

Implicancias jurídicas de las nulidades en juicios de asistencia alimenticia

Legal implications of annulments in food assistance trials

Alicia Rosa Bernal De Borja¹

<https://orcid.org/0000-0002-7604-7134>

¹ Universidad Americana. Asunción, Paraguay. E-mail: rosibern@hotmail.com

Autor para correspondencia: rosibern@hotmail.com

Conflicto de Interés: Ninguna.

Recibido: 16/12/2020; aprobado: 08/02/2021.



Este es un artículo publicado en acceso abierto bajo una Licencia Creative Commons.

RESUMEN

Es sabido que los procesos en general presentan múltiples matices, y generan situaciones que dificultan su normal desenvolvimiento por la existencia de actos procesales que fueron practicados de manera defectuosa, provocando en consecuencia pedidos de nulidad o ineficacia de los mismos. Entre los numerosos juicios se encuentran los juicios de asistencia alimenticia que son iniciados a favor de niños y adolescentes en el fuero especializado pertinente. En muchos de los litigios de asistencia alimenticia, los magistrados fundan sus decisiones sobre cuestiones meramente formales, dejando de lado el interés superior del niño, que tiene rango constitucional, y declaran nulidades de actos procesales, afectando el principio recientemente mencionado, perjudicando los legítimos derechos de aquellas personas que se hallan en situación de vulnerabilidad, como lo son los niños y adolescentes. El planteamiento de nulidades procesales genera una serie de efectos que repercuten en los derechos del alimentado, priorizándose cuestiones accesorias por sobre la cuestión principal, que en este caso es el derecho de alimentar a un menor por parte de aquellas personas que se hallan legalmente obligadas para el efecto, dicha circunstancia hace que en muchos casos no se tome conciencia que tales efectos repercuten negativamente, no solo en la tramitación normal de un proceso, sino en el derecho de prevalecer el Interés Superior del Niño que la misma constitución nacional determina. Tal es así que en un caso particular sobre Asistencia Alimenticia y a los fines didácticos, se expone en este artículo, un fallo judicial donde el tribunal de Apelación –en aras del Interés superior del niño– compensó de manera acertada el derecho del niño o adolescente a ser alimentado por su progenitor, obligando a este último a cumplir con su deber para con su hijo, a pesar de los vicios de forma que conllevaba la sentencia, la cual pudo ser subsanada con la oficiosidad del tribunal. En consecuencia, considero que, al momento de tomar una decisión, se debe tener en cuenta el Interés Superior del niño, niña o adolescente, apuntando a la creación de nuevas leyes, políticas del gobierno y presupuestos destinados a este fuero.

Palabras clave: Actos procesales; nulidades; asistencia alimenticia; niños; adolescentes; Paraguay.

ABSTRACT

It is known that the processes in general present multiple nuances, and generate situations that hinder their normal development due to the existence of procedural acts that were carried out in a defective manner, consequently causing requests for their nullity or ineffectiveness. Among the numerous lawsuits are the food assistance lawsuits that are initiated in favor of children and adolescents in the relevant specialized

jurisdiction. In many of the food assistance litigation, the magistrates base their decisions on merely formal questions, setting aside the best interests of the child, which has constitutional status, and declare nullity of procedural acts, affecting the recently mentioned principle, damaging the legitimate rights of those people who are in vulnerable situations, such as children and adolescents. The approach to procedural nullities generates a series of effects that affect the rights of the person being fed, prioritizing accessory issues over the main issue, which in this case is the right to feed a minor by those persons who are legally obliged to do so. As a result, this circumstance means that in many cases there is no awareness that such effects have a negative impact, not only on the normal processing of a process, but also on the right to prevail the Best Interest of the Child that the national constitution determines. So much so that in a particular case on Food Assistance and for didactic purposes, this article presents a court ruling where the Court of Appeal –in the best interest of the child– correctly compensated the right of the child or adolescent to be fed by his father, forcing the latter to fulfill his duty to his son, despite the vices of form that the sentence entailed, which could be corrected with the office of the Court. Consequently, I consider that, when making a decision, the Best Interest of the child or adolescent must be taken into account, aiming at the creation of new laws, government policies and budgets for this jurisdiction.

Keywords: Procedural acts; nullities; food assistance; children; adolescents; Paraguay.

“La nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originando en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de declararlo judicialmente inválido” (Alberto Luis Maurino, 2011).

INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende analizar los principios rectores que deben tenerse en cuenta en el ámbito de las nulidades procesales. Ante la existencia de pronunciamientos judiciales que sancionan nulidades fundadas en el mero criterio formalista es menester entender que no existe nulidad por la nulidad, