación del monto aproximado del caudal de quien debe prestar la asistencia alimentaria, y el art. 187 del mismo cuerpo legal prescribe que el referido caudal podrá acreditarse por toda clase de prueba. con referencia a este punto vemos que en autos consta el Informe remitido por el lugar de trabajo del demandado el señor xxxx xxxx (fs.245), lo manifestado por el progenitor en la audiencia realizada cumpliendo con lo dispuesto en el art. 188 del C.N.A (Fs. 247), en sus propios fundamentos de agravios (Fs.303/311), el demandado menciona ser abogado, trabajar como empleado en el Ministerio de xxxx de la Policía de Bs.

As y ganar la suma de 11.043 pesos argentinos mensuales que realizando el cambio a nuestra moneda paraguaya equivale a la suma de Gs. 3.417.900.

Conforme a lo dispuesto en el art. 53 de la C.N. que establece el deber que tienen los padres respecto a sus hijos, sobre quienes ejercen la patria potestad, de asistirlos integralmente, lo cual conlleva la obligación compartida de ambos progenitores en este menester humano. Es obvio que en materia de asistencia económica, esta obligación queda supeditada a los recursos económicos de éstos. Es así que, la cuantía de la asistencia a ser fijada por el órgano jurisdiccional tiene como marco la equidad, regla que contempla varias circunstancias que gravitan a la hora de su materialización en la sentencia. Asimismo, la Ley 57/90 de la “Convención sobre los Derechos del niño” que trasluce en el Art. 27 inc. 1.” **Los estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual moral y social. 2) A los padres u otras personas encargadas del niño le incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.”** La Ley 899/96 de la “Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias” en el artículo 6 y el Art. 97 del C.N.A. establece: *“De la obligación de proporcionar asistencia alimenticia. El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente...”*.

Por todo lo expuesto precedentemente vemos que ambos progenitores son profesionales, son ellos los que ejercen la Patria Potestad sobre su hija xxxx xxxx xxxx, por ende, son los responsables del cuidado y manutención de la misma, no así la familia ampliada. Por tanto, corresponde según probanzas agregadas a autos que el demandado el señor xxxx xxxx deba aportar 22 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en la capital, equivalente a la suma de Gs. 1.500.000 mensuales a favor de su hija xxxx xxxx xxxx

Ahora bien, en cuanto a la vigencia de la cuota alimentaria modificada considero que corresponde sea exigible a partir del mes de la presente resolución, en razón a la forma de concesión de los recursos interpuestos, de conformidad a lo dispuesto por el art. 180 del C.N.A., evitándose de esta

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

manera incurrir en injustas apreciaciones al momento de ejecutar la sentencia.

Las costas, en esta instancia, deben imponerse en el orden causado, dado que lo resuelto por este Tribunal no ha respondido a las pretensiones de las partes. Es mi voto.

A SU TURNO, LA MIEMBRO FULVIA IMELDA NUÑEZ DE VERA Y ARAGON DIJO:

Me adhiero a la solución propuesta por la colega preopinante, GLORIA ELIZABETH BENITEZ RAMIREZ, con respecto a no hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto y en cuanto a la imposición de las costas en esta instancia, por los mismos fundamentos. Sin embargo disiento con la solución propuesta en cuanto al monto establecido en concepto de asistencia alimenticia establecido en 27.488 jornales mínimos, equivalentes actualmente en Gs. 1.800.000 que el Sr. xxxx xxxx deberá pasar a favor de su hija xxxx xxxx xxxx y con respecto a la vigencia de la prestación.

Queda demostrado en autos a fs. 245 que el ingreso que posee el progenitor el cual asciende a **11.043 pesos argentinos**, que realizado el cambio en guaraníes equivale a la suma de **Gs. 3.417.900**, suma que coincide con las manifestaciones vertidas por el demandado en la audiencia llevado a cabo ante el Juzgado (fs. 247) .

A fs. 161 obra el informe de la Dirección Provisional del Registro de la Propiedad donde informa que a nombre del señor xxxx xxxx, no se registra titularidad alguna.

A fs. 263/264, consta el informe del Asistente Social Perito I. xxxx xxxx xxxx, en relación al Sr. xxxx xxxx, quien informó: “Que vive solo, mantiene relación de pareja no convivencial; vivienda alquilada, abona \$ 4.700, más \$ 600 de expensas por mes. Refiere que es de profesión Abogado, que trabaja como empleado en el Ministerio de xxxx de la Policía de Bs. As. (Desde el año 2000). Cumple horario de 8:00 a 16:00 hs. y con extensión horaria según demanda laboral. Posee aportes provisionales y Cobertura por Obra Social IOMA y Servicios Sociales de la Policía con su hija a cargo. Refiere que colabora con una cuota alimentaria de 3.000 pesos por mes para el sostenimiento de su hija”.

Con respecto al ingreso económico de la progenitora, no se tiene registro, sin embargo, en la audiencia fijada por el Juzgado, la misma manifestó ser profesional nutricionista, (fs. 247), por tanto se infiere posee ingresos económicos en el ejercicio de la profesión.

A los efectos de determinar el monto a ser asignado en concepto de asistencia alimenticia, dicha determinación descansa **sobre dos principios fundamentales**: el de la **responsabilidad compartida** de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común (art. 70 del C.N y A.) y el **principio de equidad** (art. 599 del C.P.C.), de tal forma de armonizar las necesidades de los menores y la capacidad económica del alimentante.

En ese sentido, la Constitución Nacional en su Art. 53 disponer que: ***“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad”***.

Al respecto el Artículo 97 del mismo cuerpo legal establece que ***“ . El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente...”***.

Asimismo, el artículo 71 del C.N y A. establece que ***“Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados.”***

El art. 70 del C.N. y A. dispone: ***“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”***.

El Art. 3° del convención sobre los derechos del Niño que dispone: ***“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño...”*** y el art. 3° que establece ***“Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior...”***.

Teniendo en cuenta el salario que percibe el progenitor de 11.043 pesos argentinos que realizado el cambio en guaraníes, equivale a la suma de 3.417.900 Gs.; los informes remitidos por las Instituciones argentinas requeridas y mencionadas precedentemente y las manifestaciones vertidas

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

por la progenitora conviviente que es de profesión nutricionista por lo que se deduce posee ingresos económicos que le permiten coadyuvar en igualdad de condiciones con la Asistencia Alimenticia de la hija en común, la niña xxxx xxxx xxxx, conforme a las claras disposiciones contenidas en los Arts. 70 y 71 del C.N. y A.

Del análisis de las actuaciones cumplidas soy de parecer que corresponde modificar el tercer apartado de la S.D. N° 102 de fecha 5 de abril de 2017 en el sentido disminuir el monto de la asistencia alimenticia dejando establecido en **CATORCE PUNTO SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO (14.698) Jornales Mínimos** equivalentes a la suma de **GUARANÍES UN MILLON (Gs. 1.000.000)** que el **Sr. xxxx xxxx** deberá pasar a favor de su hija **xxxx xxxx xxxx** desde el inicio del presente juicio. **Es mi voto.**

A SU TURNO EL DR. SILVIO RODRIGUEZ DIJO:

Me adhiero al voto de la magistrada Fulvia Imelda Nuñez de Vera Y Aragon por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia

R E S U E L V E :

NO HACER LUGAR al recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el segundo apartado de la sentencia recurrida.

MODIFICAR el tercer apartado del fallo recurrido, en el sentido de establecer la asistencia alimenticia en la cantidad de 14.698 jornales mínimos conforme al jornal mensual (Gs. 68.037) establecido por DECRETO N° 7351/17, equivalentes a la suma de GUARANIES UN MILLON (Gs. 1.000.000) deberá proporcionar a favor de su hija **xxxx xxxx xxxx** desde el inicio del presente juicio.

IMPONER las costas de esta instancia en el orden causado.

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

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Nuñez de Vera y Aragón, Gloria E. Benítez Ramírez.

Ante mí: Rocío Jazmín Acosta, Actuarial judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 13

Cuestión debatida: *El quid de la cuestión debatida en esta causa es la disminución de la mesada pretendida por el alimentante, quien acreditó que su situación económica ha variado desde que dejó de trabajar en el lugar demostrado en autos.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.

Entiendo que el monto establecido responde al Principio de Responsabilidad compartida para el sostenimiento de los hijos en común (art. 53 de la C.N. y 70 del C. N. y A.), al Principio de Equidad (art. 599 del C.P.C.) de ambos progenitores en el sostenimiento del hijo en común.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario.

Por otro lado y como ya lo he recalcado en anteriores resoluciones, se debe mencionar que si bien, la sentencia en los juicios de asistencia alimenticia, aumento de asistencia alimenticia o disminución de asistencia alimenticia, no causan estado y sea siempre modificable, tal modificación solo procede si se han alterado los presupuestos de hecho que en principio se tuvieron en cuenta para establecer el monto.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.

Considerando los Principios de Equidad y de Responsabilidad Compartida que sirven de guía para decidir de forma justa, esto además concatenado a lo prescripto por el artículo 70 del C.N. y A, en el que se establece que ambos progenitores ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones, es decir, los mismos derechos y obligaciones de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos.

RECURSO DE APELACIÓN. Reformatio in peius.

Se puede apreciar en estos autos, la señora X no recurrió lo resuelto por el Juzgado, dado esto y de conformidad al Principio “*Reformatio in Peius*”, que consiste en una prohibición al Juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no se ha interpuesto recurso alguno de por parte de su adversario.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 22/03/2018. “xxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac y Sent. N° 13).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente.

CUESTIÓN:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Dras. Sonia Deleón Franco de Nicora, Dra. Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón.

**A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA LA PREOPINANTE
DRA. SONIA DELEÓN FRANCO DE NICORA DIJO:**

En la sentencia recurrida el Juzgado resolvió cuanto sigue: “**1. HACER LUGAR**, al presente juicio que sobre disminución de asistencia alimentaria que promueve el Sr. xxxxx, en relación a su hijo xxxxx, contra la señora xxxxx y en consecuencia, determinar que el alimentante deberá pasar en concepto de asistencia alimentaria **QUINCE PUNTO VEINTE Y SIETE (15.27) jornales mínimos para actividades no diversas de la capital, equivalentes en la actualidad a la suma de GUARANÍES UN MILLÓN (Gs. 1.000.000)**, desde que quede firme y ejecutoriada la presente resolución, incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales del mínimo legal vigente. La suma retenida deberá ser depositada en el Banco Nacional de Fomento en una nueva cuenta a ser abierta a nombre del presente juicio y a la orden de la señora xxxxx. **2. COSTAS** por su orden. **3. EXPEDIR** una copia autenticada de la presente resolución por cada parte. **4. ANOTAR**, registrar....” (fl. 44/45).

El señor xxxxx, por derecho propio y bajo patrocinio profesional interpuso recurso de apelación contra la resolución de referencia y, en lo medular

de su presentación sostiene que la Aquo no tuvo en cuenta las pruebas producidas por su parte ya que se ha demostrado que actualmente se encuentra desempleado y sin ningún sueldo, conforme consta en el informe obrante a fs. 35 de autos y mal podría estar pagando la suma establecida en la resolución recurrida. Igualmente sostiene que la Jueza incurrió en un error en la aplicación de la Ley, en cuanto a que la asistencia alimenticia establecida debe ser cumplida a partir iniciación de la de la demanda y no desde que quede firme y ejecutoriada la resolución, por consiguiente, la misma debe ser revocada parcialmente y establecer que la asistencia a ser pagada debe ser equivalente a la suma de GUARANÍES QUINIENTOS MIL (Gs. 500.000) o su equivalente en jornales mínimos para actividades no diversas de la capital, y desde la fecha de iniciación de la presente demanda, que es el 29 de julio de 2016 (fl. 48/49).

Por A.I. de fecha 15 de febrero de 2018, el Tribunal resolvió **TENER POR DECAÍDO** el derecho que tenía la Señora xxxxx, para contestar del traslado que le fuera corrido por providencia de 26 de julio de 2017. (fls.54).

El quid de la cuestión debatida en esta causa es la disminución de la mesada pretendida por el alimentante, señor xxxxx, quien acreditó que su situación económica ha variado desde que dejó de trabajar en la financiera xxxxx, donde se desempeñaba como Jefe de Riesgos de Créditos en Casa Matriz, hasta el 15/01/2016 (fl. 35). Según sus afirmaciones en el escrito de demanda, dada esta circunstancia, no menor, le resulta imposible el cumplimiento de la S.D. N° 639 del 9 de diciembre de 2014, en la que se estableció que debía pasar la suma de Gs. 1.450.000, ya que está desempleado (fl. 9/11). Igualmente considera que la suma de Gs. 1.000.000, en revisión, es elevada pues su falta de trabajo fijo continúa, haciendo de cumplimiento imposible cubrir dicho monto.

Pues bien, analizadas las probanzas de autos y a las posiciones encontradas que resultan de la lectura de la absolución de posiciones de la demandada, señora xxxxx (fl. 37/38), y no existiendo otros elementos de convicción en esta causa, soy del parecer que la resolución en estudio debe ser confirmada. En efecto, entiendo que el análisis realizado por la Jueza se ajusta a derecho y que el quantum establecido responde a la variación de la situación fáctica del alimentante, tal como resulta de la aplicación del Artículo 260 del Código Civil. Además, según quedó acreditado, el señor xxxxx no ha dejado de cumplir con su obligación alimentaria, lo que permite inferir

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

que, a pesar de no contar con un ingreso fijo mensual, es capaz de procurarse los recursos para cumplir con el compromiso inherente con su niño xxxxx.

Así pues, entiendo que el monto establecido responde al Principio de Responsabilidad compartida para el sostenimiento de los hijos en común (art. 53 de la C.N. y 70 del C. N. y A.), al Principio de Equidad (art. 599 del C.P.C.) de ambos progenitores en el sostenimiento del hijo en común.

En cuanto a la vigencia del monto establecido, tal como he sostenido en fallos anteriores, soy del criterio de que ésta debe ser desde firme y ejecutoriada quede la resolución recaída en la presente causa.

COSTAS de esta Instancia, al apelante, de conformidad al artículo 203 inc. a) Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA GLORIA ELIZABETH BENÍTEZ RAMÍREZ DIJO:

Primeramente, debo mencionar que por S.D. N° 639 del 09 de diciembre de 2014, el juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno, resolvió: ***“...1-HACER LUGAR, a la demanda de Aumento de Asistencia Alimenticia impetrada por la Señora xxxxx, contra el Señor xxxxx a favor del niño xxxxx, en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia; 2- ESTABLECER la suma de VEINTE Y TRES PUNTO OCHO (23.8) jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, equivalentes en este momento a GUARANIES UN MILLON CUATROSCIENTOS CINCUENTA MIL (Gs. 1.450.000), que el demandado Señor xxxxx deberá pasar a su hijo por cuotas adelantadas y desde el inicio del presente juicio “OCTUBRE de 2013” en forma mensual. Dicho monto irá incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales.- 3- Notificar, por cédula.- 4- COSTAS, por su orden.- 5- ANOTAR...”***

El presente juicio de Disminución de la Asistencia alimenticia se inició en julio de 2016; el señor xxxxx promovió esta causa y en su escrito inicial expresó como fundamento para su pretensión lo siguiente: ***“...Que, dicho el Juzgado al momento de establecer el monto en concepto del aumento de asistencia alimenticia a favor de mi hijo en el año 2014, tuvo en cuenta el salario que percibía en ese entonces como funcionario de la Financiera xxxxx, conforme consta en el considerando de la referida resolución...”***. ***“...Que, en fecha 15 de enero de 2015, la***

financiera en donde trabajaba dio por terminado el contrato de trabajo, conforme se justifica con la Notificación dirigida a mi persona, firmado por el xxxxx Gerente de Talento Humano de la Financiera xxxxx SAECA y xxxxx, de Talento Humano de la Financiera xxxxx SAECA, cuya copia autenticada adjunto a esta presentación, quedándome sin trabajo hasta la fecha, razón por la cual me es casi imposible cumplir con el monto establecido en la S.D. N° 639 de fecha 09 de diciembre de 2014, ya que la suma asciende a una suma exorbitante para una persona que no tiene trabajo seguro, siendo que hasta la fecha no he conseguido trabajo y por ende no poseo ingresos económicos suficiente para pasar el monto de Gs. 1.450.000 a favor de mi hijo en concepto de asistencia alimenticia, por lo que solicito la disminución de la asistencia a favor de mi hijo xxxxx...".
 Fs. 09/11.

Por su parte, la señora xxxxx, madre de xxxxx, al contestar la demanda, mencionó que el padre de su hijo lleva una calidad de vida de alto nivel y solicitó la constitución de una Trabajadora Social al domicilio del señor xxxxx y también solicitó informes a los Registros Públicos y de Automotores a fin de que informe si se halla algún bien a nombre del progenitor.
 Fs. 15/17.

Ahora bien, xxxxx, nació el xx de xxxx de xxxx, según la copia autenticada del Certificado del Acta de Nacimiento agregada a fs.01, cuando se fijó la asistencia alimenticia por S.D. N° 639 del 09 de diciembre de 2014 el mismo tenía casi xx años, actualmente ya cumplió x años.

De las probanzas obrantes en autos, solamente se obtiene los siguientes datos:

1. Fs. 02, copia autenticada de la resolución del contrato entre Financiera xxxxx SAECA y el señor xxxxxx.
2. Fs. 35, constancia de trabajo del señor xxxxx en el que se detalla que el mismo perteneció al plantel de funcionarios de dicha firma, desempeñándose como Jefe de Riesgos de Créditos en Casa Matriz entre el 07/10/2013 hasta el 15/01/2016.
3. Fs. 32, obra el informe remitido por la Escuela Básica N° xx Parroquial Subv. "xxxxx", en el que se detalla que el niño xxxxx es alumno de dicho instituto.
4. Fs. 38, se halla el acta de audiencia de la absolución de posiciones de la señora xxxxx, acto en el cual la misma respondió ante

el “...SEGUNDO PREGUNTADO: DIGA cómo es verdad la absolvente que el señor xxxxx actualmente se encuentra desempleado. RESPUESTA: Que no es cierto y aclaro que según conversación que mantuve con su padre él está trabajando con el en forma independiente en una empresa metalúrgica...”. TERCER PREGUNTADO: DIGA cómo es verdad la absolvente, que el señor xxxxx no cuenta con un ingreso económico seguro mensualmente. RESPUESTA: Que no es cierto porque aclara que hasta la fecha de hoy el esta cumpliendo con la prestación sin demora y eso implica que si puede pagar mensualmente dicho monto sin problema.

Por otro lado y como ya lo he recalcado en anteriores resoluciones, se debe mencionar que si bien, la sentencia en los juicios de asistencia alimenticia, aumento de asistencia alimenticia o disminución de asistencia alimenticia, no causan estado y sea siempre modificable, tal modificación solo procede si se han alterado los presupuestos de hecho que en principio se tuvieron en cuenta para establecer el monto.

El artículo 260 del Código Civil es el que establece los requisitos para este tipo de causa, por lo que resulta evidente que si después de fijada la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministra o del que los recibe, el juez podrá resolver el aumento, la disminución o a la cesación de los alimentos, según las circunstancias.

De lo acaecido en autos, solo se tiene un elemento probatorio referente a la situación laboral del señor xxxxx, que data del 15 de enero de 2015 (fs. 02), que es donde se constata que el mismo fue despedido de la empresa Financiera xxxxx SAECA, en otro sentido, la señora xxxxx en su absolución de posiciones (fs. 38) mencionó que a pesar de lo dicho por el progenitor con respecto a que se hallaba sin trabajo, la asistencia alimenticia siempre cumplió en esos meses.

Expuesto los datos referidos anteriormente, debo significar que el juicio se inició en julio de 2016, el señor xxxxx alegó y probó ser despedido en enero de 2015, la absolución de posiciones realizada por la señora xxxxx fue el 1 de diciembre de 2016, pero por manifestaciones de la misma en dicho acto se constata que el progenitor no incumplió con la asistencia en todo ese lapso (enero 2015 a diciembre 2016).

Asimismo, debemos destacar que no hubo estudio socio ambiental que nos den detalles sobre el nivel de vida del señor xxxxx, tampoco obran en autos probanzas sobre su movimiento financiero que demuestren que su situación económica haya sido afectada, por otra parte, sí obra en el expediente que el niño xxxxx es alumno de la Escuela Básica N° xx Parroquial Subv. “xxxxx”; además debemos tener presente que las necesidades de todo/a niño/a va en incremento con el correr de los años, por lo que no existen dudas que las necesidades económicas también varían por el transcurso del tiempo.

Por otro lado, considerando los Principios de Equidad y de Responsabilidad Compartida que sirven de guía para decidir de forma justa, esto además concatenado a lo prescripto por el artículo 70 del C.N. y A, en el que se establece que ambos progenitores ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones, es decir, los mismos derechos y obligaciones de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos. Se debe señalar que, como se puede apreciar en estos autos, la señora xxxxx no recurrió lo resuelto por el Juzgado, dado esto y de conformidad al Principio “*Reformatio in Peius*”, que consiste en una prohibición al Juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no se ha interpuesto recurso alguno de por parte de su adversario.

En definitiva y, en base a lo analizado precedentemente, solo media confirmar la S.D. N° 168 del 31 de mayo de 2017. En cuanto a la vigencia del monto establecido, la misma es desde que quede firme la presente resolución.

Las costas de estas instancia deben ser impuestas en el orden causado dado que la señora xxxxx no contestó los agravios de la adversa. Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA FULVIA IMELDA NÚÑEZ DE VERA Y ARAGÓN DIJO:

Comparto la solución propuesta por las Distinguidas Colegas de Sala, Magistradas **Sonia Deleón Franco de Nicora y Gloria Elizabeth Benítez Ramírez** en cuanto a la confirmación de la parte resolutive de la **S.D. N° 168 de fecha 31 de mayo de 2017** dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno, que dice: “ **1) HACER LUGAR; al presente juicio que sobre disminución de asistencia alimentaria que promueve el Sr. xxxxx, en relación a su hijo xxxxx, contra la Sra. xxxxx, y en consecuencia, determinar que el alimentante deberá pasar en concepto de asistencia alimentaria**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

QUINCE PUNTO VEINTE Y SIETE (15.27) jornales mínimos para actividades diversas de la Capital, equivalentes en la actualidad a la suma de GUARANÍES UN MILLON (Gs. 1.000.000) ..., no así en cuanto a la vigencia de la misma, dispuesta en la resolución recurrida, que estableció la Vigencia “ **1) ... desde que quede firme y ejecutoriada la presente resolución ...**” debiendo tener vigencia desde el inicio del presente juicio tal como lo dispone el Art. 189 del C.N.y A. **DE LA FIJACIÓN DEL MONTO Y VIGENCIA DE LA PRESTACIÓN. La cantidad fijada en concepto de pensión alimentaria será abonada por mes adelantado desde la fecha de iniciación de la demanda...**”. En cuanto a las costas en esta instancia, corresponde imponerlas en el orden causado, teniendo en cuenta que la Sra. xxxxx no ha contestado el traslado corridole por providencia de fecha 26 de julio de 2017. **Es mi voto.**

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las señoras Miembros, todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital

RESUELVE :

CONFIRMAR la S.D N° 168 de fecha 31 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno.

COSTAS de esta instancia en el orden causado.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Exma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Sonia Deleon, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Benítez.

ANTE MÍ: Claudia Vera Sosa. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 17

Cuestión debatida: *En el caso que nos ocupa, se trata de un juicio sobre Disminución de Asistencia Alimenticia por lo que necesariamente se tiene que partir de la premisa enunciada en el Art. 260 del C.C. que establece: “Si después de hecha la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministra o del que los recibe, el Juez podrá resolver el aumento, la disminución o la cesación de alimentos según las circunstancias”. En Alzada se analizara el caudal probatorio de los progenitores según los fundamentos para la apelación y su contestación pertinente.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario.

Es importante señalar que para que proceda la disminución de la asistencia alimenticia fijada por S.D. N° 648 del 29/12/2014, debe haber una variación en los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla, tanto en los ingresos del alimentante como en las necesidades de los alimentados.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario.

En cuanto al ingreso del alimentante al momento de dictarse la S.D. N° 648 mencionada, no se evaluó el ingreso del alimentante en forma precisa y no se cuenta con elementos en autos, que ilustre el ingreso que poseía el alimentante en aquel entonces.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.

Ambos progenitores están obligados a proveer lo necesario para la subsistencia de los hijos en común en forma equitativa y cumplir así con los principios que rigen este tipo de juicio: La equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores, sin desconocer la labor desplegada por la progenitora en el cuidado especial de sus hijos.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de asistencia alimenticia. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.

Es necesario resaltar que si bien, la sentencia en los juicios de asistencia alimenticia, aumento o disminución de asistencia alimenticia, no causan estado y son modificables, tal modificación solo procede si se han alterado los presupuestos de hecho que en principio se tuvieron en cuenta para establecer el monto.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de asistencia alimenticia. Acreditación de causales de disminución de cuota alimentaria. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.

De las probanzas que se hallan agregadas en autos y ya mencionadas más arriba, se constata que no se ha demostrado en todo el proceso que la situación económica del señor xxxxx se haya deteriorado, es más, el mismo no expresó que en la actualidad gane menos solo manifestó su disconformidad en que el solo se haga cargo de los gastos de sus hijos (escrito de inicio a fs. 20/22); recién en la contestación de la apelación utiliza como causal de disminución que sus ingresos se han reducido.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de asistencia alimenticia. Acreditación de causales de disminución de cuota alimentaria. Fijación del quantum alimentario. Principio de responsabilidad compartida. Principio de equidad.

Pero de lo establecido en dicha resolución lo único que se desea modificar es lo referente al dinero en efectivo que se fijó en 92.2 JORNALES MINIMOS y que dicho monto era para sus dos hijos. Sin embargo, el padre en el planteamiento de la demanda no menciona como causa de la disminución los presupuestos previstos en la ley para que proceda la causa y a su vez manifiesta que seguirá asistiendo a sus dos hijos. Las probanzas mencionadas precedentemente no acreditan que haya disminuido los ingresos del alimentante y han aumentado las necesidades del niño.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 02/04/2018 “xxxxx y xxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 17).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Se hallan ajustadas a derecho las sentencias recurridas?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Sonia Deleón Franco de Nicora.**

A LA ÚNICA CUESTIÓN planteada, la Miembro preopinante Magistrada **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón**, Dijo:

Por S.D. N°106 de fecha 6 de abril del 2017, el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, resolvió: “**1) HACER LUGAR**, a la Acción de disminución de asistencia alimenticia promovida por el Sr. **xxxxxx**, contra la Sra. **xxxxxx**, en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia; **ESTABLECER** la suma de **61.1 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas de la Capital**, equivalentes en este momento a **GUARANIES CUATRO MILLONES (Gs. 4.000.000)**. Dicho monto irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Mas el pago de la profesora sombra cuyo costo asciende a la suma de **GUARANIES UN MILLON DOSCIENTOS MIL (Gs. 1.200.000)**, el pago de la cuota mensual y el pago anual de la matrícula del Colegio **xxxxxx** al cual asiste el menor. **2) ORDENAR**, la apertura de una nueva cuenta judicial en el **Banco Nacional de Fomento**, a nombre del presente juicio, a la orden del Juzgado y de la Sra. **xxxxxx**. Ofíciase. **3) COSTAS**, en el orden causado. **4) ANOTAR...**” (fs. 588/593).

Y por S.D. N° 165 de fecha 16 de mayo del 2017, el Juzgado resolvió: “**1. ACLARAR** la S.D. N°106 de fecha 6 de abril del 2017, debiendo quedar consignado cuanto sigue en la parte resolutive: “...**1) HACER LUGAR**, a la Acción de disminución de asistencia alimenticia promovida por el Sr **xxxxxx**, contra la Sra. **xxxxxx**, a favor del menor **xxxxxx**, en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia; **ESTABLECER** la suma de **61.1 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas de la Capital**, equivalentes en este momento a **GUARANIES CUATRO MILLONES (Gs. 4.000.000)**. Dicho monto irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales por cuotas adelantadas y desde la fecha en que

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

*quede firme la presente resolución. Mas el pago de la profesora sombra cuyo costo asciende a la suma de **GUARANIES UN MILLON DOSCIENTOS MIL (Gs. 1.200.000)**, el pago de la cuota mensual, el pago anual de la matrícula del Colegio xxxxx al cual asiste el menor, así como los pagos de medicamentos, útiles escolares y uniformes...” 2) **ORDENAR**, la apertura de una nueva cuenta judicial en el **Banco Nacional de Fomento**, a nombre del presente juicio, a la orden del Juzgado y de la Sra. xxxxx. Ofíciense. 3) **COSTAS**, en el orden causado. 4) **ANOTAR...**” (fs. 600/601).*

La Abogada xxxxx, representante convencional de la Señora xxxxx, se alza contra la mencionada sentencia y su aclaratoria, y en lo medular de sus agravios manifiesta: *“Que en autos la parte actora no ha invocado como causal la mayoría de edad de uno de los hijos a pesar que en unos días el mayor cumplía mayoría de edad y no se ha probado que el actor haya disminuido en su patrimonio y desde luego que no fueron esos los fundamentos de su acción como tampoco se ha invocado que mi mandante haya aumentado sus ingresos o patrimonio ni se ha intentado probar, muy por el contrario la misma desde la separación ha disminuido considerablemente en su nivel de vida puesto que se encuentra en trámite la división del patrimonio común que hasta la fecha es administrado por el señor xxxxx...No se ha demostrado en autos que el señor xxxxx haya variado en su aptitud potencial para lograr sus ingresos, no consta algún problema de salud u otro inconveniente ni tampoco otros hijos que mantener...Tal como reconoce la Juzgadora en el considerando de la resolución las necesidades del menor xxxxx han aumentado por lo que la solicitud del actor debe ser rechazada manteniendo el acuerdo al que arribaron los progenitores y que fuera homologado por S.D. N° 648 de fecha 29 de diciembre de 2014. Que en cuanto a las costas debe aplicarse el art. 192 en ambas instancias...”* (fs.775/781).-

A fs. 787/791, el Sr. xxxxx, bajo patrocinio del **Abogado xxxxx**, contesta los agravios, manifestando: *“...Que las condiciones que fueron tenidas en cuenta para la fijación de la asistencia cuya reducción he solicitado, radica en haberse modificado las condiciones bajo las cuales fueran tenidas en cuenta al momento de establecer la mesada alimenticia debido a hechos sobrevinientes entre ellos por ejemplo que no poseo los ingresos que tenía en dicha época y ello ha sido acreditado con las pruebas de informes que obran en autos.. La verdad es V.V.E.E. que todo lo que obtengo de mi trabajo he puesto siempre a disposición de mis hijos pero no puedo seguir abonando más de lo que humana y legalmente corresponde...En cuanto a que mi parte*

no invoco que xxxxxx adquiriría mayoría de edad a unos días de haberse iniciado la presente demanda y que la A-quo la haya considerado, resulta un argumento débil por parte de la adversa, en razón de que al cumplir xxxxxx la mayoría de edad, este deja de ser sujeto en esta jurisdicción y lógicamente la cuota alimenticia a fijarse como lo hizo la Juez Sentenciante debe atender esta situación en razón de que la vigente contemplaba la asistencia alimenticia para dos hijos... Quien se halla bajo la protección de esta jurisdicción es mi hijo, el adolescente xxxxxx ...solo ha disminuido en lo que respecta al depósito en efectivo y ha establecido un monto de Gs. 1.200.000 que será administrado por la progenitora para el pago de los profesores y profesionales que necesite mi hijo xxxxxx como también seguiré abonando matrícula, mensualidad del Colegio xxxxxx, adquisición de útiles, uniformes y medicamentos que sean recetados por sus médicos tratantes... Otro punto que ha sido acreditado en autos, son las condiciones económicas de la actora, quien desde la ruptura matrimonial vive en la casa que conforme hemos acordado en el juicio de disolución y liquidación de la sociedad conyugal ha sido concedida a nuestros hijos, lo que significa que no abona ningún canon de alquiler, como también cuenta con un vehículo de su propiedad, sumado al hecho de que la misma es asesora de imagen y fotografía y que obtiene ingresos con dicha actividad conforme la misma reconociera en ocasión de absolver posiciones (ver posiciones segunda y tercera, fs. 177). Surge entonces que la madre de xxxxxx, conforme fuera acreditado, también posee ingresos, ya que de lo contrario no podría darse el lujo de pagar nada menos que Gs. 6.000.000 (fs. 248/253) en un mes por consumo de tarjeta de crédito como tampoco realizar los viajes de placer al exterior entre ellas a Miami, Rio de Janeiro como también si lo hace por motivos laborales (conforme lo ha afirmado en la posición 11 al absolver posiciones, fs. 177 y vlto) ello acreditan con más énfasis que la progenitora xxxxxx ha mejorado substancialmente sus ingresos y por ende también debe aportar y coadyuvar con los gastos de nuestro único hijo menor de edad xxxxxx, ya que xxxxxx vive conmigo... La señora xxxxxx...pretendiendo solucionar, a través del presente juicio, sus apremios económicos personales, perdiendo de vista que la asistencia alimenticia legislada en nuestro ordenamiento jurídico es excluyente a favor del adolescente”. Finaliza manifestando que la modalidad fijada por la Jueza de Primera Instancia, parte en especie y parte en efectivo en forma mensual, responden a la necesidad del alimentado, a los ingresos de los alimentantes y la responsabilidad compartida “por lo que las sentencias recurridas deben

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

ser confirmadas en todas sus partes, desde el inicio de la presente demanda...protesto costas..”.

CUESTIÓN PREVIA:

Por **S.D. N° 648 de fecha 29 de diciembre de 2014** el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno resolvió fijar la cuota alimentaria en **92,2** jornales mínimos, equivalentes a la suma de **Gs. 5.600.000** que el señor **xxxxxx** deberá pasar a sus hijos **xxxxxx** y **xxxxxx**, debiendo asimismo hacerse cargo de los pagos de *matrícula, cuota, recreo, enseñanza particular de escolaridad* de ambos hijos, así como el pago de los consumos de *energía eléctrica y agua potable Essap* (fs.4/7).

En fecha 08 de abril de 2016, el Señor **xxxxxx**, bajo patrocinio de las abogadas **xxxxxx** y **xxxxxx**, plantea modificación de asistencia alimenticia en relación de sus hijos **xxxxxx** y **xxxxxx**, *“...en razón que desde finales del 2014 la progenitora ha asumido una conducta hostil y sobre todo exigiéndome o mejor dicho chantajeándome constantemente con la prestación de alimentos, exigiendo sumas que no guardan relación con los gastos propios de mis hijos o bien creando gastos a su antojo... nunca he faltado a los deberes asistenciales para con xxxxx e xxxxx, pero pese a ello la madre como lo he indicado exigiéndome que los proporcione una mesada alimenticia exorbitante más de no adecuarse a los gastos propios de mis hijos, creando gastos en función a xxxxx para chantajearme con denunciarme en la Fiscalía... la modificación solicitada es la siguiente: 1) en lo que hace a la atención de la salud de mis hijos mi parte expresa que xxxxx y xxxxx seguirán contando con el pago de los medicamentos que requieran, siempre y cuando las recetas médicas provengan de sus médicos tratantes, 2) El pago directo y personal de la Matrícula mensualidades del Colegio xxxxx. También asume el padre el pago de útiles escolares y uniformes, de igual manera me comprometo a asumir el pago de una profesora sombra de xxxxx, una psicopedagoga, una psicóloga hasta la suma total de Gs. 300.000 semanales, sin perjuicio de los aportes que la madre deba hacer en su calidad progenitora 3) Aporte en efectivo: Que, a más de los rubros citados, mi parte depositará la suma de Guaraníes Cuatro Millones (Gs. 4.000.000)...con lo cual la madre deberá asumir los demás gastos, suma que coadyuvará a cubrir los gastos de nuestros hijos. De igual manera seguiré proporcionando en forma directa a mi hijo xxxxx, los gastos correspondientes a su universidad, pues el mismo cumple su mayoría de edad el xx de xxxx de xxxx”* (fs. 20/22).

JURISPRUDENCIA

A fs. 48/55, la señora **xxxxxx**, contesta el traslado corrídole, por sus propios derechos y bajo patrocinio de la **Abogada xxxxxx**, y tras exponer sus argumentos solicita “**RECHAZAR con costas a la demanda de modificación de asistencia alimenticia- disminución presentada por el señor xxxxxx**”.

De las constancias de autos tenemos:

A fs. 1 de autos obra el Certificado del Acta de Nacimiento del niño **xxxxxx**, quien actualmente lleva cumplido x años de edad.

A fs. 2, obra el Certificado del Acta de Nacimiento del joven **xxxxxx**, quien al momento de la promoción de la demanda -08/04/2016- contaba con x años.

A fs. 121/123, obran las actas testificales de las Señoras **xxxxxx y xxxxxx**.

A fs. 177/178 obra el acta de absolución de posiciones de la Sra. **xxxxxx**.

A fs. 182 obra la nota del 12/09/2016, por el que se deja constancia de la comparecencia del Sr. **xxxxxx**, para la absolución de posiciones, que no se lleva a cabo por no estar agregado el sobre con las posiciones correspondientes.

A fs. 234/235, obra el informe de la empresa *Maxicambios S.A.*, sobre operaciones de cambio de divisas de la Señora **xxxxxx**.

A fs. 238/245, obra el informe del **Colegio xxxxxx**, suscrito por el Director Administrativo-Financiero **xxxxxx**, en relación al niño **xxxxxx**, como alumno de esa institución. Del mismo se desprenden los siguientes ítems que hacen a los gastos escolares conforme al detalle siguiente:

Matricula:	Gs. 1.880.000 (anual)	Gs. 188.000.- (mensual)
Cuota:	Gs. 14.550.000Gs.	Gs. 1.455.000.- (mensual)
Campamento:	Gs. 470.000 (anual)	Gs. 47.000.- (mensual)
Total (mensual)		<u>Gs. 1.690.000.</u>

Los rubros de uniformes, textos de estudio y elementos de librería no se encuentran contemplados, ya que los mismos no se adquieren en la institución. Asimismo acompaña copias de los compromisos firmados entre la institución y los padres, correspondientes a los años 2014, 2015, 2016 que establecen los apoyos psicológico clínico, psicopedagógico y pedagógico así como la asistencia de una maestra integrada única, cuyo abono corre a cuenta de los padres.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

A fs 450, obra el informe remitido por **xxxxx S.A.**, que refiere que el costo abonado por los menores xxxxx y xxxxx no se puede individualizar ya que pertenecen a un Grupo Familiar de un plan corporativo, cuyo titular es la Sra. xxxxx y las facturas por la cobertura sanatorial son emitidas a nombre del Sr. xxxxx. El monto mensual es de 710.832 Gs IVA incluido.

A fs. 467/510 obra el informe remitido por el Ministerio de Hacienda D.R.F.S. N° 3302 sobre las firmas xxxxx S.A. y xxxxx S.A. con sus antecedentes respectivos, no así de la firma xxxxx S.A. cuya documentación no ha sido hallada.

A fs. 511/522, obra el informe remitido por la Subsecretaria de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda de fecha 2 de setiembre de 2016 en donde se visualizan los siguientes registros: 1) Nombre o Razón Social: **xxxxxx**; 2) RUC N° xxxxx; **3) Estado de RUC: Activo**; 4) Fecha de inicio de actividades: 16/10/2015. **Actividades económicas: Principal, Actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión (Servicio de Consultoría); Secundaria, Actividades de Fotografías (Casa de Fotografía) y Actividades de Comisionistas.** Además, se observan las operaciones realizadas en los meses de Abril/2016 a Julio/2016, el **Monto de las Operaciones**, deducidos el IVA oscilan entre **1.636.364** (fs 519), **0** (fs 520), **1.227.273** (fs 521), **1.227.273** (fs 522). Desde Octubre/15 a Enero/16 no se registran movimientos.

A fs. 543/546, obra el informe remitido por la Subsecretaria de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda de fecha 1 de setiembre de 2016 en donde se visualizan los siguientes registros: 1) Nombre o Razón Social: **xxxxxx**; 2) RUC N° xxxxx; **3) Estado de RUC: Activo**; 4) Fecha de inicio de actividades: 10/11/2000; **Vinculados: Agroganadera xxxxx S.A., socio activo; xxxxx S.A., socio desvinculado; xxxxx S.A., socio activo. Actividades económicas: Principal, Mantenimiento y reparación de vehículos automotores (Taller Mecánico); Secundaria, Otros servicios personales no especificadas y Venta al por menor de vehículos automotores nuevos y usados de todo tipo.**

A fs 556/556 vlto, obra el informe del estudio Socio-Ambiental, del domicilio de la Sra. **xxxxxx** realizado por la Trabajadora Social Forense xxxxx de fecha 22/11/2016. Del mismo se desprende que el grupo familiar conforman: *la Señora xxxxx, de profesión Lic. en Marketing, se encuentra asistiendo a un curso de fotografías y asesoría de imagen, sus hijos xxxxx, de 18 años, cursando el 1er año de Derecho (U.N.A.) e xxxxx, de x años, asiste al*

5to grado. La vivienda es propia del matrimonio. No cuenta con un empleo fijo, realiza trabajos esporádicos de fotografía que promedian 700.000 Gs. mensuales y el padre de sus hijos le pasa 5.500.000Gs, además de abonar la cuota del colegio de xxxxx, la profesora sombra y la profesora particular.

En el caso que nos ocupa, se trata de un juicio sobre *Disminución de Asistencia Alimenticia* por lo que necesariamente se tiene que partir de la premisa enunciada en el **Art. 260 del C.C.** que establece: ***“Si después de hecha la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministra o del que los recibe, el Juez podrá resolver el aumento, la disminución o la cesación de alimentos según las circunstancias”***.

Siendo así, es importante señalar que para que proceda la disminución de la asistencia alimenticia fijada por **S.D. N° 648** del 29/12/2014, debe haber una variación en los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla, **tanto en los ingresos del alimentante como en las necesidades de los alimentados.**

En cuanto al ingreso del alimentante al momento de dictarse la S.D. N° 648 mencionada, no se evaluó el ingreso del alimentante en forma precisa y no se cuenta con elementos en autos, que ilustre el ingreso que poseía el alimentante en aquel entonces.

En relación a la disminución de las necesidades básicas de los alimentados se tiene que uno de ellos, el joven **xxxxxx** ha cumplido su mayoría de edad al inicio del juicio y reside con el padre según manifestaciones de los progenitores (fs. 21 y 177).

En el presente juicio, los elementos arrimados producidos en autos, no ilustran acabadamente los ingresos que posee el progenitor. Si bien con el informe de la S.E.T. (fs. 543) se constata que el mismo ha sido desvinculado como socio de la firma xxxxx S.A. No se agregaron a estos autos, documentaciones que respalden sus aseveraciones con respecto al sueldo mensual de Gs. 10.000.000 que posee como Administrador (fs. 565), versión no desvirtuada por la demandada, por lo que se tiene por cierta.

En ese contexto, el hijo mayor de ambos progenitores, el joven **xxxxxx** con x años al momento de la iniciación de la presente demanda (8 de abril de 2016), actualmente ha cumplido la mayoría de edad, el xx de xxxx de xxxx, nueve (9) días después de iniciada la demanda, quedando así fuera de la protección de ésta Jurisdicción especializada, conforme a constancias de

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

autos, el mismo fue a vivir con el padre, estando a su cuidado y manutención, lo cual se desprende igualmente de la absolucón de pociones de la Sra. **xxxxxx** al contestar la 6° posición, que el **joven xxxxxx** vive con el padre desde el inicio del presente juicio (fs. 177).

Con relación a las necesidades del alimentado, el niño **xxxxxx**, quien actualmente cuenta con x años de edad y se encuentra escolarizado conforme a constancia en autos, y por ende sus necesidades van aumentando día a día.

En cuanto al rubro educación (matrícula, mensualidad, campamento) se tiene que el gasto aproximado oscila en Gs. 2.890.000 (GUARANIES DOS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL), incluida la maestra sombra (Gs. 300.000 semanal), según informes y constancias de autos, rubros cubiertos con pagos directos por el progenitor.

El rubro vivienda, se halla cubierto, ya que el niño **xxxxxx** reside con la madre en la vivienda familiar y no pagan alquiler. Con relación al rubro salud, se halla cubierto con el seguro proveído por **xxxxxx**, titular la Sra. **xxxxxx**, y abonado por el Sr. **xxxxxx** (abuelo paterno).

El ingreso del alimentante se ha visto disminuido conforme se desprende el informe del Ministerio de Hacienda obrante a fs 469/523 de autos y de otros elementos.

Ambos progenitores están obligados a proveer lo necesario para la subsistencia de los hijos en común en forma equitativa y cumplir así con los principios que rigen este tipo de juicio: La equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores, sin desconocer la labor desplegada por la progenitora en el cuidado especial de sus hijos. En ese sentido cabe señalar que la Sra. **xxxxxx**, Lic. en Marketing, desde el año 2015 se encuentra realizando asesoramiento empresarial y en materia de gestión, así como servicios de consultoría, fotografía y comisionista. Realiza viajes al extranjero, conforme al informe del Ministerio del Interior (fs. 180/181) por motivos laborales, según sus propias aseveraciones (fs. 177 vlto). La misma se encuentra en condiciones de coadyuvar con la asistencia alimenticia de su menor hijo en proporción a sus ingresos, en cumplimiento del Art. 53 de la C.N. que establece: **“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad... Todos los hijos son iguales ante la ley...”**.

Asimismo, el Art. 97 del Código de la Niñez y la Adolescencia dispone: **“El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente...”** en concordancia con el Art. 70 del mismo cuerpo legal precitado que establece: **“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”**.

Con relación al monto a ser asignado en concepto de asistencia alimenticia, dicha determinación descansa **sobre dos principios fundamentales:** el de la **responsabilidad compartida** de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común (art. 70 del C.N. y A.) y el **principio de equidad** (art. 599 del C.P.C.), de tal forma de armonizar las necesidades de los menores y la capacidad económica del alimentante.

En ese sentido, considerando que el alimentante el Señor xxxxx ya no es accionista de la Empresa y que el joven xxxxx ha cumplido la mayoría de edad, y los gastos de manutención del niño xxxxx de x años de edad son cubiertos ampliamente con el monto ofrecido por el progenitor al iniciar la presente acción, la suma de Guaraníes CUATRO MILLONES (Gs. 4.000.000), más el pago directo por parte del progenitor de: la profesora sombra, la cuota mensual y matrícula del colegio, así como los pagos de medicamentos, útiles escolares y uniformes, con lo cual se encuentran cubiertas las necesidades básicas del niño más el aporte que brinda la progenitora con sus ingresos, conforme lo dispone el Art. 71 del C.N. y A. que se establece: **“Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados...”**, recordando igualmente a los progenitores, que la responsabilidad alimenticia recae en ambos progenitores.

Por las consideraciones que anteceden, corresponde **CONFIRMAR** la **S.D. N° 106 de fecha 6 de abril de 2017. MODIFICAR PARCIALMENTE** el primer apartado de la **S.D. N° 165 de fecha 16 de mayo de 2017 (Aclaratoria)**, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, estableciendo que el Sr. xxxxx,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

deberá abonar las cuotas alimentarias del niño **xxxxxx**, desde el inicio del presente juicio.

En cuanto a las costas, corresponde confirmar las costas impuestas en Primera Instancia en el orden causado, por la forma en que se resolvió la cuestión. Imponer las costas en ésta instancia a la perdedora, de conformidad al Art. 203 inc. a) del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIEMBRO GLORIA ELIZABETH BENITEZ RAMIREZ DIJO:

Antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión, debo mencionar que por S.D. N° 648 del 29 de diciembre de 2014 en el Juicio: "xxxxx Y OTROS S/ OFRECIMIENTO DE LA PRESTACION ALIMENTICIA", se estableció como Asistencia alimenticia que el señor xxxxx debía pasar a sus hijos en la cantidad de 92.2 JORNALES MINIMOS legales equivalente en ese entonces a la suma de Gs. 5.600.000 más el pago personal de la matrícula, cuota, recreo, enseñanza particular de escolaridad de ambos hijos, y además el pago de los consumos de energía eléctrica y agua potable essap, se halla agregado a fs. 04/07 copia autenticada de la resolución.

En el presente juicio recayó la S.D. N° 106 del 6 de abril de 2017, emanada del juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno y en el que se resolvió lo siguiente: **"...1) HACER LUGAR, a la Acción de disminución de asistencia alimenticia promovida por el Sr. xxxx, contra la Sra. xxxxx, en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia; ESTABLECER la suma de 61.1 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas de la Capital, equivalentes en este momento a GUARANIES CUATRO MILLONES (Gs. 4.000.000). Dicho monto irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales. Mas el pago de la profesora sombra cuyo costo asciende a la suma de GUARANIES UN MILLON DOSCIENTOS MIL (Gs. 1.200.000), el pago de la cuota mensual y el pago anual de la matrícula del Colegio xxxxx al cual asiste el menor. 2) ORDENAR, la apertura de una nueva cuenta judicial en el Banco Nacional de Fomento, a nombre del presente juicio, a la orden del Juzgado y de la Sra. xxxxx. Oficiese. 3) COSTAS, en el orden causado. 4) ANOTAR..."**. FS. 588/593.

Asimismo, por S.D. N° 165 del 16 de mayo de 2017 se resolvió: “...1. **ACLARAR la S.D. N° 106 de fecha 6 de abril de 2017, debiendo quedar consignado cuanto sigue en la parte resolutive: “...1) HACER LUGAR, a la Acción de disminución de asistencia alimenticia promovida por el Sr. xxxxx, contra la Sra. xxxxx, a favor del menor xxxxx, en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia; ESTABLECER la suma de 61.1 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas de la Capital, equivalentes en este momento a GUARANIES CUATRO MILLONES (Gs. 4.000.000). Dicho monto irá incrementándose automáticamente y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales por cuotas adelantadas y desde la fecha en que quede firme la presente resolución. Más el pago de la profesora sombra cuyo costo asciende a la suma de GUARANIES UN MILLON DOSCIENTOS MIL (Gs. 1.200.000), el pago de la cuota mensual, el pago anual de la matrícula del Colegio xxxxx al cual asiste el menor, así como los pagos de medicamentos, útiles escolares y uniformes...”. 2) ORDENAR, la apertura de una nueva cuenta judicial en el Banco Nacional de Fomento, a nombre del presente juicio, a la orden del Juzgado y de la Sra. xxxxx. Oficiese. 3) COSTAS, en el orden causado. 4) ANOTAR....” 2) ANOTAR...”. FS. 600/601.**

Conforme a las copias autenticadas de los Certificados de las Actas de Nacimiento de xxxxx, él nació el xx de xxxx de xxx (xx años) y xxxxx nació el xx de xxx de xxxx (xx años), fs. 01/02.

El presente juicio sobre disminución de alimentos se inició el 08 de abril de 2016 (fs. 20/22) y, el señor xxxxx ofreció seguir abonando:

1) *SALUD de sus hijos*: seguirán contando con el pago de los medicamentos que requieren, siempre y cuando las recetas médicas provengan de sus médicos tratantes.

2) *PAGO DIRECTO y PERSONAL* de la Matrícula y mensualidades del Colegio xxxxx. También asume el padre el pago de útiles escolares y uniformes, de igual manera se comprometió a asumir el pago de una profesora sombra de xxxxx, una psicopedagoga, una psicóloga hasta la suma total de Gs. 300.000 semanales, sin perjuicio de los aportes que la madre deba hacer en su calidad de progenitora.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

3) **APORTE EN EFECTIVO**: que además de los rubros citados, su parte se compromete a depositar la suma de GUARANIES CUATRO MILLONES (Gs. 4.000.000) en la cuenta judicial N° xxxxxx, ya abierta en el juicio de ofrecimiento de alimento, con lo cual la madre deberá asumir los demás gastos, suma que coayudará a cubrir los gastos de nuestros hijos. De igual manera seguirá proporcionando en forma directa a su hijo xxxxxx, los gastos correspondientes a su universidad.

La señora xxxxxx, contestó la demanda (**fs. 48/55**) y dijo que la misma no puede prosperar porque las argumentaciones sostenidas por el progenitor, señor xxxxxx, no cumple con lo establecido en el artículo 260 del Código Civil y que además el mismo no ha sufrido ninguna modificación en su situación económica, solicitando al mismo tiempo informes a diferentes instituciones para probar su estado financiero, peticionando el rechazo con costas del juicio incoado.

De las pruebas diligenciadas y agregadas a autos las más resaltantes son las siguientes:

1. A fs. 116, se encuentra agregado el informe del Club xxxxxx en el que se informa que el señor xxxxxx es socio activo de dicha entidad y abona en concepto de cuota social mensual la cantidad de Gs. 300.000.

2. A fs. 117, se ha agregado el informe sobre el movimiento migratorio del señor xxxxxx comprendido entre los años 2006/2016.

3. A fs. 121/122vltto, se ha glosado el acta de audiencia testifical de la señora xxxxxx, acto en el cual al noveno preguntado Diga la testigo si sabe y le consta, como se solventa la asistencia alimenticia de los menores. Respondió: **“...Deposita el en una cuenta del BNF lo que está en la sentencia y también yo y mi hermano le estamos ayudando porque no le alcanzan los gastos...”**. También ante la segunda pregunta ampliatoria en relación a la respuesta del preguntado dos, desde cuando vive el joven xxxxxx con su padre. A lo que respondió: **“...Hace aproximadamente cuatro meses, fines de abril a comienzos de Mayo...”**.

4. A fs. 123/123vltto., se halla el acta de audiencia realizada a la señora xxxxxx, acto en el cual ante el tercer preguntado Diga la testigo si sabe y le consta, donde trabaja el señor xxxxxx. A lo que respondió: **“...Se que trabaja en una Ganadera...”**. Asimismo ante el séptimo preguntado Diga la testigo si sabe y le consta, donde reside actualmente el joven xxxxxx. A lo que respondió: **“...Con su papá...”**.

5. A fs. 126/138 constan los extractos de la cuenta judicial abierta a nombre del juicio "xxxxx Y OTROS S/ OFRECIMIENTO DE LA PRESTACION ALIMENTICIA".

6. A fs. 177/178, se halla el acta de audiencia de la absolución de posiciones de la señora xxxxx, acto en el cual ante la tercera pregunta: Diga la absolvente, como es verdad que, ud, percibe como salario la suma aproximada de Gs. 10.000.000. A lo que respondió: **"...No es verdad, aclarando que no tengo salario y tengo trabajo cada vez que tengo la oportunidad..."**. A la sexta pregunta: Diga la absolvente, como es verdad que, ud, sabe que el joven xxxxx reside con su padre. A lo que respondió: **"...No es verdad, aclarando que él se fue justo en el inicio de este juicio justamente porque su papá le prometió que le iba a comprar un auto y de hecho recibió un auto cero kilómetro, probablemente vuelva al finalizar ya que fue un chantaje emocional para un adolescente..."**. También ante la primera posición ampliatoria Diga la Absolvente como es verdad, que Ud. actualmente no colabora con los gastos de xxxxx. Dijo que: **"...No es verdad..."**.

7. A fs. 181, consta el informe del movimiento migratorio de la señora xxxxx del periodo del 2006/2016.

8. A fs. 245, obra el informe de fecha 9 de setiembre de 2016, remitido por el Colegio xxxxx en el que certifican que el niño xxxxx es alumno de la institución, asimismo mencionaron que el colegio no dispone, no provee ni vende uniformes ni textos de estudio o elementos de librería, quedando a opción de los padres la adquisición de dichos elementos en los negocios respectivos. Asimismo informaron que, el costo de matrícula y la anualidad son pagaderos en un plazo máximo de la siguiente manera: 1 cuota – febrero: Gs. 728.000, 9 cuotas de marzo a noviembre: Gs. 1.455.000 x 9= Gs. 13.095.000 y 1 cuota diciembre: Gs. 727.000, totalizando la suma de Gs. 14.555.0000, y que el costo de campamento es de Gs. 470.000.

9. A fs. 246/314, se hallan agregadas las fotocopias simples de los extractos de la tarjeta de crédito Visa del Banco xxxxx de la señora xxxxx.

10. A fs. 317/389, constan extractos de la caja de ahorro y tarjeta de crédito del señor xxxxx del Banco xxxxx.

11. A fs. 468/509, obran copias simples de informes remitidos por la Abogacía del Tesoro del Ministerio de Hacienda.

12. A fs. 511, consta el informe de la SET (Secretaría de Tributación), del 2 de setiembre de 2016, en el que se detalla el Estado de Ruc activo de

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

la señora xxxxx, estando obligada al pago de IVA General, además se agregó las declaraciones juradas a fs. 513/522 del periodo de noviembre 2015 a julio 2016 en el que se registró ingresos de un mínimo de Gs. 909.091 y un máximo de Gs. 1.818.182.

13. A fs. 543, se halla agregado informe de la SET (Secretaría de Tributación) del 1 de septiembre de 2016 en el cual se detalla que el señor xxxxx, con estado de RUC activo y se anexó a que empresas se encuentra vinculado el mismo, las cuáles son: 1- AGROGANADERA xxxxx S.A. (SOCIO ACTIVO y REPRESENTANTE LEGAL ACTIVO), 2- xxxxx S.A. (SOCIO ACTIVO y REPRESENTANTE LEGAL ACTIVO).

14. A fs. 556/556vlt., obra el informe de la trabajadora social forense Lic. xxxxx, sobre el estudio socio-ambiental realizado en el domicilio de la señora xxxxx y en el que la impresión diagnóstica fue la siguiente: ***“...El hogar visitado corresponde a una familia monoparental, donde uno de sus hijos ya cumplió la mayoría de edad, es un joven laborioso, con espíritu de superación, asiste a clases en la Universidad Nacional y se encuentra trabajando...”***. ***“...La vivienda cuenta con excelentes condiciones de habitabilidad, en un ambiente confortable, tanto el predio como la construcción es amplio, por lo que precisa contar con los servicios de un jardinero y una empleada de servicio doméstico que la apoye con los quehaceres de la casa...”***. ***“...A la Sra. xxxxx, se la ve muy afectada, por la rotura de su matrimonio, evidentemente no ha superado la crisis de su separación...”***. ***“...El padre sus hijos, la apoya con los gastos de la educación de xxxx y con un monto de dinero en efectivo, que les permite salir adelante en la vida, sin embargo la Sra. xxxxx expresa que no pueden llevar el mismo nivel de vida que tenía cuando su marido vivía con ellos, por lo que según refiere se encuentra en busca de trabajo para apoyar con los gastos del hogar...”***.

Es necesario resaltar que si bien, la sentencia en los juicios de asistencia alimenticia, aumento o disminución de asistencia alimenticia, no causan estado y son modificables, tal modificación solo procede si se han alterado los presupuestos de hecho que en principio se tuvieron en cuenta para establecer el monto.

De las probanzas que se hallan agregadas en autos y ya mencionadas más arriba, se constata que no se ha demostrado en todo el proceso que la situación económica del señor xxxxx se haya deteriorado, es más, el mismo

no expresó que en la actualidad gane menos solo manifestó su disconformidad en que el solo se haga cargo de los gastos de sus hijos (escrito de inicio a fs. 20/22); recién en la contestación de la apelación utiliza como causal de disminución que sus ingresos se han reducido.

No está demás mencionar que, por el lado de la señora xxxxx, se demostró a través de las pruebas agregadas a este expediente, a fs. 511, por medio del informe de la SET (Secretaría de Tributación), del 2 de septiembre de 2016, en el que se detalla el Estado de Ruc activo de la señora xxxxx, estando obligada al pago de IVA General, además se agregó las declaraciones juradas a fs. 513/522 del periodo de noviembre 2015 a julio 2016 en el que se registró ingresos de un mínimo de Gs. 909.091 y un máximo de Gs. 1.818.182.

El artículo 260 del Código Civil es el que establece los requisitos para este tipo de causa, por lo que resulta evidente que si después de fijada la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministra o del que los recibe, el juez podrá resolver el aumento, la disminución o a la cesación de los alimentos, según las circunstancias.

Vale mencionar que las necesidades del niño xxxxx van en incremento con el correr de los años, por lo que no existen dudas que las necesidades económicas también varían por el transcurso del tiempo y originan nuevas necesidades que no existían al momento de dictarse la sentencia del ofrecimiento de asistencia alimentaria (S.D. N° 648 del 29 de diciembre de 2014 en el Juicio: "xxxxx Y OTROS S/ OFRECIMIENTO DE LA PRESTACION ALIMENTICIA A. y S. N° 16 del 1 de diciembre de 2009), pero de lo establecido en dicha resolución lo único que se desea modificar es lo referente al dinero en efectivo que se fijó en 92.2 JORNALES MINIMOS y que dicho monto era para sus dos hijos. Sin embargo, el padre en el planteamiento de la demanda no menciona como causa de la disminución los presupuestos previstos en la ley para que proceda la causa y a su vez manifiesta que seguirá asistiendo a sus dos hijos. Las probanzas mencionadas precedentemente no acreditan que haya disminuido los ingresos del alimentante y han aumentado las necesidades de xxxxx.

Concluyendo y, en base a lo prescripto por el artículo 53 de nuestra carta magna los Principios de Equidad y de Responsabilidad Compartida sirven de guía para decidir de forma justa, esto además concatenado a lo prescripto en el artículo 70 del C.N. y A, en el que se establece que ambos

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

progenitores ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones, es decir, los mismos derechos y obligaciones de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos y teniendo como piedra angular al Principio del Interés Superior del Niño, considero que las sentencias recurridas deben ser revocadas por no ajustarse a los presupuestos del artículo 260 del Código Civil y debe quedar vigente la Sentencia Definitiva N° 648 del 29 de diciembre de 2014.

Las costas en esta instancia deben ser impuestas a la perdidosa de conformidad al artículo 203 inc. “b” del C.P.C.

A su turno, la Miembro Magistrada **SONIA DELEON FRANCO DE NICORA** manifiesta que se adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las Señoras Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital,

R E S U E L V E:

REVOCAR las *S.D. N° 106 de fecha 6 de abril de 2017* y *S.D. N° 165 de fecha 16 de mayo de 2017 (Aclaratoria)*, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, Secretaría N° 9, por los fundamentos expuestos.

CONFIRMAR la vigencia de la Sentencia Definitiva N° 648 del 29 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno.

IMPONER COSTAS en ésta instancia a la perdidosa.

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

Magistrados: Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Benítez, Sonia Deleón.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 26

Cuestión debatida: *Se analiza la apelación del agraviado con referencia al rechazo de disminución de alimentos y concluye afirmando que su caudal económico disminuyó, cuando la cuota alimenticia fue acordada por los progenitores, así como también quedaron demostrados los gastos mensuales que el alimentante debe cumplir y que los gastos del menor deben ser asumidos en igualdad de condiciones por ambos padres. Solicita, pues, la revocación de la resolución.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de alimentos.

El principal supuesto para la procedencia de la disminución es que se haya alterado la situación económica del señor xxxxx, para lo cual, analizadas las constancias de autos, tenemos que el mismo es contador de profesión y tributa IVA al estado, con montos que varían de 1.100.000 a 3.000.000 en el periodo comprendido entre los años 2013 a 2016, existiendo meses en que no declara ingresos y excepciones de ingresos mayores como de hasta Gs. 12.000.000.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de alimentos.

Sin embargo, en todo el expediente no se encuentra un punto de partida que permita conocer con cierto grado de certeza cuál era el nivel de ingresos del alimentante, anterior a la sentencia de homologación, que permita corroborar la alteración de la situación económica que el señor apelante pretende.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Disminución de alimentos. Obligación legal de asistencia de los progenitores.

Me parece loable que el señor siga apoyando a su hijo mayor de edad en sus estudios universitarios, pero, debo recordarle el carácter prevaleciente del derecho del adolescente tiene por ser menor de edad, de conformidad a lo establecido en el artículo 54 de la Constitución Nacional.

Tapel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 07/05/2018. “xxxxxx s/ Disminución de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 26).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente.

CUESTIÓN:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Dra. Sonia Deleón Franco De Nicora, la Dra. Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Dra. Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón.

**A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA LA PREOPINANTE
DRA. SONIA DELEÓN FRANCO DE NICORA DIJO:**

En la sentencia recurrida el Juzgado resolvió cuanto sigue: **“1. RECHAZAR CON COSTAS LA DEMANDA DE DISMINUCIÓN DE ALIMENTOS**, promovida por el señor **xxxxxx**, con C.I. N° **xxxx**, contra la señora **xxxxxx** en relación al niño **xxxxxx**, en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia; **2. NOTIFICAR** por cédula a las pertas. **3. ANOTAR...** (Fls. 421/424).

El señor **xxxxxx**, bajo patrocinio profesional interpone recurso de apelación contra la resolución de referencia y haciendo abstracción de los términos de su escrito recursivo, sostiene: *“El fundamento del Aquo en cuanto al gasto referente al pago de Gs. 315.000 por alquiler de un departamento es inconsistente para sostener que el mismo no fue corroborado o no es fehaciente para demostrarlo... Reconoce la existencia del pago pero renglón seguido con argumentos falsos como el de que no existe contrato de alquiler que justifique el alquiler del departamento, siendo que el recibo presentado dice claramente que la suma abonada es en concepto de alquiler. Por tanto, el gasto debe ser considerado como prueba de egresos del alimentante que es deducido y extraído del caudal del alimentante”*. Con el mismo argumento se agravia contra al gasto del estacionamiento, que él declaró como gasto pero no arrimó al juzgado documento alguno que justifique tal pago. Lo propio referente al pago del seguro conforme póliza expedida por la empresa **xxxxxx S.A.**, de la que se colige un pago de Gs. 120.000 en forma mensual, sin que se haya agregado contrato con dicha empresa. En este punto, el señor **xxxxxx** sostiene que en forma ilegal la judicatura de primera instancia usando argumentos falaces pretende que el mismo no existe. (fl.426/427).

Continúa el apelante expresando que en cuanto a la afirmación del juzgado de que se halla corroborado que él se conduce en vehículo, que le consta que la progenitora es quien asume la mayor parte de los gastos de la crianza del niño y que el nivel de vida lo sabe por cuanto suele ver en el Facebook, es un fundamento inválido ni tiene fuerza probatoria suficiente

como para determinar que el alimentante tiene un caudal económico elevado ni mucho menos que la progenitora sea quien asume la mayor parte de los gastos de crianza del menos xxxxx... (fl. 427).

Seguidamente el recurrente se agravia contra la afirmación del juzgado: *“el señor xxxxx no ha demostrado de forma fehaciente cuál era el salario que el mismo tenía al momento de fijarse el monto de la asistencia alimenticia a fin de poder determinar que efectivamente los ingresos del petitionante disminuyeron de aquella época a la fecha”*, explicando que en la presente demanda se debió estudiar las pretensiones de las partes y las pruebas rendidas en autos... todas las pruebas obrantes en autos y citadas por la juzgadora en esta sentencia refieren claramente que la actividad y profesión del alimentante es CONTADOR y no funcionario del poder legislativo, por tanto este fundamento carece de valor (fl. 427).

Renglón seguido el apelante se agravia cuando la juzgadora reconoce que el alimentante también paga la cuota en la Universidad del Cono Sur correspondiente a su otro hijo, aunque mayor de edad, cuya obligación asume el señor xxxxx, la cual no debe ser considerada en detrimento del alimentante sino por el contrario, como un gasto más que disminuye su capacidad económica (fl. 428).

Concluye afirmando que su caudal económico disminuyó desde el año 2013, cuando la cuota alimenticia fue acordada por los progenitores, así como también quedaron demostrados los gastos mensuales que el alimentante debe cumplir y que los gastos del menor deben ser asumidos en igualdad de condiciones por ambos padres. Solicita, pues, la revocación de la resolución apelada en todos los puntos, haciendo lugar a la disminución de la asistencia alimenticia solicitada (fl. 428).

Posteriormente, la señora xxxxx, bajo patrocinio profesional, en su escrito de responde solicita el rechazo del recurso de apelación y la confirmación de la resolución recurrida, afirmando que *“el conjunto de pruebas reflejan que el actor y hoy apelante NO HA DISMINUÍDO SU CAPACIDAD ECONÓMICA, SINO POR EL CONTRARIO, HA MEJORADO SU PASAR! El mismo tenía en estos autos la carga de probar esa variación y no la ha probado. Paralelamente las necesidades de su hijo SÍ HAN AUMENTADO EN RAZÓN A LA MAYOR EDAD Y A LOS MÁS ELEVADOS COSTOS DEL MERCADO, MOTIVOS QUE HACEN JUSTA A LA SENTENCIA DICTADA POR LA A-QUO, POR ELLO DEBE SER CONFIRMADA POR ESTE TRIBUNAL”* (fl. 439/444).

CUESTIÓN PREVIA

El antecedente inmediato de estos autos es el juicio de homologación de acuerdo, que plantearon los señores xxxxx y xxxxx, el cual fue resuelto por **S.D. N°680 del 20 de noviembre de 2013**, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno, que dispuso, en su numeral 6, que el señor xxxxx debía pasar en concepto de asistencia alimentaria a favor del niño xxxxx la suma de Gs. 1.250.000 mensuales (Fls. 3/5). Dicha resolución fue dictada cuando el niño xxxxx tenía x años de edad (fl. 2).

CUESTIÓN DE FONDO

El señor xxxxx pretende que en esta instancia sea reducida la asistencia alimenticia a Gs. 750.000, por haber disminuido sus ingresos desde el momento de la vigencia de la actual mesada de Gs. 1.250.000. En este sentido, para la procedencia de lo solicitado, corresponde analizar lo dispuesto por el artículo 260 del C.P.C., el cual reza: *“Si después de hecha la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministre o del que los recibe, el Juez podrá resolver el aumento, la disminución o cesación de los alimentos, según las circunstancias”*.

Pues bien, según se desprende del artículo de referencia, el principal supuesto para la procedencia de la disminución es que **se haya alterado la situación económica** del señor xxxxx, para lo cual, analizadas las circunstancias de autos, tenemos que el mismo es contador de profesión y tributa IVA al estado, con montos que varían de 1.100.000 a 3.000.000 en el periodo comprendido entre los años 2013 a 2016, existiendo meses en que no declara ingresos y excepciones de ingresos mayores como de hasta Gs. 12.000.000 (fl. 347/389). Sin embargo, en todo el expediente no se encuentra un punto de partida que permita conocer con cierto grado de certeza cuál era el nivel de ingresos del alimentante, anterior a la sentencia de homologación, que permita corroborar la alteración de la situación económica que el señor xxxxx pretende. Nótese que en el juicio de disminución de alimentos, corresponde al actor la producción de las pruebas pertinentes que hagan a su derecho, cuestión que en autos no fue debidamente acreditada, como bien lo señala la Aquo. En efecto, si bien el recurrente explica que actualmente sólo percibe un total de Gs. 2.200.000 mensuales, este extremo no quedó confirmado procesalmente. Así, la declaración testifical de la señora xxxxx (fl. 56), aunque orientadora sobre el punto analizado, no es concluyente, ya que las

demás pruebas informativas producidas en autos evidencian que el extremo sostenido por el recurrente genera dudas en lugar de certezas.

Efectivamente, de las instrumentales obrantes en la causa se valora que el alimentante cuenta con líneas de telefonía móvil activas en las empresas CLARO y COPACO S.A. (fl. 95/125); es titular de dos tarjetas de crédito, una en BANCO xxxxx S.A.E.C.A., donde también cuenta con una cuenta de ahorro en guaraníes y, otra en VISIÓN xxxxx S.A.E.C.A., donde también cuenta con una caja de ahorro activa (fl. 104/304). Igualmente contrató seguro de la empresa xxxxx S.A. DE SEGUROS (fl. 108) y xxxxx (fl. 160). En la Dirección Nacional del Registro del Automotor se verifica a nombre del señor xxxxx un vehículo marca Mercedes Benz E 300 y un Volkswagen Gol (fl. 88).

Así descriptos los elementos de convicción obrantes en autos llego a la conclusión de que la variación de la situación económica del alimentante, señor xxxxx no fue suficientemente acreditada, como inexorablemente lo impone el artículo 260 del C.P.C., por no existir un punto de partida concreto y cuantificable que permita concluir lo contrario. Además, de lo brevemente expuesto en los párrafos anteriores, el conjunto de probanzas denota más bien una capacidad económica suficiente del señor xxxxx, para mantenerse activo y beneficiario de servicios de empresas del ámbito bancario y de seguros de plaza.

Por lo demás, analizada a profundidad la resolución recurrida, soy del parecer que no existen otros elementos en la causa que ameriten la admisión del presente recurso en estudio. Por lo tanto, soy del criterio que la sentencia de Primera Instancia debe ser confirmada, por ajustarse a derecho, conforme el pormenorizado estudio realizado de estos autos. Me parece loable que el señor xxxxx siga apoyando a su hijo mayor de edad xxxxx en sus estudios universitarios (fl.116/121) pero, debo recordarle el carácter prevaleciente del derecho del adolescente xxxxx tiene por ser menor de edad, de conformidad a lo establecido en el artículo 54 de la Constitución Nacional. Además, al tiempo de la elaboración de la presente resolución, sólo faltan escasos 5 meses a fin de esperar la mayoría, por lo que mantener la mesada establecida con anterioridad representa más que nada una certeza para el adolescente en la continuidad de su statu quo. Entiendo, que éste quantum responde a los criterios de equidad y responsabilidad compartida de los progenitores (Art. 599 del C.P.C y Art. art. 53 de la C.N. y 70 y 71 del

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

C.N. y A), como lo sostiene en forma permanente y pacífica este Ad quem. Es mi voto.

Las costas de esta instancia deben imponerse al apelante, de conformidad a lo dispuesto en el art. 203 inc. b) del C.P.C. Es mi voto.

A SU TURNO, A LA MAGISTRADA GLORIA ELIZABETH BENÍTEZ RAMÍREZ DIJO:

Los presupuestos legales para que proceda una disminución de asistencia alimenticia no se encuentran reunidos. En esta jurisdicción velamos por el cumplimiento del Derecho de los Niños, las Niñas y los adolescentes en virtud al Principio Constitucional del Interés superior del niño (art.54 CN) y el Principio de Efectividad de los Derechos, desarrollado el mismo en el artículo 4 de la Convención de los Derechos de los Niños. Aquí no es sujeto de derechos el Señor xxxxx, sino sus hijos, y en el caso particular quien se encuentra aún sujeto a la protección de esta jurisdicción, es decir, el adolescente xxxxx.

El Señor xxxxx a fs. 14/16, manifestó que es contador y no tiene salario fijo, sin embargo dijo que mensualmente solo percibe la suma de Gs. 2.100.000 en forma fija sin tener ningún otro tipo de ingresos, razón por la cual siendo un profesional debe redoblar sus esfuerzos para cumplir con responsabilidad y dedicación con el rol paterno que le corresponde, según le obliga la ley en los artículos 53 de la C.N., 70 del CNA : de la Patria Potestad del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Lo solicitado debe ajustarse a lo prescripto en el artículo 260 del Código Civil. Para que proceda la Disminución de la Asistencia Alimenticia debe decrecer los ingresos del alimentante y en este caso tal hecho no fue acreditado en autos.

La presente causa se inició el 22 de setiembre de 2015, a la fecha nos encontramos ante un expediente de tres tomos y 445 fojas. En ese entonces, xxxxx contaba con x años de edad, a la fecha tiene x años.-

Es preciso resaltar que el progenitor alegó que además de sus gastos personales, también se hace cargo en forma exclusiva de los gastos de su hijo mayor xxxxx quien vive y reside con el mismo. A tal efecto, se menciona la S.D. Nº 680 del 20 de noviembre de 2013 (fs. 3/5), dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno en el juicio: “xxxxx Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE ACUERDO”, en el cual se resolvió en lo pertinente cuanto sigue: “...5) **CESAR los efectos de la S.D. No. 167 DE FECHA 12 DE ABRIL DE 2013, dictado por el Juzgado de**

Igual Clase y Jurisdicción del Segundo Turno, Sría No 3, en los autos caratulados: xxxxx Y OTRO S/ ASISTENCIA ALIMENTICIA, en relación al adolescente xxxxx.- 6) MODIFICAR la S.D. No. 167 de fecha 12 de abril de 2013, dictado por el Juzgado de Igual Clase y Jurisdicción del Segundo Turno, Sria. No. 3 en los autos caratulados: xxxxx Y OTRO S/ ASISTENCIA ALIMENTICIA, en relación al niño xxxxx, dejándola establecida en VEINTE Y DOS PUNTO SEIS (22.6) JORNALES MÍNIMOS para actividades diversas no especificadas, que a la fecha asciende a la suma de Guaraníes UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (Gs. 1.250.000). Dicha suma deberá ser abonada por el Sr. xxxxx, de conformidad al acuerdo arribado en el presente juicio, dicha suma abonada en concepto de Asistencia Alimenticia a favor del Niño xxxxx. Asimismo se deja constancia que el progenitor conviviente se hará cargo de todos los gastos que pudieran generarse en relación al niño y adolescente citados, siendo cuotas de colegio, vestimenta, recreación y alimentación y salud y cualquier otro gasto que pudiera surgir...". Claro está que el monto acordado de Gs. 1.250.000 fue establecido solamente a favor del niño xxxxx en razón a que en ese momento también se acordó que el progenitor ejercería la convivencia del adolescente xxxxx, por lo que mal podría alegar el señor xxxxx tal hecho como un motivo de disminución.

Forma de vida del alimentista: se ha demostrado en estos autos que tiene 2 vehículos a su nombre (Mercedes Benz E 300 Azul y Volkswagen Gol Blanco) fs. 88, es contador y trabaja en forma independiente. Es titular de una línea activa de CLARO (fs. 95); de 2 líneas de COPACO S.A., una en estado retirado y otra en estado activo (fs. 125); de una línea con Plan Tigo a Tarjeta (fs.294/295). Opera como titular de 2 tarjetas de crédito, una del BANCO xxxxx S.A.E.C.A en estado activo (fs. 163/282), con una línea de crédito de Gs. 7.800.000 y otra de xxxxx BANCO S.A.E.C.A. (fs. 104 y 303/304). Tiene contratada una póliza de seguro con la empresa xxxxx S.A. DE SEGUROS (fs. 108), otra con xxxxx DE SEGUROS (fs. 160) y otra con xxxxx Seguros (fs. 308/310). A fs. 347/392 obra el informe remitido por la Secretaria de Estado de Tributación desde junio/2013 a mayo/2016, en el que figura como actividad económica principal las actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión (SERVICIO DE CONSULTORÍA) y como actividades económicas secundarias el de servicios de contabi-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

lidad, auditoria, teneduría de libros y asesoramiento en materia de impuestos, donde los montos declarados oscilan entre Gs. 1.100.000 a 5.000.000. En conclusión, en autos no se ha acreditado que los ingresos del progenitor hayan sufrido algún tipo de alteración a los efectos de que se produzca una disminución en cuanto a la asistencia alimenticia a favor de su hijo xxxxx.

Cabe señalar que las necesidades aumentan con el transcurrir del tiempo, más aun considerando que xxxxx es un adolescente quien lógicamente detenta mayores gastos, sumado a ello el costo de vida diario, circunstancias que implican mayores gastos en cuanto a sus necesidades.

En definitiva, de lo precedentemente mencionado fácilmente se puede deducir que no se han acreditado fehacientemente alteraciones que sean consideradas significativas a los efectos de disminuir los alimentos a favor de xxxxx, por lo que soy del criterio que la Sentencia Definitiva debe confirmarse y las costas en esta instancia deben establecerse a la parte apelante, de conformidad al art. 203 inc. "a" del C.P.C. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA FULVIA IMELDA NÚÑEZ DE VERA Y ARAGÓN, DIJO:

Manifestó que se adhiere al voto de la Miembro Preopinante que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Señoras Miembros ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital

R E S U E L V E :

CONFIRMAR la S.D. Nº 451 del 21 de setiembre de 2017, emanada del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno, de conformidad a las razones explicitadas en el exordio del presente decisorio.

COSTAS de esta instancia a la perdidosa.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Exma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Sonia Deleon, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Benítez.

Ante mí: Jazmín Acosta, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 30

Cuestión debatida: *Contra la referida resolución favorable a su defendida, se alza la Defensora Civil ante el Fuero de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno de la Capital, en representación de la señora xxxxx y en lo medular de sus agravios expresa que el quantum alimentario resuelto por el Juzgado, resulta insuficiente para cubrir las necesidades del niño y que el caudal del progenitor fue suficientemente probado para responder por ello.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.

A los efectos de determinar el monto a ser asignado en concepto de asistencia alimenticia, dicha determinación descansa sobre dos principios fundamentales: el de la responsabilidad compartida de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común, que encuentra su fundamento en el art. 70 del C.N. y A. que dispone: “El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”, y el principio de equidad (art. 599 del C.P.C), de tal forma de armonizar las necesidades de los adolescentes y la capacidad económica del alimentante, y si posee otra carga de igual naturaleza que atender.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida. Interés Superior del Niño.

La ley no establece porcentaje alguno para establecer el monto de la mesada queda a criterio del Juzgador establecerlo, debiendo este fijar el monto de la asistencia alimenticia, conjugando armoniosamente la capacidad económica del alimentante, las necesidades básicas del alimentado,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

aplicando los principios cardinales: El Interés Superior del Niño, la equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Capital. 29/05/2018 “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N°30).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: **Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y Sonia Deleón Franco de Nicora.**

A LA ÚNICA CUESTIÓN planteada, la miembro preopinante Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón Dijo:

El Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno, por S.D. N° 474 de fecha 30 de noviembre de 2017, resolvió: **“1) HACER LUGAR** al presente juicio que sobre Asistencia Alimenticia promueve la Defensora Pública Abog. **ANDREA GONZALES DE CUBAS** en representación de la señora **xxxxx**, a favor de su hijo **xxxxx** contra el señor **xxxxx** y en consecuencia, determinar que el demandado deberá pagar en concepto de asistencia alimenticia, **DIEZ PUNTO TREINTA Y TRES (10.33) jornales mínimos** mensuales, que equivalen en la actualidad a la suma de **GUARANIES SETECIENTOS TRES MIL CIENTO VEINTE (Gs. 703.120)** mensuales, incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales, del salario mínimo legal, por mensualidades adelantadas y desde a iniciación de la presente demanda, ésta suma deberá ser descontada y depositada en la cuenta abierta en el B.N.F.; **2) COSTAS** en el orden causado; **3) DEJAR** sin efecto el alimento provisorio fijado en el acta de audiencia de fecha 06 del mes de marzo del año 2017; **4) EXPEDIR** una copia autenticada de la presente resolución para cada parte; **5) ANOTAR ...”.**

Contra la referida resolución se alza la Defensora Civil ante el Fuero de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno de la Capital, Abogada **Andrea González de Cubas**, en representación de la señora **xxxxx** y en lo medular de sus agravios expresa cuanto sigue: “... Que en primer término, la resolución recurrida no se adecua a derecho en razón de la inobservancia

de las pruebas ofrecidas y diligenciadas, obrantes en autos; asimismo la motivación de la sentencia resulta insuficiente, en ese sentido, es imposible comprender el criterio que tuvo el A-quo al momento de dictar sentencia, esto resulta ilógico ya que desde el momento en el que la valoración de las pruebas adolece de irregularidades, mismo destino sufre la fundamentación de la sentencia. ...la importancia de que el Juzgador tenga en consideración todo el caudal probatorio, de tal manera a que realice un análisis que le permita fundar las resoluciones, y en consecuencia se ajuste a derecho..., en los juicios en los que el objeto sea la fijación de sumas de dinero en concepto de asistencia alimenticia, resulta sumamente importante determinar el caudal económico del alimentante, a través de los diferentes medios de prueba, como así también la consideración de ciertas circunstancias especiales, como por ejemplo alguna dolencia o enfermedad que padece el menor, tal como ocurre en el presente juicio...”. “En el escrito de iniciación de demanda había manifestado: “el niño xxxxx necesita de cuidados y tratamientos especialísimos teniendo en cuenta que el mismo padece de varias enfermedades gravísimas como el Síndrome de Kawasaki, episodios de fiebre e infecciones...”. “En ese sentido, a fs. 16-28 de autos obran los documentos que certifican las enfermedades y dolencias que el niño padece y que conlleven a numerosos gastos de tratamientos y cuidados de parte de su madre, la Sra. xxxxx”. Sigue manifestando “...el niño sufre del Síndrome de Kawasaki, el cual básicamente consiste en una afección que afecta la piel y los ganglios linfáticos, que, si se deja sin tratar, puede evolucionar a complicaciones graves que pueden llegar a afectar al corazón, al mismo tiempo, padece de complicaciones respiratorias, extremos que fueron acreditados con las constancias agregadas en autos...”, “...el demandado manifestó prestar servicios en el Regimiento Escolta Presidencial y que gana aproximadamente la suma de Guaraníes Cinco Millones (5.000.000), en concepto de asistencia alimenticia provisoria, la suma que resulta ínfima desde todo punto de vista tomando en consideración el salario que percibe...”. Sigue diciendo, “Que, a fs. 60 de autos obra el informe remitido por la Dirección Nacional del Registro del Automotor, en donde consta que el Sr. xxxxxx, es propietario de dos motocicletas de la marca Kenton y Leopard, respectivamente, como así también es propietario de un automóvil de marca Nissan, modelo Sanny..., que de las pruebas obrantes en autos, permiten apreciar que el Sr. xxxxx se encuentra en condiciones de abonar una suma mucho mayor a la establecida en la sentencia dictada por el A quo, en razón de que

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

fueron ofrecidas y producidas en cumplimiento a lo establecido en las disposiciones procesales, y en ese sentido, permiten conocer el caudal del demandado, y en consecuencia inferir que el mismo se halla en condiciones que le permiten asistir económicamente a su menor hijo”. “... esta representación no considera como un detalle insignificante el hecho de que el demandado es también padre de dos niños, y que de ninguna manera es intención perjudicar o menoscabar sus derechos, la situación especial por la que atraviesa el niño xxxxx, debe ser atendida con especial apreciación”. Finalmente, termina solicitando que la sentencia recurrida sea modificada estableciendo la suma de Gs. 2.000.000 en concepto de asistencia alimenticia a favor de su menor hijo xxxxx, (fs. 95/97).

A fs. 111 de autos, obra el A.I. N° 63 de fecha 16 de abril de 2018, dictado por este Tribunal, por el cual resuelve “**HACER** efectivo el apercibimiento decretado en la providencia 23 de febrero de 2018, obrante a fs. 103, y en consecuencia, tener legalmente por constituido el domicilio procesal del señor xxxxx, en la secretaria de este Tribunal y automáticamente notificado de los actos procesales que correspondan tal como lo prescribe el Art. 131 del C.P.C; **DAR POR DECAIDO** el derecho que tenía el Sr. xxxxx, para contestar el traslado corridole por providencia de fecha 23 de febrero de 2018, obrante a fs. 103 de autos...”.

De las constancias de autos se tiene:

A fs. 1 se halla acreditado el vínculo del reclamante de alimentos y el alimentante con el Certificado de Nacimiento del niño **xxxxxx**, quien actualmente cuenta con x años **de edad**, quien sin necesidad de contar con pruebas directas sus necesidades básicas van incrementándose en todos los aspectos: Educación, alimentos, vestimenta, salud, recreación y habitación.

A fs. 2/8 obran los Certificados y Tratamientos médicos del Niño xxxxx, donde certifican las enfermedades y dolencias que tiene el Niño xxxxx.

A fs. 14/15, obran los Certificados del Acta de Nacimientos de las niñas **xxxxxx**, con x años de edad y **xxxxxx** x años de edad.

A fs. 16 obra el Acta de Audiencia labrada en ocasión de ser oído el alimentante, Sr. **xxxxxx**, quien en dicha ocasión manifestó “que tiene otros hijos que alimentar de nombre **xxxxxx** y **xxxxxx**, que es de profesión Militar, y que Trabaja en el xxxx xxxx xxxx y gana aproximadamente Gs. 5.000.000 menos el 16% por Jubilación y ofreció la suma de Gs. 500.000 a favor de su hijo xxxxx.

A fs. 17/42 obran los Certificados e informes de la Pediatra Dra. xxxxx del Hospital Gral. de Niños Dr. xxxxx y de la Dra. xxxxx (Reumatología Infantil) respecto a los Tratamientos médicos del Niño xxxxx, donde certifican las enfermedades y dolencias que tiene el Niño xxxxx.

A fs. 34 obra el escrito presentado por la Defensora Andrea González de Cubas en representación de la Sra. xxxxx, como Hechos nuevos solicita la agregación de los certificados y constancias de salud del niño xxxxx obrantes a fs. 16/28 de autos, teniendo en cuenta que dichos documentos certifican, describen enfermedades sobrevinientes y que permiten poner a conocimiento de la situación de especial y urgencia del niño.

Por A.I N° 203 de fecha 03 de julio de 2017, el Juzgado resolvió “**HACER LUGAR**, al **HECHO NUEVO** presentado por la parte actora, conforme a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución...”.

A fs. 56 de autos, obra el acta de audiencia de absolución de posiciones del Sr. xxxxx de fecha 30 de agosto de 2017, **Preguntado:** Diga cómo es verdad, que usted es Medico de Profesión? **Dijo:** si es verdad **Preguntado...** cómo es verdad que Ud. cumple funciones de Médico incorporado a las FF.AA., **Dijo:** que es cierto. **Preguntado...** cómo es verdad que Ud. administra dos salones comerciales de propiedad familiar y percibe honorarios en tal sentido, **Dijo** que no es cierto. **Preguntado** cómo es verdad que Ud. es habitualmente beneficiado de donaciones de parte de la jubilación de su madre, **Dijo**, que no es cierto, y aclara que su mamá es una persona que desde hace un año y medio esta con aneurisma y está en cama como un bebé y su jubilación va destinado a su medicación y a las enfermeras y tratamientos, incluyendo lo que sería el dinero de sus salones. **Preguntado...** cómo es verdad que Ud. no posee otros hijos menores a parte de xxxxx? **Dijo que no es verdad y aclara que tiene dos hijas menores de edad. Preguntado. Diga** cómo es verdad, que Ud. tiene conocimiento de los varios problemas de salud, como el Síndrome de Kawasaki, de su hijo xxxxx?, **Dijo** que si es verdad y aclara que el Síndrome de Kawasaki, tuvo, pero ya no tiene más, es una enfermedad auto inmune cuando él tenía dos años, y tuvo un episodio, a él se le administró una dosis de gamaglobulina, una dosis única.

A fs. 62 obra el informe remitido por la Dirección Nacional del Registro de Automotor donde se encuentra registrada la siguiente información sobre el Señor xxxxx, el mismo es titular de dos motocicletas: 1) **KENTON;**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

Modelo: SUPER MTORD 250, **Color:** Negro; **Chasis:** xxxxxx; **Chapa:** xxxxxx; 2) LEOPARD: **Modelo:** GT250R; **Color:** Negro; **Chasis:** xxxxxx, **Chapa:** xxxxxx 3) **Auto NISSAN, Modelo:** SUNNY, **Color:** Blanco, **Chasis:** xxxxxx.

A fs. 67/68 obra el informe remitido por el Comando de las Fuerzas Militares Estado Mayor Adjunto, Dirección General del Personal, donde se observa que el Sgto. A. xxxxxx, con C.I. N° xxxxxx, percibe actualmente sus asignaciones mensuales en la Giraduría del xxxx xxxx xxxx. Percibe las siguientes asignaciones: **Sueldo líquido:** Gs. 3.795.427; **Unidad Básica Alimenticia (UBA):** Gs. 785.803; **Exposición al Peligro:** Gs. 784.200; **Seguro Médico:** Gs. 196.450; **Bonificación familiar (x2) :** Gs 196.450 totalizando la suma de **Gs 5.758.330**. Este importe sería el ingreso total del alimentante. Sin embargo, para las resultas de autos, el rubro de exposición al peligro debe necesariamente excluirse para el cálculo de la pensión alimenticia por ser un beneficio personal del Sr. xxxxxx. Siendo así, excluyendo este rubro, nos queda la suma de **Gs. 4.974.130**, y es la que debe servir de base para una correcta cuantificación de la cuota alimenticia, sin desconocer que a este rubro se le debe descontar el 16% para la Caja de Jubilación.

A fs. 80 obra el informe remitido por la Subsecretaría del Estado de Tributación donde se observa que no se encontraron registros con el Nombre o razón social xxxxxx.

A fs. 86, la Dirección General de los Registros Públicos informa que no se registra inmuebles inscriptos a favor del titular solicitado.

El fundamento de la obligación alimentaria constituye el cumplimiento de un deber que es impuesto a los progenitores, no solo por medio de la ley, sino por el propio orden natural que los obliga a arbitrar los medios idóneos para satisfacer las necesidades de la alimentada.

En ese sentido, la Constitución Nacional, que en su Art. 53 dice: ***“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad”***.

Asimismo el art. 70 del C. N y A. en ese sentido establece: ***“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”***.

El Artículo 97 del mismo cuerpo legal establece que ***“El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia***

incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente...”.

Ahora bien, a los efectos de determinar el monto a ser asignado en concepto de asistencia alimenticia, dicha determinación descansa sobre dos principios fundamentales: el de la **responsabilidad compartida** de los progenitores en cuanto al sostenimiento de los hijos en común, que encuentra su fundamento en el art. 70 del C.N. y A. que dispone: **“El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”**, y el **principio de equidad** (art. 599 del C.P.C), de tal forma de armonizar las necesidades de los adolescentes y la capacidad económica del alimentante, y si posee otra carga de igual naturaleza que atender.

En ese sentido, es importante mencionar que el Señor **xxxxxx** posee otra carga de igual naturaleza que atender, las niñas **xxxxxx y xxxxxx**, es decir, que las mismas también deben ser asistidas por el progenitor .

Al respecto, el Art. 53 de la C. Nacional establece: **“...Todos los hijos son iguales ante la ley...”**, y por ende gozan de los mismos derechos y garantías.

La ley no establece porcentaje alguno para establecer el monto de la mesada queda a criterio del Juzgador establecerlo, debiendo este fijar el monto de la asistencia alimenticia, conjugando armoniosamente la capacidad económica del alimentante, las necesidades básicas del alimentado, aplicando los principios cardinales: El Interés Superior del Niño, la equidad y la responsabilidad compartida de los progenitores.

Es de resaltar que, si bien la obligación alimentaria es igual para ambos progenitores en el sostenimiento de los hijos en común, para estimar la contribución del progenitor conviviente, deben considerarse además los aportes en especie, de significación económica que esta hace en los múltiples requerimientos cotidianos y la atención especial que presta a su hijo **xxxxx** quien padece ciertas afecciones en su salud, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, por lo que se encuentra cumpliendo la responsabilidad compartida exigida a los progenitores para el sostenimiento de los hijos en común, sumados al aporte económico que necesariamente la progenitora debe aportar, teniendo en cuenta que en su escrito de

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

demanda, la misma manifestó que soporta el costo del cuidado y tratamiento de su hijo xxxxx, y dar así cumplimiento a las disposiciones establecidas en el art. 70 del C.N. y A.

Ahora bien, en la sentencia recurrida el Juzgado, resolvió establecer en concepto de asistencia alimenticia la suma de Gs. 703.120, razón por la cual la Defensora Publica en representación de la madre Sra. xxxxx interpuso recurso de apelación manifestando que el importe otorgado por el Juzgado inferior resulta insuficiente para la asistencia alimenticia del niño xxxxx especialmente por los gastos médicos ocasionados por su hijo quien tiene problemas de salud, y que necesita cubrir su tratamiento en la República Argentina además de los medicamentos que necesita su hijo xxxxx. Por su parte, el Sr. xxxxx, en la audiencia llevada a cabo ante el juzgado ofreció la suma de Gs. 500.000 y manifestó que percibe un salario de aproximado de Gs. 5.000.000 y además dijo que tiene otras hijas, (fs.16), las niñas **xxxxx, de x años de edad, y xxxxx, de xx años**, situación que se hallan acreditados en autos a fs. 14 y 15. Asimismo, al Absolver de posiciones dijo tener conocimiento que su hijo xxxxx tiene problemas de salud, y aclara que el Síndrome de Kawasaki, tuvo, pero ya no tiene más, es una enfermedad auto inmune cuando él tenía dos años, y tuvo un episodio, a él se le administró una dosis de gamaglobulina, una dosis única. Estos extremos, deben ser tenidos en cuenta a la hora de fijar el monto de la Asistencia. Asimismo, conforme al informe remitido por el xxxx xxxx, a fs. 67, se tiene que el Sr. xxxxx, es poseedor de un Seguro Médico, del cual sería beneficiario también su hijo menor xxxxx.

Con respecto a los gastos extraordinarios requeridos para el tratamiento médico del niño xxxxx, el alimentista tiene los resortes procesales correspondiente para reclamar los gastos de dicho tratamiento, si es que el Seguro de Medico del que es beneficiario no los cubriere.

En este contexto, por las consideraciones que anteceden, soy de parecer que corresponde confirmar la S.D. N° 474 de fecha 30 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno. Imponer las costas en esta instancia en el orden causado, en razón de que el Sr. xxxxx no ha contestado el traslado corrídole por providencia de fecha 23 de febrero de 2018 y que la Sra. xxxxx se encuentra bajo el beneficio de litigar sin gastos. **Es mi voto.**

A SU TURNO LA MAGISTRADA GLORIA ELIZABETH BENÍTEZ RAMÍREZ, DIJO:

La resolución recurrida resolvió hacer lugar a la asistencia alimenticia promovida por la defensora Andrea Cubas en representación de la señora xxxxx a favor de su hijo xxxxx contra el señor xxxxx, determinando la suma de 10.33 jornales mínimos mensuales, equivalentes a Gs. 703.120.

Andrea González de Cubas, representante de la madre, objeta este fallo aduciendo que el monto resulta muy bajo para los gastos que implica la manutención del niño xxxxx ya que el mismo padece varias enfermedades, entre ellas el Síndrome de Kawasaki. Fs. 95/97.

De las probanzas obrantes en autos resaltamos las siguientes:

Fs. 01, se halla agregado el certificado del Acta de Nacimiento.

Fs. 02/08, constan informes médicos.

Fs. 14/15, obran los certificados de acta de nacimiento de xxxxx (22/02/2013) y xxxxx (19/05/2015).

A fs. 16, consta el acta de audiencia realizada ante la jueza de primera instancia, acto en el cual el señor xxxxx mencionó que presta servicios en el xxxx xxxx xxxx y gana aproximadamente Gs. 5.000.000 menos el 16% que se deduce para la jubilación, también manifestó tener otras 2 hijas (xxxxx (xx/xxx/xxx) y xxxxx (xx/xx/xxxx)) y acompañó las instrumentales pertinentes que demuestran lo dicho. Ofreció proveer a su hijo la suma Gs. 500.000.

Fs. 18/30, se hallan informes médicos con el apostillado de Relaciones Exteriores, lo que demuestran la fidelidad de tales documentos.

Fs. 56/56vlt., absolvió posiciones el señor xxxxx, acto en el cual ante la **“...QUINTA POSICION: Diga el absolvente como es verdad que Ud. posee muy buenos ingresos y posee un alto nivel de confort. RESPUESTA: Que no es cierto y aclara que tiene un salario normal, en el rango de suboficial de las fuerzas armadas...”**. **“...OCTAVA POSICION: Diga el absolvente como es verdad que Ud. es habitualmente beneficiario de donaciones de parte de la jubilación de su madre...”**. **Respuesta: Que no es cierto y aclara que su mamá es una persona que desde hace un año y medio esta con un aneurisma y está en cama como un bebé y su jubilación va destinado a su medicación y a las enfermeras y tratamiento incluyendo lo que sería el dinero de sus salones arrendados...”**. **“...PREGUNTA AMPLIATORIA DE LA QUINTA POSICION: Aclare el absolvente cuánto es el monto que percibe mensualmente en ingreso ya sea salarial, bonificación o**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

emolumentos en dinero en efectivo. RESPUESTA: El monto total aproximado 5.000.000 gs. mensualmente...”.

A fs. 62, obra el informe de la Dirección Nacional del Registro del Automotor, en el cual constan 3 AUTOMOTORES a nombre del señor xxxxx, que son 1 moto Kenton, 1 moto Leopard y un auto Nissan Sunny.

A fs. 67, se halla el informe remitido por el xxxx xxxx, en el cual se consigna que el Sgto. A San. xxxxx percibe las siguientes asignaciones:

SALARIO LIQUIDO:	Gs. 3.795.427
UNIDAD BASICA ALIMENTARIA:	Gs. 785.803
EXPOSICION AL PELIGRO:	Gs. 784.200
SEGURO MEDICO:	Gs. 196.450
BONIFICACION FAMILIAR (X2):	Gs. 196.450
TOTAL GENERAL:	Gs. 5.758.330

A fs. 81. consta el informe remitido por la Secretaria de Tributación en el cual no se registra ningún dato sobre el señor xxxxx.

A fs. 84. Se halla el informe remitido por la Dirección General de Registros Públicos, en el que se menciona que no se registra ningún bien a nombre del señor xxxxx.

Resulta propicio destacar que la señora xxxxx, madre del niño xxxxx, no aportó ninguna prueba referente al gasto que conlleva el estado de salud de su hijo, ya que solo constan las instrumentales que mencionan que padece de ciertas afecciones (fs. 02/08 y 18/30).

No está demás señalar, que no solo la capacidad para aportar del alimentante es lo que se debe analizar, sino que la petición de la accionante se halle realmente ajustada a derecho.

Por otro lado, debemos valorar que a fs. 67 obra el informe remitido por el xxxx xxxx, en el que se mencionó lo siguiente: SALARIO LIQUIDO: Gs. 3.795.427; UNIDAD BASICA ALIMENTARIA: Gs. 785.803; EXPOSICION AL PELIGRO: Gs. 784.200; SEGURO MEDICO: Gs. 196.450; BONIFICACION FAMILIAR (X2): Gs. 196.450; **TOTAL GENERAL: Gs. 5.758.330.**

En cuanto a éstos montos, se debe tener en cuenta que a su sueldo base de Gs. 3.795.427 se le debe descontar el 16% que se destina a la jubilación, por lo que el neto es de **Gs. 3.188.159** y los montos que no se tienen

en cuenta por considerarse de carácter personalísimo son los rubros de Exposición al Peligro y el seguro médico, o sea solo se valoran para determinar la asistencia lo siguiente: **Gs. 3.188.159 (salario neto) + Gs. 785.803 (Unidad Básica alimentaria) + Gs. 196.450 (Bonificación Familiar) TOTAL = Gs. 4.170.412.**

Referente a lo mencionado por el padre de que tiene otras hijas; se debe aclarar que así como el alimentante demostró tener otras hijas (fs.14/15), esto no es fundamento para soslayar la situación de xxxxx, ya que si bien, el artículo 53 in fine de nuestra Carta Magna establece: **“...*Todos los hijos son iguales ante la ley...*”**; esto se refiere a que todos los hijos deben tener igual atención por parte de sus padres y no significa que por tener otro hijo/a se deba disminuir la asistencia de los demás hijos. En este sentido resulta acertado traer a colación lo que estipula el artículo 61 de la Constitución Nacional que dice: **“...*De la planificación familiar y de la salud materno infantil. El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como recibir, en coordinación con los organismos pertinentes, educación, orientación científica y servicios adecuados en la materia...*”**.

Desde esta perspectiva, se debe recalcar que el padre y la madre poseen derechos y obligaciones con respecto a sus hijos, una de estas obligaciones es la de brindar alimentos en concordancia a la edad y la necesidad. La asistencia alimenticia implica todos los aspectos de la vida del niño o adolescente, su educación, salud, diversión, vestimenta. Asimismo, deviene adecuado tener en cuenta lo prescripto por el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, que en su artículo 599 establece que el quantum alimenticio será establecido en forma equitativa.

La co-participación de los padres en el sostenimiento de los hijos en común, específicamente, en lo que se refiere a la carga alimentaria por parte de la progenitora conviviente, señora xxxxx cuyo caudal de ingresos si bien no se ha acreditado, es importante señalar, que al tener la convivencia de su hijo y darle la atención y cuidado personalizado que la misma dispensa a xxxxx en forma cotidiana posee gastos diarios.

Nuestra legislación interna, en el artículo 97 del C.N.A. establece la obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos, conexo al artículo 185 del mismo cuerpo legal. Asimismo, las 100 Reglas de Brasilia explícitamente establece en su regla 5, segundo párrafo: **“...*Todo niño, niña*”**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
CAPITAL

y adolescente deber ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo como...". Además en su regla 38 prescribe: "...Agilidad y prioridad. Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia..."

En definitiva, a fin de garantizar un cabal cumplimiento del Principio del Interés Superior del niño, como también considerando el principio de equidad ya mencionado más arriba, se debe ser objetivos y coherentes al analizar todo lo acontecido en estos autos, considerando la edad y la situación médica del niño xxxxx, soy de parecer que la sentencia recurrida debe ser modificada, estableciéndose como asistencia alimenticia 14.70 jornales, equivalentes en la actualidad a la suma de Gs. 1.000.000, e imponer las costas en el orden causado. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO, LA MAGISTRADA SONIA DELEÓN FRANCO DE NICORA, DIJO: Me adhiero al voto que antecede en cuanto al monto establecido en concepto de Asistencia Alimenticia, por otra parte, importa significar que ésta Judicatura sustenta el criterio que el rubro de Exposición al Peligro debe ser considerado al momento de establecer la cuota alimentaria, pues integra el caudal de ingresos percibido por el alimentante, temperamento adoptado en precedentes de igual naturaleza. Asimismo, corresponde efectuar el descuento del 16% sobre el salario que percibe el obligado en concepto de aporte jubilatorio, en virtud a los términos de la legislación positiva.

En cuanto a la vigencia de la presente resolución, a juicio de ésta juzgadora, la misma rige desde el inicio de la demanda, conforme lo prescribe el Art. 189 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las Señoras Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital,

R E S U E L V E:

JURISPRUDENCIA

MODIFICAR la S.D. N° 474 de fecha 30 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno, por los fundamentos expuestos.

ESTABLECER 14.70 jornales, equivalentes en la actualidad a la suma de **GUARANIES UN MILLON (Gs. 1.000.000)**, en concepto de Asistencia Alimenticia, que el Sr. **xxxxx deberá pagar desde el inicio de la presente demanda.**

IMPONER LAS COSTAS en ésta instancia el orden causado.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Silvio Rodríguez, Fulvia Imelda Vera y Aragón, Gloria Benítez.

ANTE MÍ: Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial.

**Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia de la
Circunscripción Judicial del Departamento Central con
sede en la ciudad de San Lorenzo.**

ACUERDO Y SENTENCIA N° 11

***Cuestión debatida:** La progenitora conviviente con la niña, apela la SD manifestando que el quantum alimentario es insuficiente en razón al caudal económico del progenitor. Solicita modificar el monto en Alzada.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.

La correcta hermenéutica del universo normativo que antecede, me conduce a sostener que la asistencia alimenticia debe ser otorgada en forma proporcional, tanto el padre como la madre, y en forma equitativa, ajustada a la edad del alimentado y a las necesidades a ser cubiertas, acorde con la capacidad económica de cada uno de los progenitores.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.

Resulta relevante destacar, que el Señor xxxxx, es titular del Seguro médico, teniendo como beneficiaria de dicho seguro privado a su hija. De ello se deduce, que el rubro salud se encuentra cubierto, lo cual debe ser considerado al momento de determinar el quantum alimenticio.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Acreditación del vínculo.

El obligado, se ha presentado a la audiencia munido de copias autenticadas por Escribano Público, del certificado de nacimiento y fotocopia de cédula de identidad de la niña xxxxx, la otra hija del demandado, de nacio-

alidad argentina, quien actualmente cuenta con x años de edad, adjuntando dichos documentos, los cuales fueron cuestión de agravio por parte de la actora, En este estado, resulta conveniente destacar, que los documentos agregados a autos hacen plena fe en juicio por ser instrumentos públicos debidamente autenticados. En consecuencia, la A-quo ha actuado correctamente al considerar acreditado en autos la existencia de otra hija del demandado la niña xxxxx.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.

En cuanto al caudal económico de la Señora xxxxx, la misma ha referido en la audiencia de fecha 31 de agosto de 2016, obrante a fs. 20, que se encuentra sin trabajo. Asimismo, debe a su vez afirmarse, que el aporte realizado por la progenitora conviviente a la manutención de la niña, se encuentra en gran parte cumplida a través de la asunción diaria del cuidado y crianza de la misma, que indefectiblemente tiene una valoración económica importante.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario. Principio de equidad. Principio de responsabilidad compartida.

Resulta importante mencionar que los progenitores deben cargar con la responsabilidad económica que implica traer hijos al mundo, y que si deciden hacerlo, se presume que tienen la suficiente solvencia para subvenir las necesidades de los mismos. Los progenitores deben realizar los esfuerzos necesarios para cubrir la parte de responsabilidad que les corresponde.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. COSTAS. Primera instancia.

Ha sido jurisprudencia constante de este Tribunal de Apelación, que en los juicios de asistencia alimenticia, el demandado es el que debe cargar con las costas, en razón de que se tuvo que promover en su contra la acción respectiva a los efectos de que cumpla con su obligación legal de asistir económicamente a sus hijos, obligación de rango constitucional. No resulta equitativo que quien tuvo que promover la acción para garantizar los derechos de sus hijos, tenga que cargar con las costas derivadas de la promoción de dicha demanda.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. COSTAS.

Con relación a las costas generadas en esta instancia, soy del criterio que las mismas deberán ser impuestas en el orden causado, ya que lo resuelto por este Tribunal no ha respondido de manera íntegra a la pretensión expuesta por el apelante de estos autos.

Tapel. de la Niñez y adolescencia. Central. 06/03/2018. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 11).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente.

C U E S T I O N:

En su caso ¿Se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación **Magistradas María Eugenia Giménez de Allen, Karem González Acuña y Sonia Leonor Deleón Franco de Nicora.**

En la sentencia recurrida, el juzgado resolvió: *“...**HACER LUGAR**, a la demanda que por asistencia alimenticia promoviera la Sra. xxxxx con C.I. N°.: xxxx, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, a favor de su hija, la niña xxxxx contra el señor xxxxxx con C.I. N°.: xxxxx, de conformidad a los términos expuestos en el exordio de la presente resolución... **DEJAR SIN EFECTO** los jornales fijados por A.I. N°.: 264 de fecha 07 de Octubre de 2016 y en consecuencia... **ESTABLECER** la suma mensual de **GUARANIES SETECIENTOS CICUENTA MIL (Gs. 750.000)**, equivalente a 9,55 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas de la Capital de la República, que el demandado Señor xxxxx con C.I. N°.: xxxxx, deberá pasar en concepto de asistencia alimenticia a favor de su hija, la niña xxxxx por mensualidades adelantadas y desde la iniciación del presente juicio 01 de julio de 2016, incrementándose dicha suma automática y proporcionalmente conforme a los aumentos del salario mínimo decretados por el Gobierno. Dicho monto será depositado en la Cuenta Judicial N° xxxx/x abierta en el Banco Nacional de Fomento a nombre del presente juicio y a la orden de este Juzgado y de la señora xxxxx con C.I. N° 3.621.051... **IMPONER** las costas en el orden causado... **ANOTAR**, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia...”* (Sic).

EXPRESION DE AGRAVIOS DEL RECURRENTE:

Contra la referida resolución, se agravia la actora, Sra. xxxxx, quien por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, fundamenta los recursos interpuestos en los términos del escrito obrante a fs. 58, que en su parte sustancial expresa: “... *Que, mi parte se agravia contra la mencionada resolución, específicamente los párrafos tercero y cuarto del resuelve donde dice: “ESTABLECER la suma de GUARANIES SETECIENTOS CINCUENTA MIL (Gs. 750.000), equivalente a 9,55 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas de la Capital de la República que el demandado. Señor xxxxx con C.I. N° xxxxx deberá pasar en concepto de Asistencia Alimenticia a favor de su hija, la niña xxxxx por mensualidades adelantadas y desde la iniciación del presente juicio 01 de julio de 2016, incrementándose dicha suma automática y proporcionalmente conforme a los aumentos del salario mínimo decretado por el Gobierno... IMPONER las costas en el orden causado”, por considerarla injusta y arbitraria y en consecuencia no ajustada a derecho... En razón de que la A-quo ha hecho una antojadiza interpretación de las probanzas arrojadas en estos autos en detrimento del derecho de mi hija xxxxx, admitiendo inclusive instrumentales que carecen de validez probatoria, específicamente el supuesto certificado de nacimiento de la niña xxxxx (fs. 16), documento que considero nulo en razón de que la misma no constituye un Instrumento Público por no reunir los requisitos del Estado Civil, requerimiento necesario para otorgarle su derecho conforme lo exige el artículo 187 primera parte del C.N.A... Que, además el A-quo, no tuvo en consideración el Informe N° 25/2017 expedido por la Asistente Social Lic. xxxxx obrante a fs. 39/41 de autos, donde se demuestra que el demandado ostenta un nivel de vida alta, vive en la casa de sus padres sin mayores obligaciones económicas que la de asistir a nuestra hija y sus gastos propios por lo que corresponde fijar la asistencia alimenticia sobre un 25% de sus ingresos, obrante a fs. 30 de autos, estableciéndolo en la suma de guaraníes Un Millón Doscientos Veinticinco mil (Gs. 1.225.000)... Que, en cuanto a las costas mi parte también se opone a que sea impuesta en el orden causado, en razón de que el A-quo no tuvo en consideración que tuve que movilizar toda la estructura judicial con el fin de obtener por parte del demandado el cumplimiento de su obligación y además según se desprende del acta de fecha 31 de Agosto de 2016, el Sr. xxxxx en ningún momento mostró*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

*animo de allanarse a nuestro pedido al contrario se opuso a nuestras pretensiones que alargó el juicio por más de un año, por ello corresponde aplicar lo establecido en el art. 192 del C.P.C... Teniendo en cuenta las constancias de autos, considero que la resolución en estudio no está ajustada a derecho, por ser incongruente con las probanzas de autos y al mismo tiempo con las disposiciones normativas enunciadas a lo largo de su considerando... Al respecto nuestra Jurisprudencia, refiere lo siguiente: “...**Son resoluciones arbitrarias aquellas dictadas sin considerar todos los elementos de convicción incorporados para la solución del caso...**”, Ac. y Sent. N°.: 282 del 30 de abril del 2012. C.S. del Paraguay, Sala Constitucional. Revista la Ley, año 35, N° 6, julio de 2012, Pag. 912...Que corresponde en consecuencia revocar la resolución recurrida ante esta Superior Instancia por los motivos precedentemente descriptos y en consecuencia modificar el monto de la prestación alimenticia fijándolo en la suma de Gs. 1.225.000 (UN MILLON DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL GUARANIES) monto correspondiente al 25% de los ingresos del demandado e imponer las costas a la perdedora...”.(Sic).*

La actora concluye su escrito recursivo, solicitando la revocación de la resolución recurrida y en consecuencia modificarla en la manera solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA EXPRESION DE AGRAVIOS.

Por su parte, la adversa ha contestado el traslado de la expresión de agravios, en los términos del escrito obrante a fojas 64/65 de autos, manifestando en lo sustancial cuanto sigue: “...*La recurrente sostiene que la A-quo ha incurrido en su resolución en cierto acto arbitrario e injusto, con interpretaciones antojadizas en el momento de resolver la litis, admitiendo instrumentales que carecen de validez probatoria..., supuesto certificado de nacimiento de la niña xxxxx... (sic)... que la misma no constituye un Instrumento Público... Al respecto respondo en los siguientes términos: La A-quo ha cumplido estrictamente con los postulados en los artículos 97 y 189 del C.N.A. Asimismo es preciso destacar como padre de mi otra hija menor, la inconsistencia de la parte actora al cuestionar su apreciación, poniendo en tela de juicio la validez intrínseca de un documento público por lo que mi parte sostiene la irresponsabilidad sobre el punto y la improcedencia del recurso planteado... Es preciso destacar que el Juzgado ha considerado todos los elementos probatorios obrantes en autos, como así el informe N° 25/2017, en el mismo se aprecia mi situación económica, independiente mente a lo de*

mis padres, quienes gozan de un nivel de vida media y es independiente a mis responsabilidades, circunstancia esta lo exime a mis progenitores, pero advierto como padre nunca eludí de la función que me corresponde para asistir a mi hija xxxxx, muy por el contrario, siempre he cumplido como padre dentro de mi capacidad económica. Es oportuno enfatizar el error de la autora fijando el porcentaje del 25% sobre mi ingreso, lo cual no se halla establecido específicamente en el C.N.A., más aún existiendo otro menor a quien asisto como progenitor, y dada estas las razones a que la A-quo determinará la decisión sobre los hechos y el derecho y conforme a su Sana crítica en el momento del dictamien to de la resolución... Por último, mi parte sostiene que la A-quo ha cumplido con el rigor de los artículos del Código de la Niñez y la Adolescencia, y demás normativas que rige la materia en el momento del dictamien to de la S.D. N°: 796 de fecha 15 de setiembre de 2017...".(Sic).

**A LA UNICA CUESTION PLANTEADA LA PREOPINANTE
ABG. MARIA EUGENIA GIMENEZ DE ALLEN DIJO:**

Previamente, es de rigor señalar que el objeto del proceso de estudio es la fijación del quantum de la asistencia alimentaria a favor de la niña xxxxx, y a tal efecto, indefectiblemente, el operador/a de justicia debe tener en cuenta las siguientes pautas orientadoras: el caudal económico del obligado a prestar alimentos y las necesidades del alimentado. Así también, al establecer la cuota alimentaria, no se debe soslayar la responsabilidad compartida de los progenitores en el aporte económico para solventar los gastos de los hijos/as en común durante su minoridad.

En estos autos se observa que la persona que requiere la prestación alimentaria es la niña xxxxx, de x años de edad, y como tal tiene gastos acordes a su edad, relacionados con la subsistencia, habitación, alimentación, vestimenta, recreación, educación y asistencia médica.

En principio, se impone señalar que a fojas 01 del expediente judicial, se ha incorporado el Certificado del Acta de Nacimiento de la niña xxxxx, en la referida instrumental se corrobora el vínculo filial existente, cumpliéndose de ésta manera con el primer recaudo exigido en el Artículo 185 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Ahora bien, ya definida la cuestión a ser analizada, corresponde hacer mención a los instrumentos jurídicos aplicables al presente caso, que guardan relación al derecho de la asistencia y alimentación del niño/a. En el

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

orden de prelación de las normas, encuentro que nuestra Constitución Nacional, en lo referente prescribe: **ARTICULO 53 – DE LOS HIJOS “...Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria...”**.(Sic).

ARTICULO 54 – DE LA PROTECCION AL NIÑO “...La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente...”.(Sic).

Es significativo mencionar, que las normas constitucionales citadas, imponen a los padres la obligación de asistir a sus hijos menores de edad, la cual emerge directamente del ejercicio de la patria potestad. En ese sentido, es preciso señalar que la asistencia alimentaria comprende la satisfacción de necesidades vitales del sujeto en desarrollo, como ser: la alimentación, la vestimenta, la educación, la salud, la vivienda y la recreación.

Por su parte, siguiendo el orden de prelación de las leyes, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por la República del Paraguay por Ley N° 57/90, dispone sobre la obligación primordial de los padres en lo que respecta a la responsabilidad de la crianza y el desarrollo de sus hijos, en los siguientes términos.

Artículo 18. 1) “...Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales de la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su protección fundamental será el interés superior del niño...”.(Sic).

Artículo 27. 2) “...A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño...”.(Sic).

Así, en la legislación de nuestro país, el Artículo 97 del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece: **DE LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ASISTENCIA ALIMENTICIA “...El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente...”**.(Sic).

En consonancia, el Artículo 185 del mismo instrumento legal, dispone: **DE LOS QUE PUEDEN RECLAMAR ALIMENTOS. “...El niño o adolescente podrá reclamar alimentos de quienes están obligados a prestarlos. Igual derecho asiste a la mujer cuando tuviera la necesidad de protección económica para el hijo en gestación. Los que reclaman alimentos deberán justificar por algún medio de prueba el derecho en cuya virtud lo pidan y el monto aproximado del causal de quien deba prestarlo...”**.(Sic).

Así, la correcta hermenéutica del universo normativo que antecede, me conduce a sostener que la asistencia alimenticia debe ser otorgada en forma proporcional, tanto el padre como la madre, y en forma equitativa, ajustada a la edad del alimentado y a las necesidades a ser cubiertas, acorde con la capacidad económica de cada uno de los progenitores.

Ahora bien, a los efectos de determinar si la cuota alimentaria establecida en el juicio de Asistencia Alimenticia, se encuentra ajustada a estricto derecho, se debe efectuar un minucioso análisis de los elementos de prueba acumulados en autos. En cuanto al Recurso de Apelación planteado, se tiene que la recursante, se agravia por considerar que la A-quo, ha emitido una resolución injusta y arbitraria en razón de las probanzas arrimadas en autos, ya que se ha tenido en cuenta la existencia de otra hija del demandado, según el documento agregado a fs. 16 de autos y que según la apelante el mismo no constituye un instrumento público. Asimismo, refiere la recurrente que no se ha tenido en cuenta el informe realizado por la Asistente Social Lic. xxxxx, obrante a fs. 39/41, en el cual el demandado demuestra tener un nivel de vida elevado, viviendo en la casa de sus padres y sin mayores obligaciones económicas, por lo que correspondía establecer en concepto de asistencia alimenticia el 25% de los ingresos del demandado correspondiente a la suma de Gs. 1.225.000. De la misma forma agravia a la actora, la imposición de costas en el orden causado, ya que refiere que tuvo que movilizar toda la estructura judicial para que el demandado cumpla con

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

su obligación, además de no haber demostrado el mismo ánimo de allanarse a la presente demanda.

Prosiguiendo con el estudio de la presente apelación, corresponde asignar significativa importancia al informe remitido por el Departamento de Administración de Personal, del xxxx xxxx xxxx, referente al Señor xxxxx obrante a fojas 30 de autos, donde consta que el demandado es funcionario permanente de esa institución con un salario mensual de Gs. 4.900.000, asimismo tiene acreditada una bonificación por responsabilidad en el cargo de nivel superior de Gs. 1.470.000. Corresponde en este punto tener en consideración el descuento compulsivo que se efectúa sobre dichos ingresos del 16%, en concepto de jubilación, establecido por Ley y correspondiente a un monto de Gs. 1.019.200. En conclusión, el ingreso del demandado, con la deducción del descuento obligatorio legal asciende a Gs. 5.350.800.

Asimismo, es importante poner de resalto lo verificado in situ por la Trabajadora Social Lic. xxxxx, al momento de visitar la vivienda donde reside el Sr. xxxxx, que a fs. 39/41 de autos expone sustancialmente lo siguiente: Que el demandado reside con sus padres Sr. xxxxx de 58 años y xxxxx de 56 años y un hermano menor de 28 años. El padre del demandado es vendedor ambulante y relata que mensualmente obtiene una ganancia aproximada de Gs. 2.000.000, de acuerdo a los pedidos. Asimismo, refiere que asiste económicamente y en forma quincenal a su nieta xxxxx. Por otra parte, se observa en el informe de la profesional interviniente que la vivienda se encuentra ubicada en el Bº. San Blas de la Ciudad de Carapeguá, constituyéndose en una vivienda rural. La edificación que pertenece a los padres del Sr. xxxxx, presenta buenas condiciones materiales, contando con los servicios básicos y mobiliarios modestos, un amplio patio con plantas frutales y un gallinero con animales como gallinas y gansos, los que crían para consumo personal.

Resulta relevante destacar, que el Señor xxxxx, es titular del Seguro médico xxxxx, teniendo como beneficiaria de dicho seguro privado a su hija xxxxx. De ello se deduce, que el rubro salud se encuentra cubierto, lo cual debe ser considerado al momento de determinar el quantum alimenticio.

Por el grado de importancia que reviste, es necesario mencionar que el obligado, se ha presentado a la audiencia de fecha 31 de agosto de 2016, (fs. 20) munido de copias autenticadas por Escribano Público, del certificado de nacimiento y fotocopia de cédula de identidad de la niña xxxxx, hija del demandado, de nacionalidad argentina, quien actualmente cuenta con x

años de edad, adjuntando a fs. 16 y 17 dichos documentos, los cuales fueron cuestión de agravio por parte de la actora, ya que según escrito recursivo obrante a fs. 68 de autos, no reconoce los mismos por tratarse, de una inscripción que no se rige por la Ley N° 1266/87 del Registro de Estado Civil de las personas, por lo que lo considera nulo. En este estado, resulta conveniente destacar, que los documentos agregados a autos a fs. 16 y 17 hacen plena fe en juicio por ser instrumentos públicos debidamente autenticados. En consecuencia, la A-quo ha actuado correctamente al considerar acreditado en autos la existencia de otra hija del demandado la niña xxxxx.

Ahora bien, en cuanto al caudal económico de la Señora xxxxx, la misma ha referido en la audiencia de fecha 31 de agosto de 2016, obrante a fs. 20, que se encuentra sin trabajo. Asimismo, debe a su vez afirmarse, que el aporte realizado por la progenitora conviviente a la manutención de la niña, se encuentra en gran parte cumplida a través de la asunción diaria del cuidado y crianza de la misma, que indefectiblemente tiene una valoración económica importante.

A su vez, resulta importante mencionar que los progenitores deben cargar con la responsabilidad económica que implica traer hijos al mundo, y que si deciden hacerlo, se presume que tienen la suficiente solvencia para subvenir las necesidades de los mismos. Los progenitores deben realizar los esfuerzos necesarios para cubrir la parte de responsabilidad que les corresponde.

En este contexto, en base a las constancias obrantes en autos que guardan relación al caudal económico del obligado, es posible arribar a la conclusión que la suma establecida por la A-quo en la Sentencia Definitiva N° 796 de fecha 15 de Septiembre de 2017, debe ser incrementada a 11,5 jornales mínimos que actualmente equivalen a Gs. 902.807, conforme al Decreto N° 7.351 de fecha 01 de Julio de 2017, que establece el jornal diario en Gs. 78.505.

Por otra parte, ha sido objeto de agravio por la recurrente, la imposición de costas en el orden causado, expresando que corresponde la imposición de costas al demandado, ya que la misma debió movilizar toda la estructura judicial, para que el Sr. xxxxx, cumpla con su obligación.

Procediendo al análisis de la cuestión sometida a revisión, resulta necesario mencionar que para hacer efectivo el pago de la Asistencia Alimenticia por parte del demandado, la actora tuvo que recurrir a los órganos jurisdiccionales, ya que el monto ofrecido por el Sr. xxxxx en la audiencia de

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

fecha 31 de agosto de 2016 (fs. 20), se encuentra muy por debajo de lo que puede aportar, conforme su capacidad económica. Ha sido jurisprudencia constante de este Tribunal de Apelación, que en los juicios de asistencia alimenticia, el demandado es el que debe cargar con las costas, en razón de que se tuvo que promover en su contra la acción respectiva a los efectos de que cumpla con su obligación legal de asistir económicamente a sus hijos, obligación de rango constitucional. No resulta equitativo que quien tuvo que promover la acción para garantizar los derechos de sus hijos, tenga que cargar con las costas derivadas de la promoción de dicha demanda.

En este contexto, y en observancia a las circunstancias mencionadas, me lleva a la convicción de que lo resuelto por la A-quo en el apartado tercero debe ser revocado y en consecuencia imponer las costas en primera instancia a la perdidosa **Sr. xxxxx**.

Con relación a las costas generadas en esta instancia, soy del criterio que las mismas deberán ser impuestas en el orden causado, ya que lo resuelto por este Tribunal no ha respondido de manera íntegra a la pretensión expuesta por el apelante de estos autos. **ES MI VOTO.**

A su turno, las Señoras Miembros Karem Gonzalez Acuña y Sonia Leonor Deleón Franco de Nicora manifiestan adherirse al voto de la Miembro preopinante por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las Señoras Miembros integrantes del Tribunal de Apelación, todo por ante mí, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Los méritos que instruye el acuerdo que precede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia del Departamento Central con sede en la ciudad de San Lorenzo:

RESUELVE:

1. **HACER LUGAR**, al Recurso de Apelación interpuesto por la Señora xxxxx contra la Sentencia Definitiva N° 796 de fecha, 15 de Septiembre de 2017, emanada del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno de la ciudad de Capiatá, en atención a los fundamentos expuestos en el exordio del presente decisorio.
2. **MODIFICAR** el apartado II de la S.D. N°.: N° 796 de fecha, 15 de Septiembre de 2017, emanada del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno de la ciudad de Capiatá, dejando establecido la cantidad de 11,5 jornales mínimos para actividades no especificadas en el territorio de la República equivalentes a la suma de

Gs. 902.807, en atención a lo expuesto en la parte analítica de la presente resolución.

3. **REVOCAR** el apartado III de la S.D. N°.: N° 796 de fecha, 15 de Septiembre de 2017, dejando establecida las costas de primera instancia, a la perdidosa Sr. xxxxx, en atención a lo descripto en el considerando de la presente resolución.
4. **IMPONER** las costas en esta instancia de revisión, en el orden causado, en base a los motivos referidos en el considerando de la presente resolución.
5. **ANOTAR**, registrar, notificar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Karem González, Sonia Deleon, María Eugenia Giménez de Allen.

ANTE MI: Hugo Agüero, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 44

Cuestión debatida: *La parte agraviada apela en Alzada que se haya hecho lugar a la excepción de pago total interpuesto por el ejecutado, por cuotas alimentarias retroactivas.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. Obligación legal de asistencia de los progenitores.

La obligación alimentaria que pesaba sobre el progenitor ha operado de puro derecho, ello en atención a lo dispuesto en el art. 263 del C.C. que prescribe: "...Cesará la obligación de prestar alimentos: a) tratándose de hijos, cuando llegaren a la mayoría de edad, ..."; así mismo se ha tenido en cuenta los depósitos realizados por el alimentante, en razón de que también deben ser computados como pagos, pues fueron efectuados a pesar de no existir la obligación legal, por haber la alimentada cumplido la mayoría de edad.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 28/05/2018 “xxxxxx en representación de la niña xxxxx s/ Ejecución de la S.D. N° 76 de fecha 11/nov/15 y la S.D. N° 93 de fecha 10/dic/15, en los autos caratulados: xxxxx s/ Aumento de asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 44).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes.

CUESTIÓN:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Abg. Karem González Acuña, Abg. Sonia Deleón Franco de Nicora y Abg. María Eugenia Giménez de Allen.

En la sentencia recurrida el Juzgado resolvió: “...1. *HACER LUGAR a la excepción de pago total opuesta por el señor xxxxx, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado; en los términos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia; 2. DISPONER el levantamiento del embargo ejecutivo que pesa sobre el bien inmueble individualizado como Finca y/o Matrícula Nro. xxxx del Distrito de la ciudad de Capiatá, trabado hasta cubrir la suma de GUARANIES SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL (Gs. 68.945.000) mas la suma de GUARANIES SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL (Gs. 6.890.000) fijados como gastos de justicia y una vez firme la presente resolución, líbrese el correspondiente oficio a la Dirección General de los Registros Públicos. ANOTAR registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia....”.* (SIC)

AGRAVIOS DE LA APELANTE.

Contra la referida resolución se agravia la parte actora, fundamentando el recurso interpuesto en los términos del escrito obrante a fs. 167/169 que en su parte sustancial expresa: “... Agravia a mi parte, que el AQUO, no haya valorado las pruebas esenciales y decisivas para el fallo de la presente causa, que seguidamente paso a exponer: Que, he ofrecido a fin de demostrar el faltante de pago conforme a lo resuelto por el Acuerdo y Sentencia No 76 de fecha 11 de noviembre de 2015 y Acuerdo y Sentencia No 93 de fecha 10 de diciembre de 2015, donde dispone modificar la S.D. No 151 de fecha 01 de abril de 2015, dictado por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, dejando

*establecida la cuota alimenticia en la suma de GUARANIES DOS MILLO-
NES TRESCIENTOS CUATRO MIL TESCIENTOS NOVENTA Y CINCO
(2.304.395), equivalente a TREINTA Y SIETE punto NUEVE (37,9) jornales
mínimos para actividades diversas no especificadas en la Capital de la Re-
pública, dicha cuota deberá regir desde el inicio de la presente demanda
“marzo de 2012”, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la
presente resolución, el cual fueron adjuntadas en el escrito de presentación
de la demanda, la cual no fue cumplida en ningún momento por el deman-
dado. Que, dichas sumas reclamadas se pueden corroborar con el detallado
que paso a exponer, conforme a los extractos de cuentas del BNF, como tam-
bién las boletas presentadas por la parte demandada, con las cuales se de-
muestra una vez más que el demandado no ha depositado como corresponde.
Adjunto informe detallado. Igualmente, se puede verificar que han hecho
mención de una suma de dinero de CINCO MILLONES QUINIENTOS
QUINCE MIL (5.515.000) No 446767 de fecha 12 de diciembre de 2013, y la
suma de GUARANIES SIETE MILLONES CIENTO VEITE Y NUEVE MIL
TRESCIENTOS VEINTI Y DOS (7.129.322), No 446766 de fecha 12 de di-
ciembre de 2013, la cual pertenecen al AI No 002 de fecha 01 de febrero de
2013, en donde la misma resuelve: HACER LUGAR a la Liquidación de In-
tereses y Gastos de Justicia en Guaraníes, **Once millones trescientos no-
venta y seis mil.** Adjunto A.I. No 002. Que, también se encuentra un depó-
sito con cuenta N° xxxx de fecha 20 de octubre de 2015, el cual corresponde a
alimentos impagos y reajuste, correspondientes al año 2010. Adjunto escrito
y cédula de notificación. Que, si bien mi hija ha cumplido la mayoría de
edad, dicha cesación a pesar de haber sido resuelta dándosele lugar por
pleno derecho, no ha quedado firme, ya que la misma no ha sido notificada
aún. Que, es imposible que el demandado haya depositado la totalidad, así
como quieren hacer ver, ya que dicho Acuerdo y Sentencia fue notificado y
quedó firme cuando la Corte Suprema de Justicia resolvió la Acción de in-
constitucionalidad, en fecha 07 de julio de 2016. Por lo brevemente expuesto,
las constancias de autos y las normativas legales citadas, solicito: 1- CO-
RRER TRASLADO a la adversa por el termino de Ley. 2- HACER LUGAR
al Recurso de Apelación Interpuesto por mi parte en consecuencia No Hacer
Lugar a la Excepción de pago total opuesta por el demandado el Señor xxxxx
3- Mantener el embargo ejecutivo que pesa sobre el bien inmueble individua-
lizado como Finca y/o Matrícula Nro. xxxx del Distrito de la ciudad de Ca-
piatá, trabado hasta cubrir la suma de Guaraníes CUARENTA Y NUEVE*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL (Gs. 49.945.000), mas la suma de GUARANIES SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL (Gs. 6.890.000), fijados por gastos de justicia e igualmente imponer las costas a la parte perdidosa por el Aquo...” (Sic)

Corrídole traslado a la adversa, quien contesto conforme escrito obrante a fs. 176/181 de autos que en su parte sustancial expresa: “...1.-*En primer lugar, la adversa en el segundo párrafo de la primera hoja de su escrito de interposición del recurso de Apelación en contra de la S.D. N 789, de fecha 14 de septiembre de 2017, asegura, asevera que recurre la mencionada sentencia definitiva en virtud del **art 180 del CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**. Ahora bien, que dice el mencionado artículo: “Artículo 180 – **DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION**... Resulta meridianamente claro que, según este artículo, son requisitos ineludibles para que el estudio de un recurso de apelación en esta jurisdicción, que el mismo este fundado y que se incluyan los reclamos por pruebas ofrecidas y no admitidas. Fundamentar, según la Real Academia Española, significa establecer la razón o el fundamento de una cosa, en este caso sería la razón o fundamento de una cosa, en este caso sería la razón o fundamento de la apelación interpuesta. ¿Y que es un fundamento? Es la razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar algo, raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza algo no material, según la misma **RAE**. Antes de continuar, es menester, tener en cuenta que este artículo 180 del **CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**, por imperio del artículo 170 del mismo cuerpo legal, que establece la aplicación subsidiaria del **CODIGO PROCESAL CIVIL** “Del procedimiento en Segunda y Tercera Instancia” Capitulo 1... Ahora bien ¿Ha fundamentado el apelante, el recurso interpuesto? La respuesta firme y tajante es **NO**, el apelante **NO HA FUNDAMENTADO SU RECURSO DE APELACION**. Y paso a explicar por qué. En sus dos y media hojas de interposición del recurso, el apelante en ningún momento cuestiona los argumentos de la señora jueza A quo: ni siquiera hace referencia al **CONSIDERANDO** de la resolución recurrida. Apenas en el tercer párrafo de la primera hoja de su presentación, dice que se agravia porque “el A quo, no haya valorado pruebas esenciales y decisivas”. EN el cuarto párrafo de la primera hoja de su presentación el apelante ensaya una presentación que serían las supuestas pruebas no valoradas y textualmente escribe: “Que, he ofrecido a fin de demostrar el faltante de pago conforme a lo resuelto por el AI Acuerdo y Sentencia N 76...”*

De este ambiguo párrafo lo único que se puede deducir es que la contraria está envuelta en una gran confusión con respecto a la Sentencia recurrida y de sus propios argumentos, si es que así se lo puede llamar a lo escrito por la misma. Lo único que aduce o mejor, hace referencia es a las sentencias cuya ejecución fueron los supuestos motivos de la acción promovida por el apelante y dice además que no fueron cumplidas por el demandado, pero en ningún momento cita o refiere cuales son las pruebas que confirmarían dicha hipótesis y no fueron estudiados por la A quo, que no fueron tenidas en cuenta para dictar sentencia ahora recurrida. Por otro lado, no es cierto que la A quo no haya tenido en cuenta las referidas resoluciones a fin de dictar S.D., y como prueba de ello incluyo en este escrito foto-escáner de la sentencia recurrida, en la parte que justamente se refiere y somete al estudio las resoluciones y pruebas que el apelante aduce no lo ha hecho la inferior... Desde luego que en ningún momento el apelante cuestiona los argumentos y razones o fundamentos esgrimidos por la inferior al dictar sentencia, ni hace mención del considerando de la resolución recurrida: se limita a decir que el demandado no cumplió con las resoluciones, cuestión desmentida totalmente por los detalles de depósitos bancarios remitidos por el Banco Nacional de Fomento que se encuentran agregados al expediente. La simple negación de hechos no constituye fundamento alguno: luego puede deducirse con claridad palmaria que el recurso de apelación interpuesto por la contraria no ha sido fundamentado, por lo que se le debe declarar desierto, confirmar la resolución recurrida y ordenar el envío inmediato al juzgado de origen para su cumplimiento. Debe tener en cuenta también que en el segundo párrafo de la página dos del escrito de interposición del recurso en estudio por parte del apelante puede leerse: "Que, dichas sumas reclamadas se pueden corroborar con el detallado que paso a exponer, conforme los extractos de cuentas del BNF" ..., sin embargo, en ninguna parte de su escrito agrega el detalle a que hace referencia, ni hace estudio comparativo alguno con los extractos del BNF. En realidad, es una presentación muy irresponsable por parte del apelante. Finalmente hace aseveraciones sobre documentos que no hacen a este expediente: luego a la mayoría de edad de su hija- que este enero ya cumple 20 años- aduciendo que la resolución de cesación de la prestación alimentaria aun no está firme por qué no fue notificada. Desconoce el apelante que la cesación de asistencia alimenticia se produce ministerio Legis, al llegar el menor a la mayoría de edad: en nuestro derecho positivo acontece a los 18 años, a tener de la Ley 2.169/2003, en concordancia con el artículo 263, Inc.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

A del Código Civil, criterio sostenido por los Tribunales de apelación del menor de la Capital, en el Acuerdo y Sentencia N 19, de fecha 05/03/04... VVEE, la expresión de agravios debe ser precisa, concreta, clara y concisa, la mera copia de parte de la demanda o su contestación o copiar parte de la sentencia recurrida no constituye fundamentación alguna y como puede constatarse en las dos páginas y media de la interposición del recurso que nos ocupa, no solo se procedió al ya famoso “copiar y pegar”, sino que ni siquiera le dio sentido, ni hizo referencia alguna al considerando de la resolución recurrida. A los efectos de abonar lo precedentemente alegado por mi parte pasaría a transcribir algunas resoluciones que conforman la jurisprudencia nacional en estos casos... Por tanto, en atención a los fundamentos expuestos en el rescrito que antecede, al Excmo.Tribunal solicito, tenga por contestado el traslado conferidme en estos autos, a tenor de esta presentación y declare desierto el recurso de interpuesto por el recurrente; en consecuencia, confirmar la Sentencia Definitiva apelada en todos sus términos. Sírvasse proveer de conformidad con lo solicitado y habrá obrado con justicia.(SIC)

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL.

A los efectos de verificar la viabilidad del recurso de apelación planteado, preliminarmente corresponde efectuar un análisis de los antecedentes del presente caso, que tiene su punto de partida en el dictado de la S.D. No. 789de fecha 14 de setiembre de 2017, resolución por la cual se hace lugar a la excepción de pago total planteada por la parte ejecutada y se ordena el levantamiento del embargo ejecutivo que pesaba sobre el bien inmueble individualizado como finca y/o matrícula N° xxxx del Distrito de la ciudad de Capiatá.

Para el detenido análisis del expediente, es preciso efectuar un recuento de los antecedentes del caso y en ese sentido, se advierte que en fecha 11 de Abril de 2017, la parte actora Sra. xxxxx promueve ejecución del Acuerdo y Sentencia N° 76 de fecha 11 de noviembre de 2015 y el Acuerdo y Sentencia N° 93 de fecha 10 de diciembre de 2015, que estableció la suma de **Gs. 2.304.395 equivalentes en ese entonces a (37.9) jornales mínimos** a favor de la adolescente xxxxx. Conforme surge del escrito obrante a fs.52/56 de autos, la ejecutante pretende el cobro de Gs. 68.945.000.desde el mes de marzo de 2012 (fecha de inicio de la demanda), hasta mayo de 2017 (fecha en que se plantea la ejecución de sentencia).

Cabe mencionar, que el Juzgado, por providencia de fecha 27 de junio de 2017, tuvo por iniciada la presente ejecución de sentencia promovida por

JURISPRUDENCIA

la Sra. xxxxx contra el Sr. xxxxx por la suma requerida, en concepto de la diferencia existente entre lo depositado y el monto adeudado, consistente en la suma de Gs. 68.945.000, más la suma de Gs. 6.890.000 fijados provisoriamente para gastos de Justicia.

Ahora bien, en la presente ejecución de sentencia el ejecutado Sr. xxxxx, interpuso una Excepción de Pago total.

Adentrándonos al estudio de la misma, corresponde mencionar que la **EXCEPCION DE PAGO**, interpuesta por el ejecutado, se encuentra contemplada en el inc. d) del art. 526 del C.P.C., entre las excepciones oponibles dentro del proceso de ejecución de sentencia.

El excepcionante ha fundamentado su defensa en que ha procedido al pago de toda la suma ejecutada, alegando que ha abonado todos los meses, el monto que fuera establecido en las resoluciones hoy ejecutadas, aclarando que el mismo se encontraba obligado solamente hasta el mes de enero del 2016, mes en que su hija ha adquirido la mayoría de edad y no hasta el mes del inicio de la ejecución de sentencia como lo solicita la ejecutante.

Ahora bien, se hace necesario determinar a cuánto asciende el monto que el obligado se hallaba compelido a abonar como consecuencia del Acuerdo y Sentencia No. 76 de fecha 11 de noviembre del 2015, y su aclaratoria el Acuerdo y Sentencia N° 93 de fecha 10 de diciembre del 2015.

En tal sentido, surge de la referida resolución que el Sr. xxxxx debía pagar en concepto de asistencia alimentaria lo equivalente a (37.9) jornales mínimos, monto que en ese entonces ascendía a la suma de 2.304.395, dicha suma debía ser abonada por el obligado desde el mes de marzo del 2012, conforme surge del Acuerdo y Sentencia N° 93 de fecha 10 de diciembre de 2015, obrante a fs. 43/44 de autos, hasta el mes de enero de 2016, mes en el cual la alimentada xxxxx cumplió la mayoría de edad, lo que hace un total de 47 cuotas alimenticias, total de Gs. 2.304.395 x 47 cuotas = Gs. 108.306.565.

Marzo de 2012 a Enero de 2016.

2012 = 10 meses 2014=12 meses

2013 =12 meses 2015=12 meses

2016= 1 mes

TOTAL 47 Meses

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

Ahora bien, el obligado señor xxxxx, ha abonado los montos consistentes en las boletas de depósitos del B.N.F siendo los siguientes: **1) marzo a noviembre del 2012**; total abonado Gs. 9.460.075; **2) enero a diciembre del 2013**, total abonado Gs. 23.146.572. **3) enero a diciembre del 2014**, total abonado Gs. 15.787.170. **4) enero a diciembre de 2015**, total abonado Gs. 20.370.060. **5) enero a diciembre del 2016** Gs. 18.470.395. **marzo y julio del 2017, Gs. 21.072.293**, total depositado Gs.108.306.565, dichas boletas se hallan glosadas a fs. 79/110 de autos, por lo que la suma total depositada por el ejecutado asciende a **Gs. 108.306.565**.

De igual, manera es importante aclarar que hemos tomado en consideración aquellos documentos que corresponden al período ejecutado en autos (marzo de 2012 a enero de 2016) mes en que la adolescente xxxxx ha adquirido la mayoría de edad y por ende la obligación alimentaria que pesaba sobre el progenitor ha operado de puro derecho, ello en atención a los dispuesto en el art. 263 del C.C. que prescribe: “...**Cesara la obligación de de prestar alimentos: a) tratándose de hijos, cuando llegaren a la mayoría de edad,...**”; así mismo se ha tenido en cuenta los depósitos realizados por el alimentante posterior al mes de enero del 2016, en razón de que también deben ser computados como pagos, pues fueron efectuados a pesar de no existir la obligación legal, por haber la alimentada cumplido la mayoría de edad.

En síntesis, del análisis pormenorizado del monto total que debió abonar el alimentante en el periodo ejecutado, que asciende a Gs. 108.306.565 por 47 meses de cuotas retroactivas, conforme ya lo manifestara anteriormente, el ejecutado ha acreditado con los documentos correspondientes haber abonado la suma de Gs. 108.306.565. En conclusión, esta Magistratura considera que corresponde confirmar la S.D. N° 789 de fecha 14 de setiembre del 2017, la cual hace lugar a la excepción de pago total opuesta por el ejecutado señor xxxxx.

En relación a los argumentos de la apelante que hace referencia a que no deben computarse como pagos de cuotas alimentarias atrasadas en esta ejecución, el deposito n° 446.767 de fecha 12 de diciembre de 2013 y el deposito n° 446.766, de fecha 12 de diciembre de 2013 de Gs. 5.515.000 y 7.129.322 respectivamente, por ser montos relacionados a una liquidación de intereses y gastos de justicia de Gs. 11.396.000 en cumplimiento del A.I N° 002 que se ha adjuntado a fs. 126/128 de autos.

JURISPRUDENCIA

En respuesta a este agravio en particular corresponde aseverar que la ejecutante no ha acreditado que esos montos absorbidos, que ascienden sumados a Gs. 12.644.322 sean en pago a una liquidación (A.I. N° 002 de fecha 01 de febrero de 2013) que corresponde a una liquidación de intereses y gastos de justicia dictado en los autos “xxxxx s/ Asistencia Alimenticia”, causa ajena a estos autos.

Por último, el agravio de la recurrente que hace referencia a que no debe ser contemplado como pago en la presente ejecución, la suma de Gs. 19.072.293 que fuera depositada en fecha 10/07/2017 por el Sr. xxxxxx, debe computarse con toda certeza como pago de la suma reclamada en concepto de cuotas retroactivas pues así surge claramente el requerimiento del Ministerio Público, obrante a fs. 111/112, agregados a estos autos.

Con relación a las costas generadas en esta instancia, soy del criterio que las mismas deberán ser impuestas a la perdidosa, en virtud a las disposiciones del art. 203 inc. “a” del CPC. ES MI VOTO.

A su turno, las Miembros Abgs. María Eugenia Gimenez de Allen y Sonia Deleón Franco de Nicora, manifestaron que se adhieren al voto del conjuerz preopinante por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Miembros ante mí, de que certifico quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia.

R E S U E L V E:

- 1. NO HACER LUGAR** al Recurso de Apelación interpuesto por la señora xxxxxx contra la S.D.N° 789 de fecha 14 de setiembre de 2015.
- 2. CONFIRMAR**, la S.D.N° 789 de fecha 14 de setiembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del segundo turno de la ciudad de Capiatá, por las razones esgrimidas en el considerando del presente decisorio.
- 3. IMPONER LAS COSTAS**, en esta instancia la señora xxxxxx, parte perdidosa.
- 4. ANOTAR**, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

Magistrados: Sonia Deleón, María Eugenia Giménez de Allen, Karen González.

ANTE MÍ: Hugo Agüero, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 84

Cuestión debatida: *Se interpone un recurso de nulidad contra una SD de Ejecución de Sentencia, sobre el monto extrapetita resuelto por la Aquo de unas cuotas alimentarias retroactivas impagas. Se resuelve tanto el fondo como la forma en la instancia recursiva.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. NULIDAD. Procedencia.

Se aprecia que la A-quo ha fijado un monto manifiestamente superior a lo pretendido por la actora, incurriendo en el vicio de incongruencia denominado “*Ultra petita*”.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. NULIDAD. Procedencia.

Engarzado a lo antes dicho importa significar, que la incongruencia puede producirse por haber el Juzgador/a omitido decidir alguna de las cuestiones planteadas: ello genera el vicio de incongruencia denominado “*citrapetita*”; así también, puede producirse cuando el Juzgador/a se pronuncia sobre pretensiones no solicitadas por las partes: ello genera el vicio denominado “*extrapetita*”, y por último, como ocurre en la especie, cuando el Juzgador/a se excede en los límites de la controversia: ello genera el vicio denominado “*ultrapetita*”.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. NULIDAD. Procedencia.

Respetando el principio que rige el Instituto de la Nulidad, deviene imperativo resolver la cuestión de fondo, en virtud a lo prescripto por el art. 406 del C.P.C., la cual expresa: “...*El Tribunal que declare la nulidad de*

una resolución, resolverá también sobre el fondo de la cuestión...”, ello a objeto de garantizar la justicia de los fallos judiciales y en respeto de los principios de Economía y Celeridad Procesal, por consiguiente, atendiendo a la particularidad de la casuística de estudio es de rigor expedirse sobre la cuestión de fondo (sentencia de llevar adelante la ejecución, también conocida doctrinariamente como sentencia de trance y remate), conforme a la normativa aplicable, acorde a los delineamientos doctrinales esbozados ut supra.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Título ejecutivo.

Importa mencionar que es sabido que la sentencia de alimentos, en supuesto de no ser cumplida voluntariamente, es título hábil para requerir su ejecución, mediante el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil (arts. 519 al 531 del C.P.C.-Título V- Capítulo I), de aplicación supletoria en esta jurisdicción especializada a tenor del art. 170 del C.N. y A.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE ACCIÓN. EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA.

Deviene necesario determinar quién posee legitimación activa en estos autos a fin de reclamar las cuotas alimentarias retroactivas, por ser la titular del crédito derivado de dichas cuotas. Así, corresponde traer a colación el criterio que ha sentado este Tribunal de Alzada con relación a ésta cuestión, sustentando que la titular del crédito alimenticio proveniente de cuotas alimenticias impagas es aquel progenitor/a que ejerce la convivencia del alimentado, pues es ésta quien ha solventado de su propio peculio lo necesario para cubrir las necesidades del alimentado/a/os/as. Es así, que éste Órgano de revisión, en reiterados fallos, ha sostenido que el progenitor que ha soportado los gastos que acarrea la manutención del hijo o los hijos, puede reclamar por derecho propio la suma aportada en dicho concepto a aquel progenitor que tenía la obligación del pago de tales cuotas.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE ACCIÓN. EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA. DERECHO ADQUIRIDO.

La ejecutante promueve ejecución de sentencia para obtener el cobro del saldo de cuotas alimenticias atrasadas, ello en base al Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 20 de abril de 2012, a través de la cual quedo fijada en concepto de asistencia alimenticia a favor de su hija xxxxx, la suma de Gs. xxx a partir del mes x del añox, hasta mes x de año x. Asimismo, es de hacer notar que, si bien, conforme la legislación positiva, la obligación de prestar alimentos cesa ipso jure por la circunstancia de haber el alimentado/a adquirido la mayoría de edad y/o por la emancipación. En el sub ju dice la progenitora requiere a la justicia el cumplimiento de un derecho adquirido por su hija, la joven xxxxx, amparada por la ley sustantiva, en virtud a su condición de menor de edad al momento de interponerse la acción alimentaria, tal como emerge de autos, recaída en esta instancia, firme y ejecutoriada a la fecha y por ende a su vez provista de fuerza ejecutoria. Que, basada en lo expuesto anteriormente, es posible aseverar que la ejecutante señora xxxxx, madre de la beneficiada xxxxx, actualmente mayor de edad, quedó subrogada en los derechos de su hija y por lo tanto legitimada a fin de reclamar los alimentos devengados en concepto de asistencia alimentaria.

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Asistencia alimenticia. MAGISTRADO. Facultades del Magistrado. Deber de fundamentar.

La Doctrina como la Jurisprudencia no se hallan insertas en carácter de requisito o formalidad en cuanto a la estructura de una sentencia definitiva pronunciada en instancia de grado inferior, si bien es cierto, en los fallos judiciales existe una marcada tendencia en exponer citas doctrinarias y referencias jurisprudenciales respecto a cuestiones particulares, empero la inserción de estas es facultativa del magistrado, no siendo una exigencia legal su inserción en la resolución a ser pronunciada. En lo que respecta a los fallos internacionales y la legislación comparada enunciados por el apelante en su escrito recursivo, como uno de los fundamentos que hacen a su pretensión, es dable aclarar que las resoluciones emanadas de tribunales extranjeros bajo ningún sentido son vinculantes para las causas sometidas

a los tribunales de esta República, de conformidad al principio de soberanía jurídica que rige para cada estado.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 28/08/18. “xxxxxx s/ Ejecución de sentencia” (Ac. y Sent. N° 84).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

CASO CONTRARIO ¿SE HALLA AJUSTADA A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: **SONIA DELEON FRANCO DE NICORA, MARIA EUGENIA GIMENEZ DE ALLEN y KAREM GONZALEZ ACUÑA.**

En la resolución recurrida, la A-quo resolvió (fs.56): “... 1) *NO HACER LUGAR, con costas, a las excepciones de falta de acción, falta de personería en el ejecutante y falsedad de la ejecutoria deducidas por el Sr. xxxxx, conforme a los fundamentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución, en consecuencia;* 2) *LLEVAR adelante la presente ejecución promovida por la Sra. xxxxx, contra el señor xxxxx, por cobro de la suma de GUARANIES CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL QUINIEN-TOS SETENTA Y TRES (Gs.52.085.573) hasta que el acreedor haga integro pago del capital reclamado, mas intereses, costos y costas del juicio.* 3) *ANOTAR, notificar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...*”, (SIC.).

Contra ésta resolución se alza el señor xxxxx, bajo patrocinio de abogados, conforme escrito obrante a fs. 59/67 de autos, plasmando en lo medular cuanto sigue: “...*QUE, mi parte se agravia en contra de la mencionada resolución de la a-quo, habida cuenta que la misma no se ajusta a derecho, a mas de que no ha valorado las pruebas instrumentales en su justa medida, no ha fundado su resolución convenientemente, ni ha tenido en cuenta las jurisprudencia nacionales ni el derecho comparado, las presunciones de la ley, ni las directivas de la Doctrina que estos casos necesariamente deben tenerse en cuenta para el dictamiento de un pronunciamiento, cuyo alcance puede ser muy perjudicial a los intereses de un progenitor que en ningún momento se ha negado a alimentar a sus hijos...* FUNDAMENTO SEGÚN EL CODIGO CIVIL PARAGUAYO. La resolución hoy recurrida carece de una fundamentación solida por parte de la a-quo, debiendo haber tenido en

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

*cuenta el Código de fondo. Ausencia total en este sentido. El art. 258 del C.C. establece: "...Están obligados recíprocamente a la prestación de alimentos, en el orden que sigue: a)...b) los padres...". Tanto la madre como el padre se hallan obligados a prestar asistencia alimentaria. De igual modo, el art. 257 del C.C. prescribe: "...El que solicite alimentos debe probar, salvo disposición contraria a la ley, que se halla en la imposibilidad de proporcionárselos...". Este extremo no se demostró en autos, por el contrario, afirma la madre que de su propio peculio, al principio sufragó los gastos de los mellizos..., demostrando con ello que si se encontraba en condiciones económicas para proporcionar la asistencia alimentaria. De admitir hoy el pago retrasado, colisiona con la disposición del art. 261 del Código Civil que establece: "...El que prestare o hubiere prestado alimentos, voluntariamente o por sentencia judicial, no podrá repetirlos en todo o en parte de los otros parientes, aunque estos se hallaren en el mismo grado y condición que el...". Lo que la ejecutante pretende es precisamente repetir y beneficiarse con un beneficio económico, que también era o es su obligación como madre, tal como lo dispone el art. 258 del C.C. ya transcrito más arriba.... **FALLO DE LA A-QUO DESPROVISTO DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINAS.** La Sentencia Definitiva dictada por la inferior no ha sido fundada en fallos jurisprudenciales ni mucho menos en doctrinas que es necesario para arrojar luz para estos casos conflictivos. En efecto, podemos señalar la **JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA** Argentina sobre este tema: Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación(Conforme Decreto 191/2011), segunda parte de su art. 669 (referido a los alimentos impagos), ... si se acepta la subrogación de la madre en los derechos del hijo al cobro de las cuotas de alimentos atrasadas, cabe analizar si la suma percibida es en concepto de alimentos o no. O para decirlo de otra forma; si lo percibido por la progenitora que solventó los gastos de su hijo, continúa siendo una prestación alimentaria asistencial... Consideramos que lo percibido por tal progenitora ha perdido el carácter asistencial (pues ya no se destinara a solventar las necesidades actuales, impostergables y urgentes del hijo menor de edad, como es la finalidad de los alimentos) y, por lo tanto, quedara excluido de la prohibición establecida en el art. 374 y concordantes. Así, también lo ha entendido parte de la jurisprudencia, al manifestar que las sumas que logre percibir dicha progenitora – en la ejecución de la deuda- pasan a su libre disposición [7], porque el tal supuesto el crédito le pertenecía por derecho propio [8], al haber afrontado con su propio peculio las necesidades del menor [9]... En*

nuestra opinión, y conforme la legislación vigente, es indudable que cuando el hijo arribo a la mayoría de edad (en la actualidad, al haber cumplido los dieciocho años) es quien posee la legitimación legal para reclamar las cuotas adeudadas, pues ceso la representación legal de sus progenitores conforme al art. 57 inc. 2°, del Cod. Civ.... Pero, también, es cierto que si nos apartamos de la mirada estrictamente procesal, la progenitora podrá invocar su derecho a cobrar un crédito-por derecho propio, pues su representación legal ceso al haber arribado el hijo a la mayoría de edad- que posee contra el progenitor que tenía a su cargo la cuota alimentaria y no la cumplió... Es decir, que ello será un argumento atendible al basarse en el mismo fundamento que cuando se solicitaba el cobro durante la minoría del hijo y era –por lo general- admitido por la jurisprudencia. Esta duplicidad de fundamentos validos, en nuestro criterio, presagiaba que los futuros pronunciamientos judiciales- posteriores a la entrada en vigencia de la ley 26.579- que tuvieran que fallar sobre este tema, serian disimiles en cuanto a la solución a adoptar (al igual que lo eran, conforme hemos visto, cuando –en el pasado- la mayoría de edad del hijo se alcanzaba a los veintiún años)... El fallo de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea (que motiva el presente comentario) trae de nuevo colación este tema, inclinándose por una de las soluciones posibles de aplicar en estos casos: aunque la progenitora (que tuvo atribuida la guarda del hijo menor) haya sufragado con su propio peculio los alimentos de aquel (aun no correspondiéndole ello, al tener el otro progenitor fijada una cuota alimentaria), una vez que el hijo arribo a la mayoría de edad (en la actualidad, a los dieciocho años), ya no podrá reclamar válidamente el cobro de esos alimentos atrasados al carecer de legitimación procesal, por haber cesado la representación legal establecida en el art. 57 del Cod. Civ. ... c) El cobro de las cuotas atrasadas que se devengaron entre los dieciocho y veintiún años del hijo. En cambio, cuando se trata de las cuotas atrasadas que se devengaron desde que el hijo ha cumplido la mayoría de edad, éste – sin duda alguna – será el único que tendrá legitimación procesal para reclamarlas al progenitor que tiene establecida la cuota alimentaria [21] y, asimismo, el crédito por aquellas le pertenece, porque las cuotas impagas se han devengado durante tal mayoría de edad... En nada modifica el criterio enunciado, cuando –ante el incumplimiento del padre que tiene fijada la cuota- la madre le haya proporcionado al hijo, mayor de edad, una ayuda material en concepto de alimentos. En tal situación, no surge un cré-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

dito en concepto de alimentos que la madre pueda reclamar – al otro progenitor que incumple con la cuota alimentaria- por derecho propio (por la aplicación de la irrepitibilidad en materia de alimentos) ni tampoco en representación del hijo mayor de edad (por carecer de la legitimación procesal a la que estaba facultada, cuando aquel es menor, en virtud del art. 57 del Cod. Civ.) ... JURISPRUDENCIA ARGENTINA. TEXTO...///... Que, como V.V.E.E. podrán apreciar la inferior, tomo como parámetro un solo argumento desprovisto de todo sustento legal, para rechazar las excepciones planteadas. Afirma en su argumento al rechazar la excepción de falta de acción que “... en la acción se busca solo el cumplimiento de obligaciones ya impuestas por la S.D. N° 622/14 y no la adquisición de un nuevo derecho en nombre de los hijos... agrega que la Sra. xxxxx, se encuentra totalmente legitimada para reclamar los alimentos impagos... puesto que la misma ha asumido esa carga que le correspondía al hoy ejecutado, desde el año 2009 hasta el año 2014...”. Para la a-quo, en consecuencia única y exclusivamente la obligación es solamente del padre, falso de toda falsedad, considerando los artículos 257, 258 y 261 del Código Civil Paraguayo. Hasta se pega el lujo para congraciarse con la ejecutante, realizar un cálculo y resolverlo en un monto superior a lo peticionado por la propia ejecutante... A la vista de lo precedentemente expuesto al Tribunal peticiono: 1.- TENERME por presentado en el carácter invocado, por constituido mi domicilio en el lugar señalado, al igual que el del abogado patrocinante... 2.- TENER por fundado en tiempo y forma, los recursos de apelación y nulidad en los términos del escrito que antecede y previo trámites de rigor, correr traslado a la adversa por todo el termino de ley. 3.- DICTAR resolución en su oportunidad, haciendo lugar a la apelación deducida y en consecuencia rechazar con costas la ejecución intentada...”, (SIC.).

Conferido el traslado de rigor a la adversa, se presentó la señora xxxxx, bajo patrocinio de Abogadas, a contestar el escrito recursivo en los siguientes términos, (fs. 70/73): “...QUE, vengo a constituir domicilio en el radio urbano del Tribunal solicitando se tenga presente a los efectos del presente recurso a contestar el traslado de la expresión de agravios presentado por la demandada en contra de la S.D. N° 755 de fecha 21 de setiembre de 2017 solicitando desde ya la confirmación con expresa imposición de costas...II-SUPUESTOS AGRAVIOS. IMPROCEDENCIA. Que el recurrente funda sus agravios en que mi parte no tenía derecho alguno a solicitar la ejecución de alimentos atrasados en beneficio de mis hijos, porque mis hijos

llegaron a la mayoría de edad y son ellos quienes tienen la potestad de solicitar esa ejecución.... Nada más alejado de la realidad, ya que los alimentos reclamados son del periodo comprendido entre los años 2009 a 2012 –ver fs. 6 de autos – ya que el recurrente solo abono desde el mes de octubre de 2012 hasta la mayoría de edad de nuestros hijos 2017... Que fácil sería para cualquier progenitor evitar el pago de los alimentos atrasados hasta la mayoría de edad de sus hijos y así oponer una falta de acción por una deuda impaga a la madre, quien debió soportar los gastos en el periodo impago... Quien tiene la legitimación o el derecho de percibir un crédito impago? Acaso los menores de edad que en dicho periodo no sufrieron ningún quebranto gracias a la madre que debió suplir la ausencia de sustento por parte del padre obligado por una sentencia judicial, que se obtuvo gracias a un juicio de filiación previa? Nada más absurdo el planteo formulado por el recurrente, intentando inducir a error a VV.EE. para así evitar una obligación que nunca debió reclamarse judicialmente, considerando que el alimento es una obligación que nace desde la concepción misma, hecho que por supuesto el demandado desconoce por lo que puede deducirse, ya que con hijos mellizos debió pagar alimentos gracias a un juicio de alimentos... Es una conducta que se rechaza por atentar contra el derecho natural de los hijos... Es por ello que inclusive debe aplicarse un interés que sea justo sobre los alimentos atrasados, ya que desde que se ha iniciado la ejecución el “padre responsable” ha coartado toda comunicación con sus hijos, quienes no tienen la culpa de la conducta del padre, y soy yo como madre que reclamo un quebranto que debí sufrir en el periodo de 44 meses, que duro la falta de depósito de los alimentos a favor de nuestros hijos... Demás está decir que como fundamento de la ejecución fue precisamente el reclamo de una obligación de pagar el periodo señalado constituye un crédito que corresponde reclamar a la suscripta, razón por la cual solicite el rechazo de la falta de acción opuesta por el recurrente en su deseo de dilatar una deuda que es indiscutible, ya que es derecho adquirido para cubrir los emolumentos de los menores, que ejecutado no ha cumplido y a fin de que honre la deuda que existe con la suscripta cuando nuestros hijos eran menores... Reitero, como fundamentara en la contestación de la excepción de falta de acción opuesta, que es muy fácil que cualquier progenitor que sea reclamado por alimentos atrasados por no pagar en tiempo, oponga esta excepción para oponer una defensa aduciendo que ya no le debe alimentos a sus hijos porque son mayores de edad. Cuando eran me-

nores de edad no tenían la capacidad para obtener los alimentos por si mismos por ser estudiantes. Sencillamente no es posible que nuestros hijos reclamen alimentos atrasados ya que esos alimentos fueron soportados con mis ingresos personales, gracias a la irresponsabilidad del padre –hoy ejecutado-, por lo que las sumas reclamadas fueron dispuestas de mi bolsillo.”. Resulta absolutamente improcedente en los hechos y en derecho la argumentación realizada fundado en que son nuestros hijos quienes tienen la facultad de reclamar los alimentos en lugar de la suscripta, resultando huérfana de crítica razonada la expresión de agravios ensayada por el recurrente, debiendo declararse desierto el recurso deducido, en razón que los argumentos ensayados no forman parte de nuestro derecho aplicable al caso...III-DECLARAR DESIERTO EL RECURSO POR FALTA DE FUNDAMENTACION. Que la recurrente no realizó una crítica razonada de la S.D. N° 755 que consideró equivocado. Es porque ello que mi parte considera que se ha vulnerado lo dispuesto en el art.419 del CPC que expresamente dispone: “Forma de la fundamentación. El recurrente hará el análisis razonado de la resolución y expondrá los motivos que tiene para considerarla injusta o viciada. No llenándose esos requisitos, se declarara desierto el recurso”. La norma ha sido clara: si el recurrente no funda su recurso de esa manera, se declarara desierto el recurso y la resolución quedara firme para él. El legislador ha regulado en esta norma un requisito de admisibilidad del recurso de apelación en base a un mínimo o piso argumental por debajo del cual el tribunal del recurso no puede dictar una decisión que verse sobre la procedencia de la impugnación.... Es decir que VV.EE. solo pueden juzgar la justicia o el acierto de la decisión del a-quo en la medida en que el apelante presente una fundamentación adecuada de su recurso. Si tal recaudo no es cumplido es decir, si el apelante no despliega una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que estima equivocadas el tribunal declarara desierto el recurso... Conforme a los presupuestos exigidos en el artículo citado, el recurrente solo ha hecho un despliegue de circunstancias que debió realizarse en el procedimiento, y las normas que deberían aplicarse sin realizar un análisis de la resolución para arribar a una decisión que considera injusta o viciada, por lo que solicito a VV.EE. declare inadmisibile el recurso de apelación por falta de fundamentación adecuada.... La sola afirmación de que en el caso en particular sea aplicable el art. 261 del CC es un absurdo legal, ya que no hablamos de otros parientes sino el obligado en el juicio, quien debe pagar una obligación impaga, decidida en una sentencia definitiva que no

ha sido cumplida y cuyos términos nos fueron recurridos...IV-CONDUCTA DEL RECURRENTE. JUICIO DE FILIACION. INCOMPARECENCIA A LAS AUDIENCIAS DE ABSOLUCION DE POSICIONES Y PRUEBA PERICIAL DE ADN... A fin de ilustrar acabadamente la conducta del recurrente, obra a fs. 3/5 de autos la S.D. N° 424 de fecha 11 de junio de 2012 por el cual se hace lugar a la demanda de filiación en contra del ahora recurrente, siendo los menores mellizos, a quienes nunca asistió ni reconoció hasta el juicio cuya sentencia que fue dictada por incomparecencia del demandado en las audiencias de absolución de posiciones y prueba pericial de ADN. Con ello se demuestra la calidad de “padre ejemplar” quien asistió con los alimentos a los mellizos recién desde octubre de 2012 a diciembre de 2016, gracias a una demanda judicial, por un periodo de 4 años, cuando los hijos fueron asistidos por la madre desde su nacimiento hasta la fecha, ya que ambos son estudiantes universitarios. Nada mas descalificable en derecho y en la moral...V-FIJAR INTERESES AL CAPITAL RECLAMADO. Asimismo, se ha reclamado la suma mensual de Gs. 44.000.000 sin actualizar el importe de alimentos que correspondían a 16,44 jornales mínimos que a la fecha constituyen una suma superior a Gs. 1.000.000... Asimismo solicito a VV.EE. fijen los intereses correspondientes al periodo atrasado, ya que si bien en la S.D. recurrida fue impuesto los intereses, no se indico la tasa mensual, a fin de que los mismos se ajusten al criterio que se aplica en estos casos, para no “menoscabar” el patrimonio del ejecutado... En el hipotético caso que no se consideraren la deserción del recurso, solicito la confirmatoria de la S.D. recurrida por haber sido dictado en estricta aplicación de la ley (Art. 159 del CPC), todo ello con expresa imposición de costas...” (SIC.).

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA PREOPINANTE DRA. SONIA DELEON FRANCO DIJO:

En cuanto al Recurso de Nulidad interpuesto, ésta Magistratura es del criterio que existen vicios que ameriten la declaración de nulidad de la S.D. N° 755 de fecha 21 de setiembre de 2017, pues se observan violaciones a las formas y solemnidades que prescriben las leyes, por las razones que se pasa a exponer:

Atenta a las constancias de autos, ésta Juzgadora advierte que la resolución recurrida la S.D. N° 755 de fecha 21 de setiembre de 2017, emitida por la A –quo es nula, pues es **ultra-petita**, en este sentido, deviene recordar que todo operador/a de justicia, al momento de resolver cualquier litigio,

se encuentra obligado a observar la congruencia entre lo pretendido por las partes y lo juzgado. En la causa de análisis, se aprecia que la A-quo ha fijado un monto manifiestamente superior a lo pretendido por la actora, incurriendo en el vicio de incongruencia denominado “*Ultra petita*”.

Engarzado a lo antes dicho importa significar, que la incongruencia puede producirse por haber el Juzgador/a omitido decidir alguna de las cuestiones planteadas: ello genera el vicio de incongruencia denominado “*citrapetita*”; así también, puede producirse cuando el Juzgador/a se pronuncia sobre pretensiones no solicitadas por las partes: ello genera el vicio denominado “*extrapetita*”, y por último, como ocurre en la especie, cuando el Juzgador/a se excede en los límites de la controversia: ello genera el vicio denominado “*ultrapetita*”.

Reforzando esta tesis, el connotado jurista paraguayo Prof. Dr. HERNÁN CASCO PAGANO, en su obra Código Procesal Civil Comentado y Concordado, página 322/323, refiere en el comentario al Artículo 159 del Código Procesal Civil, cuanto sigue: ***“La sentencia debe ser congruente consigo misma (interna) y con la litis (externa). Congruente, significa – siguiendo a GUASP - “la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, mas la oposición u oposiciones en cuanto delimiten este objeto”... El Principio de Congruencia exige, bajo pena de nulidad, que la sentencia guarde una rigurosa adecuación a los sujetos, el objeto y la causa de la pretensión y de la oposición (Art. 15, inc. b) y 2º. P. CPC)... Siendo así, sería nula la sentencia que: 3.2.3. Excede los límites de la controversia. V.g: Otorgando al actor más de lo que pidió...”***

En las condiciones esbozadas ut supra, se advierte que en la sentencia objeto de estudio, se ha vulnerado la más importante regla del juzgamiento, que se conoce doctrinalmente con la denominación de Congruencia Procesal, ella indica que la resolución que emita la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido, resistido y regularmente probado por las partes, concordante con lo estipulado en el art. 15, inc. b) del C.P.C., ya transcrito líneas arriba. A juicio de esta Magistratura, la aplicación de ésta regla técnica deviene insoslayable a objeto de preservar que una resolución no lesione garantía constitucional alguna, por consiguiente, resulta imperioso que todo pronunciamiento judicial sea siempre congruente, y no adolecer de vicio alguno. Sin embargo, en el expediente sub

examine, la sentencia definitiva impugnada presenta una incongruencia, pues el pronunciamiento judicial como ya lo dijéramos precedentemente, otorgo más de lo peticionado por la ejecutante en autos. En efecto, en el escrito inicial **la Sra. xxxxx**, ha promovido ejecución de sentencia por la suma de **GUARANIES CUARENTA Y CUATRO MILLONES (Gs. 44.000.000)** en concepto de cuotas alimenticias impagas, a favor de sus hijos xxxxx y xxxxx, contra el progenitor de los individualizados beneficiarios, Sr. xxxxx, por el periodo comprendido entre febrero de 2009 hasta setiembre de 2012. Por su parte, el ejecutado, xxxxx al momento de oponer excepciones (de Falta de Acción, Falta de Personería y Falsedad de la Ejecutoria) **peticionó expresamente el rechazo de la ejecución**, por sus propios fundamentos. Pronunciándose la A-quo conforme el fallo en revisión en el sentido de rechazar las excepciones opuestas por el ejecutado, y ordenando se lleve adelante la ejecución por la suma de **GUARANIES CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES (Gs.52.085.573)**, monto superior al reclamado en autos.

A este respecto, el ya nombrado Prof. Dr. HERNAN CASCO PAGANO en su obra más arriba individualizada, pág. 403, expresa: **“...DE LA DEMANDA.** *1 Concepto: En sentido general, demanda –dice Alsina- es toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una manifestación de voluntad encaminada a satisfacer un interés. En sentido procesal –según Couture-, la demanda es el acto procesal introductivo de instancia por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés. Es el instrumento mediante el cual se expone ante el juez la pretensión, expresa Sentis Melendo.* *2 Efectos: La demanda por el solo efecto de su presentación produce los siguientes efectos:* *2.2 Queda fijada la competencia del juez con relación al actor.* *2.4 Limita los poderes del juez quien en la sentencia debe atenerse a los términos de la demanda, bajo pena de nulidad.* *3 Importancia: la demanda es el acto central del proceso y el primero, salvo las diligencias preparatorias si las hubo. De los efectos señalados surge la fundamental importancia que la misma posee dada su profunda influencia en la constitución y posterior desarrollo del proceso.* Sigue exponiendo el connotado autor que: **“...DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.** *2. Importancia: Con la contestación de la demanda es la respuesta que da el demandado a la pretensión del actor contenida en la demanda.* **2.2 Importancia: con la contestación se integra la relación procesal, se fijan los**

hechos sobre los que versara la prueba y **se establecen los límites de la sentencia**. 4 Efectos: la contestación produce los siguientes efectos: 4.2 Queda integrada la relación procesal y centrados los términos de la Litis fijándose la cuestión litigiosa. 4.7 **Quedan establecidos los límites de la sentencia definitiva...**. En ese sentido, contrastando las posiciones asumidas por las partes en controversia, sus escritos de inicio de ejecución y las correspondientes excepciones opuestas, se constata que la resolución sub examine quiebra el equilibrio procesal al momento de establecer un monto superior a lo requerido por la progenitora en el escrito inicial, cuestión de orden público, por lo cual se impone declarar la nulidad de la sentencia en revisión.

En lo referente al instituto de la Nulidad, el reconocido auto paraguayo, Prof. Dr. HERNAN CASCO PAGANO, en su obra “CODIGO PROCESAL CIVIL COMENTADO Y CONCORDADO-Sexta Edición, La Ley Paraguaya S.A.”, expone que: “...Ningún acto del proceso será declarado nulo si la nulidad no está conminada por ley. Podrá, no obstante, pronunciarse la nulidad, si el acto carece de un requisito formal o material indispensable...”, (art. 112); “...La nulidad solo será declarada a instancia de la parte perjudicada por el acto viciado, si no contribuyo a este, salvo los casos en que la ley establezca la nulidad de oficio...”.

En definitiva, la adecuada interpretación del plexo normativo procesal que antecede, se impone dar curso favorable al Recurso de Nulidad articulado por el Sr. xxxxx, bajo patrocinio de Abogados, y en consecuencia, **DECLARAR NULA** la Sentencia Definitiva N° 755 de fecha 21 de setiembre de 2.017, emanada del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno de la ciudad de Lambaré.

En cuanto a las costas en esta instancia, deberán ser impuestas a la perdedora, en virtud a lo establecido en el art. 408 del C.P.C. *in fine*. **ES MI VOTO.**

OBERVACION DEL MANDATO DEL ARTICULO 406 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL

Que, respetando el principio que rige el Instituto de la Nulidad, deviene imperativo resolver la cuestión de fondo, en virtud a lo prescripto por el art. 406 del C.P.C., la cual expresa: “...El Tribunal que declare la nulidad de una resolución, resolverá también sobre el fondo de la cuestión...”, ello a objeto de garantizar la justicia de los fallos judiciales y en respeto de los principios de Economía y Celeridad Procesal, por consiguiente, atendiendo

a la particularidad de la casuística de estudio es de rigor expedirse sobre la cuestión de fondo (sentencia de llevar adelante la ejecución, también conocida doctrinariamente como sentencia de trance y remate), conforme a la normativa aplicable, acorde a los delineamientos doctrinales esbozados ut supra.

Preliminarmente, resulta oportuno efectuar una reseña de las cuestiones principales acaecidas en el sub judice, en tal sentido, corresponde retrotraernos a la sentencia definitiva No. 622 de fecha 20 de junio de 2014, por la cual la A-quo hizo lugar a la acción de Asistencia Alimenticia promovida por la Señora xxxxx, estableciendo en concepto de cuota alimentaria el monto de 16.44 Jornales Mínimos diarios para actividades diversas no especificadas equivalente, en dicho periodo, a la suma de Gs.1.000.000. La referida resolución, que condena al pago de alimentos al Sr. xxxxx a favor de sus hijos xxxxx y xxxxx, , sirvió de sustento al reclamo de ejecución de sentencia formulado por la progenitora, Sra. xxxxx, en fecha 10 de abril de 2017, requiriendo el cobro compulsivo de las sumas adeudadas (44 meses) desde el inicio del juicio de reconocimiento de filiación incoado a favor de los beneficiarios (12/02/2009) hasta el mes de septiembre de 2012, reconociendo la existencia de depósitos en concepto de la mesada alimentaria a partir del mes de octubre de 2012 en adelante, y requiriendo el cobro de las sumas pendientes, consistente en el total de Guaraníes CUARENTA Y CUATRO MILLONES (Gs. 44.000.000), de igual forma, importa mencionar que es sabido que la sentencia de alimentos, en supuesto de no ser cumplida voluntariamente, es título hábil para requerir su ejecución, mediante el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil (arts. 519 al 531 del C.P.C.- Título V- Capítulo I), de aplicación supletoria en esta jurisdicción especializada a tenor del art. 170 del C.N. y A.

Ante tal pretensión, la A-quo imprimió los trámites de rigor, teniendo por iniciado el proceso ejecutorio por la suma indicada líneas arriba, disponiendo la intimación de pago y el embargo ejecutivo sobre los bienes suficientes del ejecutado, hasta cubrir la suma requerida, más un importe fijado provisoriamente para gastos de justicia, de igual forma citó al demandado a oponer excepciones legales, si así lo considere contra el progreso de la ejecución dentro del plazo de ley, todo ello conforme consta en el proveído de fecha 21 de abril de 2017 (fs.8). En el estadio procesal pertinente, el Sr. xxxxx, opuso las Excepciones de Falta de Acción, Falta de Personería y Falsedad de la Ejecutoria, la falta de legitimación de la Sra. xxxxx a los efectos

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

del requerimiento del cobro compulsivo de las sumas reclamadas en concepto de alimentos impagos, en razón de haber adquirido, los beneficiarios, la mayoría de edad. De dichas excepciones el juzgado corrió traslado a la actora, Sra. xxxxx, quien se opuso a las mismas, conforme los argumentos esbozados a fs. 18/20, y luego de los trámites de rigor, por medio de la resolución recurrida la A-quo se expidió desestimando las Excepciones opuestas por el señor xxxxx por considerarlas improcedentes. Consecuentemente, ha ordenado Llevar Adelante la Ejecución de Sentencia promovida por la Sra. xxxxx, por la suma de Guaraníes CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES (Gs.52.085.573), más los intereses, costos y costas del juicio, entre otros.

Contra el aludido fallo se agravia el recurrente específicamente en razón a que, según lo reafirmara, la parte actora, Sra. xxxxx no cuenta con legitimación activa a objeto de efectuar el reclamo del cobro compulsivo de cuotas alimenticia atrasadas, en razón de haber los beneficiarios xxxxx y xxxxx, adquirido la mayoría de edad, y según entiende el recursante, corresponde exclusivamente a los citados hijos, el reclamo de lo pretendido por la parte apelada.

Ahora bien, importa hacer notar que en el juicio de ejecución de sentencia fueron deducidas tres excepciones por parte del Sr. xxxxx: a) Excepción de Falta de Acción, b) Excepción de Falta de Personería y; c) la Excepción de Falsedad de la Ejecutoria, conforme se desprende de las constancias de autos.

En este contexto, y en relación a las excepciones deducidas, es necesario en primer término exponer en qué consisten dichas defensas, a los efectos de merituar su procedencia. Así, es de rigor enfatizar, en lo referente a la **EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCION (a)**, que la calidad para obrar es la condición jurídica en que se halla una persona con relación al concreto derecho que invoca en el proceso, en razón de su titularidad u otra circunstancia que justifica su pretensión. La ausencia de la referenciada calidad faculta al accionado a oponer la excepción de falta de acción. **La EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA (b)** que refiere el oponente, versa específicamente en la ausencia de capacidad civil de la parte para estar en juicio, conocida doctrinariamente como Falta de Personalidad, la cual consiste en que, si las partes carecen de capacidad procesal no puede haber relación procesal válida y la sentencia que recaiga carecerá de eficacia. En esta inteligencia, la excepción procede en cuanto que cualesquiera de las

partes carezcan de la aptitud necesaria para actuar en el proceso personalmente. **En lo que hace a la EXCEPCION DE FALSEDAD DE LA EJECUTORIA (b) también** impetrada por el ejecutado, con respecto a esta defensa el Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, en su obra Código Procesal Civil, Comentado y Concordado, Tomo II, refiere: “**FALSEDAD DE LA EJECUTORIA (inc. a): Esta excepción únicamente puede estar fundada en la falsedad material o en la adulteración de la sentencia o de su copia o de la firma del juez o secretario que la suscriben...**”.

En primer lugar, corresponde el análisis de las excepciones de Falta de Acción y de Falta de Personería, en forma conjunta, atendiendo a que los fundamentos esgrimidos a título de agravios por el apelante, en referencia a ambas cuestiones, resultan ser los mismos (falta de legitimación activa de la progenitora de los beneficiarios, debido a que sus hijos han alcanzado la mayoría de edad) a este respecto, importa hacer mención que, independientemente al hecho que los jóvenes xxxxx y xxxxx, hayan adquirido la mayoría de edad, la presente ejecución de sentencia en concepto de alimentos adeudados, fue promovida y tramitada hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva que ordenó llevar adelante la ejecución, por la Sra. xxxxx. Sobre el particular, deviene necesario determinar quién posee legitimación activa en estos autos a fin de reclamar las cuotas alimentarias retroactivas, por ser la titular del crédito derivado de dichas cuotas. Así, corresponde traer a colación el criterio que ha sentado este Tribunal de Alzada con relación a ésta cuestión, sustentando que la titular del crédito alimenticio proveniente de cuotas alimenticias impagas es aquel progenitor/a que ejerce la convivencia del alimentado, pues es ésta quien ha solventado de su propio peculio lo necesario para cubrir las necesidades del alimentado/a/os/as. Es así, que éste Órgano de revisión, en reiterados fallos, ha sostenido que el progenitor que ha soportado los gastos que acarrea la manutención del hijo o los hijos, puede reclamar por derecho propio la suma aportada en dicho concepto a aquel progenitor que tenía la obligación del pago de tales cuotas.

Que, para mejor ilustración, cabe citar la jurisprudencia de la sala al respecto exponiendo en lo medular: “...*Ahora bien, en la especie deviene tener presente: 1) Que la ejecutante promueve ejecución de sentencia para obtener el cobro del saldo de cuotas alimenticias atrasadas, ello en base al Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 20 de abril de 2012, a través de la cual quedo fijada en concepto de asistencia alimenticia a favor de su hija xxxxx, la suma de Gs.2.050.000 a partir del mes de junio del 2008, hasta mayo de*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

2012... 3) Asimismo, es de hacer notar que, si bien, conforme la legislación positiva, la obligación de prestar alimentos cesa ipso jure por la circunstancia de haber el alimentado /a adquirido la mayoría de edad y /o por la emancipación. En el sub judice la progenitora requiere a la justicia el cumplimiento de un derecho adquirido por su hija, la joven xxxxx, amparada por la ley sustantiva, en virtud a su condición de menor de edad al momento de interponerse la acción alimentaria, tal como emerge de autos, siendo el reclamo en cuestión consecuencia de la S.D. N° 702 de fecha 22 de setiembre de 2011 y su confirmatoria, el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 20 de abril de 2012, recaída en esta instancia, firme y ejecutoriada a la fecha y por ende a su vez provista de fuerza ejecutoria...Que, basada en lo expuesto anteriormente, es posible aseverar que la ejecutante señora xxxxx, madre de la beneficiada xxxxx, actualmente mayor de edad, quedó subrogada en los derechos de su hija y por lo tanto legitimada a fin de reclamar los alimentos devengados en concepto de asistencia alimentaria, determinada por S.D. N° 702 de fecha 22 de setiembre de 2011 y su confirmatoria, el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 20 de abril de 2012, o en su defecto por el saldo de dicha mesada, hasta tanto se haga efectivo el pago íntegro de las mismas...”(Ac. y Sent. N° 74 de fecha 15 de noviembre de 2013; juicio: xxxxx y otro s/ Ofrec. De Asist. Alim., Trib. Apel. Niñez y Adol., Dpto. Central).

Es de significar que la Sra. xxxxx, es quien asume calidad de parte actora y por ende cuenta con la legitimación activa suficiente a objeto de intervenir en la presente causa, como titular del crédito alimentario proveniente de cuotas alimentarias retroactivas impagas y como quedara acreditado precedentemente, los jóvenes xxxxx y xxxxx no cuentan con legitimación activa en la presente ejecución de sentencia.

Por último, es de suyo enfatizar que el art. 159 del C.P.C. establece las formalidades que debe reunir la sentencia definitiva pronunciada en primera instancia, y es como sigue: “...La sentencia definitiva de primera instancia, destinada a poner fin al litigio, deberá contener, además; a) la designación de las partes; b) la relación sucinta de las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen el objeto del juicio; c) la consideración, por separado, de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior. El juez deberá decidir todas las pretensiones deducidas y solo sobre ellas. No está obligado a análisis argumentaciones que no sean conducentes para decidir el litigio; d) los fundamentos de hecho y de derecho; e) la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según

correspondiere por la ley, declarando el derecho de los litigantes, y, en consecuencia, condenando o absolviendo de la demanda o reconvención, en su caso, en todo o en parte; f) el plazo que se otorgue para su cumplimiento, si ella fuere susceptible de ejecución; y g) el pronunciamiento sobre costas...”.

De la lectura de la normativa sub examine surge que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia no se hallan insertas en carácter de requisito o formalidad en cuanto a la estructura de una sentencia definitiva pronunciada en instancia de grado inferior, si bien es cierto, en los fallos judiciales existe una marcada tendencia en exponer citas doctrinarias y referencias jurisprudenciales respecto a cuestiones particulares, empero la inserción de estas es facultativa del magistrado, no siendo una exigencia legal su inserción en la resolución a ser pronunciada. En lo que respecta a los fallos internacionales y la legislación comparada enunciados por el apelante en su escrito recursivo, como uno de los fundamentos que hacen a su pretensión, es dable aclarar que las resoluciones emanadas de tribunales extranjeros bajo ningún sentido son vinculantes para las causas sometidas a los tribunales de esta República, de conformidad al principio de soberanía jurídica que rige para cada estado.

En cuanto a la EXCEPCIÓN DE FALSEDAD DE LA EJECUTORIA impetrada por el ejecutado, invocando específicamente el Art. 526 inc. a) del C.P.C., de aplicación supletoria en ésta jurisdicción. Con respecto a esta defensa, el Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, en su obra Código Procesal Civil, Comentado y Concordado, Tomo II, refiere: ***“FALSEDAD DE LA EJECUTORIA (inc. a): “...a) Esta excepción únicamente puede estar fundada en la falsedad material o en la adulteración de la sentencia o de su copia o de la firma del juez o secretario que la suscriben).*** Es de hacer notar, que respecto a este medio de defensa, el ejecutado no ha aportado material probatorio tendiente a la acreditación de la concurrencia de alguna de las causales que tornen viable a la supramencionada excepción, sino por el contrario, el excepcionante ha basamentado su pretensión en los mismos fundamentos proyectados para las excepciones de falta de acción y de falta de personería, también opuestas y que fueran abordadas en líneas precedentes. Por tanto, no habiendo sido debidamente probada la Excepción de Falsedad de la Ejecutoria opuesta por el Sr. xxxxx, la misma debe ser rechazada por su notoria improcedencia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

Así, en la especie, y a tenor de lo establecido en el art. 528 del código ritual, el cual dispone: “...*RESOLUCION. No habiéndose deducido excepción dentro del plazo legal, se mandara continuar la ejecución sin recurso alguno... Si se la hubiere deducido, el juez, previo traslado al ejecutante por tres días, mandará continuar la ejecución, o, si declarare procedente la excepción, rechazara aquella y levantará el embargo...*”. de la enunciada preceptiva se colige que la resolución que deba pronunciarse en procesos de esta naturaleza, deberá centrarse en la procedencia o no de las excepciones deducidas, y por consiguiente también sobre el rechazo y de la ejecución o la orden de llevar adelante (ya sea en todo o en parte) la misma. En definitiva, advirtiéndose la visible improcedencia de las Excepciones articuladas por el ejecutado, conforme a las constancias de autos, las condiciones precedentemente esgrimidas, basada en el plexo normativo ut supra invocado y habiéndose constatado que el ejecutado no ha acreditado el pago del importe reclamado por la progenitora conviviente, correspondiente a los meses entre febrero de 2009 hasta septiembre del año 2012 (44 meses), habiendo incluso la accionante reconocido el pago de las cuotas alimenticias establecidas, a partir del mes de octubre del año 2012 en adelante, extremo confirmado con el informe remitido por la contaduría general de los tribunales obrante a fs. 28/53 de autos. En consecuencia, ésta Judicatura sustenta la tesis de llevar adelante la Ejecución de Sentencia instaurada por la Señora xxxxx en relación a las cuotas alimenticias impagas y adeudadas comprendidas desde el mes de febrero de 2009 hasta septiembre del año 2012 (44 meses), por la cantidad de GUARANIES CUARENTA Y CUATRO MILLONES (Gs. 44.000.000) que el ejecutante deberá abonar, hasta que la acreedora se haga íntegro pago del capital, más sus intereses, costos y costas del juicio.

En cuanto a las costas generadas en esta instancia, deviene imponerlas en el orden causado, en razón a que la pretensión del recursante ha sido acogida parcialmente en virtud a lo estipulado en el art. 203 inc. c) del C.P.C. **ES MI VOTO.**

A sus turnos, **las Abgs. MARIA EUGENIA GIMENEZ DE ALLEN y KAREM GONZALEZ ACUÑA**, manifestaron adherirse al voto de la conyuez preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las Señoras Miembros, todo por ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Departamento Central con sede en la ciudad de San Lorenzo.

RESUELVE:

- 1) **HACER LUGAR**, al Recurso de Nulidad articulado por el señor xxxxx, contra la S.D. N° 755 de fecha 21 de setiembre de 2017, emanada del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Primer Turno de la ciudad de Lambaré, conformidad a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.
- 2) **DECLARAR**, la nulidad de la S.D. N° 755 de fecha 21 de setiembre de 2017, emanada del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Primer Turno de la ciudad de Lambaré, conforme a lo esgrimido en el considerando del presente decisorio.
- 3) **NO HACER LUGAR, con costas, a las Excepciones de Falta de Acción, Falta de Personería y Falsedad de la Ejecutoria, deducidas** por el Sr. xxxxx, conforme a las razones explicitadas en el exordio del presente decisorio.
- 4) **LLEVAR ADELANTE** la presente ejecución de sentencia que promueve la Sra. xxxxx contra el Sr. xxxxx, por cobro de **GUARANIES CUARENTA Y CUATRO MILLONES (Gs.44.000.000)** en concepto de cuotas alimenticias adeudadas en relación a sus hijos, xxxxx y xxxxx, a partir del periodo extendido del mes de febrero del 2009 hasta el mes de septiembre de año 2012 (44 meses), hasta que la acreedora se haga íntegro pago del capital reclamado, mas sus intereses, como también los costos y costas del juicio ejecutivo.
- 5) **DISPONER EL REENVÍO** de estos autos al Juzgado que le sigue en orden de turno a los efectos de la prosecución del presente proceso.
- 6) **IMPONER LAS COSTAS**, en esta instancia en el orden causado.
- 7) **ANOTAR**, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

Magistrados: Karen González Acuña, Sonia Deleón, María Eugenia Giménez de Allen.

ANTE MÍ: Hugo Agüero. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 96

Cuestión debatida: *Se solicita se revoque la SD de primera instancia sobre Asistencia Alimentaria contra el progenitor apelante. Expresa que se ha disminuido su salario y que el quantum es muy elevado para un niño de dos años.*

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario.

Es importante poner de manifiesto que el quantum de la mesada alimentaria que debe imponer el Juez, debe versar sobre criterios objetivos tales como las necesidades del alimentado y el caudal económico de los progenitores, pues ambos padres tienen obligación alimentaria derivada de la patria potestad que ostentan

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Fijación del quantum alimentario.

Ciertamente la ley no establece un porcentaje para la fijación del quantum alimentario, ya que el monto de la prestación queda sujeto al libre arbitrio del juez, quien deberá tener en cuenta además de otras circunstancias, como la edad del alimentado, sus necesidades, la existencia o no de otros hijos menores de edad del alimentante y otras variables que deben ser apreciadas en cada caso, teniendo presente la premisa de que los hijos tienen el derecho de gozar de una calidad de vida acorde a la posibilidad económica de sus progenitores.

TApel. de la Niñez y Adolescencia. Central. 05/09/2018. “xxxxx s/ Asistencia alimenticia” (Ac. y Sent. N° 96).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente.

C U E S T I O N:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación **Magistradas María Eugenia Giménez de Allen, Karem González Acuña y Sonia Leonor Deleón Franco de Nicora.**

En la sentencia recurrida, el juzgado resolvió: “...**1. HACER LUGAR, con costas**, a la demanda de asistencia alimenticia a favor de **xxxxx**, de 1 año de edad, estableciéndola en 50,95 jornales mínimos legales equivalentes, actualmente, a la suma de guaraníes cuatro millones (4.000.000) mensuales, el pago lo hará el Sr. **xxxxx**, con **C.I. N° xxxxxx**, incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales y depositados en la cuenta N° **xxxxx** del Banco Nacional de Fomento, a nombre del presente juicio y a la orden de la Sra. **xxxxx**, con **C.I. N° xxxxxx**, del 1 al 5 de cada mes, desde el mes de Agosto de 2017, conforme a los fundamentos expresados en el exordio de la presente resolución. Librar oficio al lugar de trabajo del demandado a fin de que procedan a la retención del salario y el depósito en la cuenta judicial referida... **2. ADVERTIR** al alimentante, Sr. **xxxxx**, que en caso de incumplimiento de pago de tres o más cuotas vencidas sucesivas o alternativas será incluido en el Registro de deudores alimentarios morosos (REDAM) y pasible de las restricciones establecidas en la citada ley... **3. ANOTAR**, registrar, notificar, sacar copias y remitir a la Sección Estadísticas del Poder Judicial...”. (Sic).

EXPRESION DE AGRAVIOS DEL RECURRENTE:

Contra la referida resolución, se agravia la parte demandada, Sr. **xxxxx**, quien por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, fundamenta el recurso interpuesto en los términos del escrito obrante a fs. 113/115 de autos, que en su parte sustancial expresa: “...*La S.D.N° 609 recurrida, Excelentísimo Tribunal, me causa un agravio real y verdaderamente muy perjudicial... Es evidente que en la resolución recurrida se ha omitido el hecho de que, de los cuatro vínculos que poseo, y que fueron tomados en cuenta para el cálculo de la asistencia, en la actualidad, 2 (DOS) SON CONTRATOS QUE FINALIZAN EL 31 DE DICIEMBRE DE ESTE AÑO, DE Gs. 4.600.000 cada uno (copias de contratos a fojas 92-93 del expediente), lo que reducirá a un 50% el monto que percibo de manera mensual, es decir, a menos de Gs. 9.200.000, con lo que lo dispuesto por la sentencia recurrida, de Gs. 4.000.000 (GUARANIES CUATRO MILLONES), significaría alrededor del 50% de mis ingresos para mi menor hija de apenas casi 2 años de edad,*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

indicando a su vez que dicho monto debe incrementarse automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales... En este sentido, sobre el QUANTUM DE LA MESADA ALIMENTARIA, dice la autora MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA, en su libro VISION JURISPRUDENCIAL DE LOS ALIMENTOS... “LA CUOTA ALIMENTARIA NO DEBE DETERMINARSE EN PROPORCION A LA FORTUNA PATERNA SINO A LAS NECESIDADES DEL ALIMENTADO, ESTAS MARCAN EL LIMITE DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA, PUES NO SE TRATA DE HACER PARTICIPAR A LOS HIJOS DE LA FORTUNA PATERNA SINO QUE MANTENGAN UN DECOROSO NIVEL DE VIDA SEGÚN SU CONDICION SOCIAL... (Pagina 152)”... En idéntico sentido el tratadista GUSTAVO A. BOSSERT en su obra REGIMEN JURIDICO DE LOS ALIMENTOS señala respecto al limite de la cuota alimentaria... “LA CUOTA SE DETERMINARA(.) EN ORDEN A CUBRIR TODAS LAS NECESIDADES MATERIALES Y ESPIRITUALES DEL HIJO... (Pagina 216/217)”... Además de lo ya expuesto, los demás gastos del niño deben ser cubiertos en igualdad de condiciones por ambos progenitores en atención al art. 97 del código de la niñez y la adolescencia, que claramente establece que padre y madre están obligados a proporcionar alimentos. Esto teniendo en cuenta de que la señora xxxxx posee también vínculos con el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS) por un monto de Gs. 5.072.800. (GUARANIES CINCO MILLONES SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS)y con el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL por un monto de Gs. 8.350.000 (GUARANIES OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTAMIL), (según informe a fojas 19 del expediente). Estos datos solo a modo de ilustrar de que mi hija no se encuentra en ningún estado de abandono ni necesidad ni nada que se le parezca... En base a estas consideraciones, y teniendo en cuenta que mi menor hija cuenta con casi 2 años de edad, que no asiste ni tan siquiera a una guardería, que no posee ningún tipo de tratamiento médico especial que acarree gastos elevados, a que desde los cuatro meses de edad ha he beneficiado con un seguro médico privado (según constancia a fojas 9 del expediente), considero excelentísimo tribunal de que estas circunstancias deben ser consideradas a la hora de establecer la cifra de la asistencia alimenticia... En la resolución, el juzgado se limita a decir que... “...su hija tiene derecho a percibir una cuota alimentaria que le permita vivir en condiciones no inferiores a las que vive su padre, así también la suma recibida por la niña debe permitirle vivir en iguales condiciones que en el caso que la misma

resida con su padre...” En ningún momento el juzgado ha expuesto fundamentos claros y concretos de hecho o de derecho, por el cual ha llegado a fijar la suma de Gs. 4.000.000, en extremo excesivo para una menor de casi 2 años. A ese respecto dice el CODIGO CIVIL PARAGUAYO en su artículo 159... **LAS SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA**, destinada a poner fin al litigio, deberá contener, además...: d) **LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO...**”, está claro de que esto no ha ocurrido en la sentencia recurrida... También es de notar excelentísimo tribunal, de que al momento de dictarse resolución se omitió el hecho de que actualmente me encuentro a cargo de mi padre adulto mayor, paciente de neurología, como lo certifica el Dr. xxxxx, **NEUROLOGO CON REGISTRO 3753**, con los gastos de medicamentos y visitas periódicas de control médico, (certificado médico y epicrisis a fojas N° 10, 11,12 y 13 del expediente)... Con respecto a las costas, dice el artículo 198 del CODIGO PROCESAL CIVIL... -COSTAS EN EL ALLANAMIENTO...: “NO SE IMPONDRAN COSTAS AL VENCIDO:
A) Cuando hubiere reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones del adversa no, allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora, o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación... En este sentido excelentísimo tribunal, nunca me he opuesto a asistir a mi menor hija, nunca he desconocido la obligación que me corresponde como padre, nunca **ASUMI COMO INFUNDADAS LAS PRETENSIONES DE LA ADVERSA**, es más, asistí a mi hija y a la madre incluso antes de su nacimiento, mucho tiempo antes de que la señora xxxxx haya iniciado el presente juicio de asistencia alimenticia, la he asistido con los gastos de cesárea, medicamentos, etc., por el cual dio a luz a mi hija. Todos estos hechos están demostrados en el expediente del presente juicio (recibo de dinero por la suma de Gs. 6.000.000 y en concepto de honorarios médicos y sanatorios (cesárea), a fojas N° 7 del expediente)...”(Sic).

La parte apelante concluye su escrito recursivo, solicitando la modificación de la S.D. recurrida, en lo referente al monto establecido en concepto de Asistencia Alimenticia.

CONTESTACIÓN DE LA EXPRESION DE AGRAVIOS.

Por su parte, la adversa ha contestado el traslado de la expresión de agravios, en los términos del escrito obrante a fojas 122/123 de autos, manifestando en lo sustancial cuanto sigue: “...**QUE**, en la apelación, contra la **Resolución S.D. N° 609, de fecha del 27 de noviembre del 2017; dictada por el Juzgado de 1ra Instancia de la Niñez y Adolescencia del**

3er. Turno de la ciudad de Luque, a cargo de la Jueza: Abogada Rosalba Garay Stefany, Secretaria N° 4 a cargo de la Abogada Berta Reguera, planteada por mi contraparte, se fundamenta en que: el monto otorgado por el Juzgado no corresponde, porque había dos contratos que vencerían el 31 de diciembre de este año, a fs. 92 y 93 de autos, y ambos contratos se refieren a diciembre de 2017, ahora estamos en junio de 2018 y el sigue con ambos trabajos lo que hace presumir que sigue ganado lo mismo o incluso puede que mas si es que hubo algún aumento de salario... QUE, en cuanto al monto que debe fijar el Juzgado, se ha tenido en cuenta la Capacidad Económica del padre, el informe Socio Ambiental, de la Trabajadora Social, sobre las Condiciones y Nivel de vida del padre... QUE, en cuanto a que ambos padres tenemos la obligación a proporcionar alimentos, se olvida que yo soy la madre conviviente, yo soy la que está al cuidado de la niña, que cumpla diversos roles con la misma, la que se levanta de madrugada o la que le lleva al doctor para su control, además de prepararle los alimentos que debe recibir, lavarle su ropa, etc., por tanto se me exonera de dar suma de dinero alguno porque yo estoy retribuyendo de forma personal con el cuidado y la vigilia permanente sobre la misma. Además le pago a una persona la suma de 2.000.000 Gs. al mes para que le cuide en mi horario de trabajo... QUE, resuelto en el punto N° 1, referente a: “HACER LUGAR, CON COSTAS”, no corresponde, porque según saber y entender del apelante, “no ha existido ninguna perdidosa, ya que me puse a derecho, consentí honestamente cumplir con la pretensión de la actora y mas que es mi propia hija”, y sigue manifestando que: “no corresponden las costas, ya que mi actividad laboral no me permitiría enfrentarme a cumplirlas en forma, a mas que me puse a derecho e inmediatamente di cumplimiento al deber de papá biológico”... QUE, el C.P.C., dice en el Art. 192.- PRINCIPIO GENERAL. La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiere solicitado. Según CHIOVENDA, el vencedor no debe cargar con los gastos que han ocasionado el reconocimiento de su derecho, porque de ser así este quedaría disminuido. Dice: “La necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse contra quien tiene la razón.”, el Dr. Casco Pagano, dice: “La costas, en principio, no son una sanción impuesta a la mala fe, temeridad o culpa del litigante

*que perdió el juicio, sino que tiene por objeto el resarcimiento de los gastos.”, y sigue diciendo: “Las costas, en general, son a cargo de las partes del juicio, precisamente se aplican a la parte vencida; es decir, a la que obtuvo un pronunciamiento judicial adverso con prescindencia de la calidad con que estuvo investida en el proceso.”... **QUE**, el C.P.C., dice en el Art.198.- **Costas en el allanamiento.** No se impondrán costas al vencido: a) cuando hubiere reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones del adversario, allanándose a satisfacerlas, **a menos que hubiere incurrido en mora, o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación;** y b) cuando se allanare dentro de quinto día de tener conocimiento de los títulos e instrumentos tardíamente presentados. Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser incondicionado, **oportuno**, total y efectivo... **QUE**, por lo dispuesto en los dos artículos precedentemente citados, se tiene que Regla General, corresponde la aplicación del pago de las costas al apelante, pues la demanda promovida por mi parte a favor de mi menor hija ha cumplido con efectividad con su cometido, **además la misma nació el 07 de diciembre del 2015 y la acción de asistencia la inicie en agosto del 2017, casi dos años después del nacimiento de la misma y después de varios intentos de que lo haga por las buenas, obteniendo siempre una negativa de su parte, pues el incurrió en la mora para la asistencia y dio lugar a que se le reclame judicialmente...** **QUE**, en cuanto a la pregunta que el apelante, manifiesta que el Tribunal se podrá hacer, es: **¿Por qué no lo hice antes?**, yo me arriesgaría en contestar, sin ánimos de ofender que: no lo hizo antes por el desinterés que demostraba y sigue demostrando hacia su hija, pues hasta la fecha pese a llegar a un acuerdo de palabras sobre la asistencia a ser proporcionada para la misma lo realiza en forma irregular, hasta la fecha no le ha pagado el retroactivo, desde el inicio de la demanda y mantiene un casi nulo relacionamiento con la misma, el Máximo Tribunal, sacara sus conclusiones...”.(Sic).*

**A LA UNICA CUESTION PLANTEADA LA PREOPINANTE
ABG. MARIA EUGENIA GIMENEZ DE ALLEN DIJO:**

Previamente, es de rigor señalar que el objeto del proceso de estudio es la fijación del quantum de la asistencia alimentaria a favor de la niña xxxxx, y a tal efecto, indefectiblemente, el operador/a de justicia debe tener en cuenta las siguientes pautas orientadoras: el caudal económico del obligado a prestar alimentos y las necesidades del alimentado. Así también, al

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

establecer la cuota alimentaria, no se debe soslayar la responsabilidad compartida de los progenitores en el aporte económico para solventar los gastos de los hijos/as en común durante su minoridad.

En estos autos, se observa que la persona que requiere la prestación alimentaria es la niña xxxxx, de 2 años de edad, y como tal tiene gastos acordes a su edad, relacionados con la subsistencia, habitación, alimentación, vestimenta y asistencia médica. En cuanto al rubro educación, se hace necesario destacar que aún no constituye un rubro que integre la asistencia alimenticia, pues por la edad de la niña, no ha iniciado aún su educación escolar

En principio, es preciso señalar que a fojas 01 del expediente judicial, se ha agregado la copia autenticada del Certificado del Acta de Nacimiento de la niña xxxxx, en la referida instrumental se corrobora el vínculo filial existente, cumpliéndose de ésta manera con el primer recaudo exigido en el Artículo 185 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Ahora bien, ya definida la cuestión a ser analizada, corresponde hacer mención a los instrumentos jurídicos aplicables al presente caso, que guardan relación al derecho de la asistencia y alimentación del niño/a. En el orden de prelación de las normas, encuentro que nuestra Constitución Nacional, en lo referente prescribe: **ARTICULO 53 – DE LOS HIJOS “...Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria...”**.(Sic).

ARTICULO 54 – DE LA PROTECCION AL NIÑO “...La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente...”.(Sic).

Es significativo mencionar, que las normas constitucionales citadas, imponen a los padres la obligación de asistir a sus hijos menores de edad, la cual emerge directamente del ejercicio de la patria potestad. En ese sentido, es preciso señalar que la asistencia alimentaria comprende la satisfacción

de necesidades vitales del sujeto en desarrollo, como ser: la alimentación, la vestimenta, la educación, la salud, la vivienda y la recreación.

Por su parte, siguiendo el orden de prelación de las leyes, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por la República del Paraguay por Ley N° 57/90, dispone sobre la obligación primordial de los padres en lo que respecta a la responsabilidad de la crianza y el desarrollo de sus hijos, en los siguientes términos.

Artículo 18. 1) “...Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales de la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su protección fundamental será el interés superior del niño...”.(Sic).

Artículo 27. 2) “...A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño...”.(Sic).

Así, en la legislación de nuestro país, el Artículo 97 del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece: **“...DE LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ASISTENCIA ALIMENTICIA “El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente...”**.(Sic).

En consonancia, el Artículo 185 del mismo instrumento legal, dispone: **DE LOS QUE PUEDEN RECLAMAR ALIMENTOS. “...El niño o adolescente podrá reclamar alimentos de quienes están obligados a prestarlos. Igual derecho asiste a la mujer cuando tuviera la necesidad de protección económica para el hijo en gestación. Los que reclaman alimentos deberán justificar por algún medio de prueba el derecho en cuya virtud lo pidan y el monto aproximado del caudal de quien deba prestarlo...”**.(Sic).

Así, la correcta hermenéutica del universo normativo que antecede, me conduce a sostener que la asistencia alimenticia debe ser otorgada en forma proporcional, tanto el padre como la madre, y en forma equitativa,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

ajustada a la edad del alimentado y a las necesidades a ser cubiertas, acorde con la capacidad económica de cada uno de los progenitores.

Ahora bien, a los efectos de determinar si la cuota alimentaria establecida en primera instancia, se encuentra ajustada a estricto derecho, se debe efectuar un minucioso análisis de los elementos de prueba acumulados en autos. En cuanto al Recurso de Apelación planteado, se tiene que el recurrente, se agravia por considerar, que la suma fijada por la A-quo resulta elevada, ya que el mismo alega que de los 4 vínculos laborales que posee, dos de ellos culminaron en diciembre de 2017, según se constata con las copias de contratos obrantes a fs. 92/93 del expediente, cuestión que fue omitida por la A-quo al momento de dictar la resolución, ya que la presente situación haría que se reduzca a un 50% el monto que percibe de manera mensual, es decir a menos de Gs. 9.200.000, por lo que la asignación de Gs. 4.000.000 en concepto de asistencia alimenticia significaría el 50% de sus ingresos para su hija de apenas 2 años de edad. Asimismo, refiere que su hija no asiste a alguna guardería, o posee algún tratamiento médico especial que acarree gastos elevados. Inclusive cuando solo tenía meses de vida, la ha beneficiado con un seguro médico privado, por lo que esas circunstancias deben ser consideradas al momento de establecer la cifra de la asistencia alimenticia. Siguiendo con el análisis de los agravios del recurrente, el mismo expone, que en ningún momento el juzgado ha expuesto fundamentos de hecho y de derecho por el cual ha llegado a fijar la suma de Gs. 4.000.000, en extremo excesivo para una menor de 2 años de edad. De la misma forma, refiere que se encuentra a su cargo el cuidado de su padre, quien es un adulto mayor, paciente de neurología, tal como se certifica en las fs. 10/13 de autos, con sus correspondientes gastos de medicamentos y visitas periódicas de control médico.

En tal sentido, corresponde asignar significativa importancia a la audiencia a tenor del Art. 188 del C.N. y A. obrante a fs. 37 de autos, en el cual el Sr. xxxxx, ha referido textualmente: “...No tengo otros hijos menores de edad, ni otros juicios de asistencia alimenticia. Trabajo en el xxxx xxxx y en las xxxx xxxx, percibo aproximadamente trece a catorce millones mensuales. Ofrezco dos millones quinientos mil guaraníes mensuales, más doscientos cincuenta mil del seguro médico del fondo para la salud del personal de las Fuerzas Armadas...”. Asimismo, en dicha audiencia la parte actora, rechaza el monto ofrecido por el demandado, solicitando la suma de Gs. 4.000.000.

En este punto, corresponde el análisis pormenorizado del caudal económico del demandado Sr. xxxxx, quien según informe de la Dirección General de Recursos Humanos del xxxx xxxx y xxxx xxxx, obrante a fs. 85/90 de autos, presta servicios en las siguientes instituciones: xxxx xxxx xxxx obteniendo una asignación de Gs. 5.000.000 en concepto de salario de personal permanente de dicho nosocomio. Asimismo, cuenta con una asignación como personal contratado para la misma institución con un ingreso de Gs. 4.600.000, más Gs. 369.000 en concepto de insalubridad. De la misma forma, refiere el informe que el Sr. xxxxx, posee un contrato con el xxxx xxxx xxxx, percibiendo en concepto de salario la suma de Gs. 4.600.000. Asimismo, a fs. 97/106 de autos, se ha agregado informe, proveniente del xxxx xxxx xxxx, en el cual se comunica que el Sr. xxxxx, es dependiente de dicha institución castrense con el grado de Tte. de Corbeta Sanidad, percibiendo como asignaciones los siguientes emolumentos: Salario Líquido: Gs. 3.300.372, Unidad Básica Alimenticia (UBA): Gs. 785.803, Exposición al peligro: Gs. 780.074 y Seguro médico: Gs. 196.450, lo que hace un total de Gs. 5.062.691. En síntesis, el demandado de autos, Sr. xxxxx, tiene como ingreso total la suma de Gs. 19.631.691. Cabe recordar que de éste monto total, debe ser descontado el porcentaje jubilatorio establecido por ley, siendo así lo que respecta solo a los vínculos laborales permanentes y que en total suman Gs. 1.610.031. **Por lo tanto, el salario percibido íntegramente por el Sr. xxxxx es de Gs. 18.021.660.**

A lo anteriormente citado, debe sumarse el informe que por vía contestación de oficio remite la Cooperativa Coomecipar a nombre del Sr. xxxxx, obrante a fs. 49/72, en el cual se verifica la existencia de un crédito ordinario realizado en fecha 10/08/2016 por un monto de Gs. 12.130.000. Asimismo, obra a fs. 50, un crédito hipotecario, con un capital desembolsado de Gs. 300.000.000 en fecha 20/11/2014, fraccionado a 20 años, destinado según informe, al Proyecto MI CASA – COMPRA AFD y con un resumen de calificación de socio, de Muy bueno a Excelente. Asimismo, obra en dicho informe a fs. 60/74 copia de extracto de tarjeta de crédito Credicard a nombre del Sr. xxxxx, con una línea de crédito de Gs. 2.000.000, teniendo al final del informe, una deuda total de Gs. 1.274.723 al 03/10/2017.

Por otra parte, la Trabajadora Social Forense Lic. xxxxx, ha agregado su informe de estudio socio-ambiental al realizar la visita al domicilio del Sr. xxxxx, en el cual ha concluido lo siguiente: “...*El Sr. xxxxx reside en la ciudad de San Lorenzo, en la casa paterna con ambos padres de tercera*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

edad, ocupando gran parte de su atención y preocupación la salud de su padre, la que es sostenida económicamente entre él y uno de sus hermanos... Se ocupa también de los gastos que demanda el bienestar de su hija y la madre ésta, invirtiendo en las necesidades ordinarias que la madre de la niña le manifiesta. Se observa un nivel de vida, cómodo y holgado, fruto del trabajo que lleva a cabo, con gastos preferentemente en cuotas de cooperativas en función de bienes materiales y salud...".(Sic).

En este punto, es importante acotar, que a fs. 82/83, el Sr. xxxxx, ha agregado dos contratos de prestación de servicios, celebrados con el xxxx xxxx xxxx y xxxx xxxx, en relación a los servicios prestados en su calidad de contratado, ante el xxxx xxxx de la ciudad de xxxx xxxx xxxx y el xxxx xx xxxx. En este sentido, resalta la vigencia de ambos contratos, cuales son igualitariamente desde el 1 de enero de al 31 de diciembre del año 2.017, indicando en su escrito de fecha uno de noviembre de 2017, obrante a fs. 84, que se encuentra en la incertidumbre si dichos contratos serán renovados o no por la institución contratante. Sin embargo, es importante afirmar que hasta la fecha el progenitor no ha presentado constancia alguna de la no renovación de dichos contratos, por lo que se presume que sigue percibiendo los haberes descriptos más arriba.

Ahora bien, en cuanto al caudal económico de la Señora xxxxx, según sus propias manifestaciones en la audiencia llevada a cabo en fecha 05 de Octubre del año 2017, obrante a fojas 37 de autos, la misma refiere que trabaja en tres lugares como enfermera, mas no detalla el monto que percibe. En este punto, el demandado ha agregado documentales obrantes a fs. 15/19, en el cual demuestra que la actora es funcionaria del Instituto de Previsión Social (I.P.S.) con carácter permanente, percibiendo un salario de Gs. 4.000.000, más un ingreso por contrato de Gs. 3.650.000, haciendo un total de Gs. 8.350.000 Asimismo, se observa en las documentales agregadas a autos, la copia fiel de la liquidación de salarios de la Señora xxxxx, proveniente de xxxx xxxx xxxx y xxxx, en el cual se encuentra presupuestada la suma de Gs. 8.350.000. Si bien, en el presente caso se ha demostrado los ingresos de la actora, debe afirmarse que el aporte materno a la manutención de la hija en común se encuentra en gran parte cumplida por la progenitora conviviente, a través del cuidado diario que brinda a su hija, hecho que indudablemente posee una valoración económica. Sin embargo, cabe señalar que cuando el progenitor/a conviviente tiene ingresos mensuales, como en el caso de análisis, la misma también debe efectuar un aporte en

dinero para contribuir a los gastos del hijo/a. Realizo esta acotación, pues la recurrente ha puesto en su escrito de contestación de agravios a fs. 122/124, que por ser progenitora conviviente a la misma se le debe exonerar de dar sumas de dinero alguno, por estar contribuyendo de forma personal con el cuidado y vigilia permanente sobre la niña, lo cual no se ajusta plenamente a derecho.

Es importante poner de manifiesto que el quantum de la mesada alimentaria que debe imponer el Juez, debe versar sobre criterios objetivos tales como las necesidades del alimentado y el caudal económico de los progenitores, pues ambos padres tienen obligación alimentaria derivada de la patria potestad que ostentan.

En atención a lo expuesto por el recurrente, en su escrito de agravios, de que la A-quo no ha expuestos fundamentos claros y concretos de hecho o de derecho para fijar la suma de Gs. 4.000.000 en concepto de alimentos, es importante recordar, que ciertamente la ley no establece un porcentaje para la fijación del quantum alimentario, ya que el monto de la prestación queda sujeto al libre arbitrio del juez, quien deberá tener en cuenta además de otras circunstancias, como la edad del alimentado, sus necesidades, la existencia o no de otros hijos menores de edad del alimentante y otras variables que deben ser apreciadas en cada caso, teniendo presente la premisa de que los hijos tienen el derecho de gozar de una calidad de vida **acorde a la posibilidad económica de sus progenitores.**

Ahora bien, en cuanto al agravio del apelante, referido a que la A-quo, ha omitido la situación de salud en que se encuentra el Sr. xxxxx de 75 años de edad, padre del Sr. xxxxx, se observa documentales obrantes a fs. 10/13 de autos, donde se constata la enfermedad del mismo, así también el informe socio-ambiental obrante a fs. 92/95, en el cual se informa de la situación de salud del Sr. xxxxx, quien ha sufrido un Accidente Cerebro Vascular (A.C.V.), que lo ha dejado con secuelas, haciéndolo dependiente de cuidados y atenciones permanentes. En el presente caso, si bien el padre del demandado en autos, es asegurado del Instituto de Previsión Social, esto no implica la completa gratuidad del servicio ya que también se presume existen erogaciones dinerarias que deben ser costeadas, por quienes integran el círculo familiar, circunstancia que es tenida en cuenta por este Tribunal de Alzada.

En el presente caso sometido a revisión de este Tribunal, es posible determinar los ingresos económicos de ambas partes, como así también, es

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

importante advertir, que la parte actora, al momento de solicitar la asistencia alimenticia para su hija xxxxx, ha solicitado la suma de Gs. 4.000.000, pero no ha aportado constancias o facturas de pagos por algún servicio recibido, guardería, servicio de niñera u otros insumos. En síntesis, la actora no ha adjuntado como prueba ni un solo documento que justifique el monto solicitado en su escrito de demanda como en la audiencia a tenor del Art. 188 del C.N. y A. Solo a modo de ejemplo ha referido que abona a su hermana la suma de Gs. 1.700.000, para que la misma cuide a la hija, mientras ella sale a trabajar, pero no ha acreditado por ningún medio tal extremo. Tampoco se ha agregado, constancia alguna que indique que la niña xxxxx, tenga problemas de salud, o deba seguir tratamientos especializados con profesionales médicos. Si bien, no se pretende que se acredite fehacientemente todos los gastos de la niña, debe probarse al menos en forma aproximada las erogaciones que implica su desarrollo, sobre todo cuando se está requiriendo el monto de Gs. 4.000.000 para una niña que aún no ha alcanzado los 2 años de edad y aún no genera gastos en el rubro educación.

En este contexto, con las constancias obrantes en autos que guardan relación con el caudal económico del obligado, es posible arribar a la conclusión que la suma establecida por la A-quo en la Sentencia Definitiva N° 609 de fecha 27 de Noviembre de 2017, debe ser modificada reduciéndola a 36,93 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en el territorio de la República, equivalentes actualmente a la suma de Gs. 3.000.636, según decreto N° 9.088, con vigencia desde el 01 de Julio de 2018.

Seguidamente, concierne a este Tribunal, introducirse al estudio del agravio expuesto por el Sr. xxxxx, en su escrito recursivo obrante a fs. 113/115, referente a la imposición de costas a su parte. El mismo me lleva a exponer lo establecido en el **Art. 192 del C.P.C.** que expresa: “...*La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no la hubiere solicitado...*”.(Sic). Asimismo, esto me conduce a contrastar con el resultado del presente juicio de Asistencia Alimenticia, en el cual la A-quo ha resuelto acertadamente hacer lugar al mismo, estableciendo el quantum alimenticio. En este sentido, este Tribunal ha venido sosteniendo que en principio el demandado debe cargar con las costas en los juicios de alimentos, pues la parte actora se vio obligada a iniciar la acción, con el objeto de fijar una cuota alimenticia equitativa a favor de su hija menor de edad, lo cual no le puede generar gastos causídicos.

En este contexto, y en observancia a las circunstancias mencionadas, me lleva a la convicción de que lo resuelto por la A-quo en relación a las costas de primera instancia, debe ser confirmado, por corresponder así a estricto derecho.

Por último, corresponde expedirme respecto a las costas generadas en esta instancia y en tal sentido, soy del criterio que las mismas deben ser impuestas en el orden causado, en razón a que este Tribunal ha resuelto hacer lugar al Recurso interpuesto en forma parcial. **ES MI VOTO.**

A su turno, las Señoras Miembros KAREM GONZALEZ ACUÑA y SONIA LEONOR DELEON FRANCO DE NICORA, manifiestan adherirse al voto de la Miembro preopinante por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las Señoras Miembros integrantes del Tribunal de Apelación, todo por ante mí, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Los méritos que instruye el acuerdo que precede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Departamento Central con sede en la ciudad de San Lorenzo:

R E S U E L V E:

1. **HACER LUGAR parcialmente,** al Recurso de Apelación deducido por el Señor xxxxx contra la Sentencia Definitiva N° 609 de fecha, 27 de Noviembre de 2017, emanada del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno de la ciudad de Luque, en atención a lo expuesto en la parte analítica de la presente resolución.
2. **MODIFICAR** el apartado primero de la Sentencia Definitiva N° 609 de fecha, 27 de Noviembre de 2017, emanada del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno de la ciudad de Luque, dejando establecido 36,93 jornales mínimos para actividades diversas, equivalentes a la suma de GUARANIES TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS (Gs. 3.000.603), que el Sr. xxxxx, deberá abonar en concepto de asistencias alimenticia a favor de su hija xxxxx, por mensualidades adelantadas del 1 al 5 de desde el inicio de la presente demanda (Agosto de 2017).

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO CENTRAL

3. **CONFIRMAR**, las costas impuestas a la perdedora en la S.D. N°: 609 de fecha 27 de Noviembre de 2017, en base a los fundamentos expuestos en el presente decisorio.
4. **IMPONER** las costas en esta instancia de revisión, en el orden causado, en base a los motivos expuestos en la parte analítica de la presente resolución.
5. **ANOTAR**, registrar, notificar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Sonia Deleón Franco de Nicora, María Eugenia Giménez de Allen, Karen González Acuña.

ANTE MI: Hugo A. Agüero Ayala, Actuario Judicial.
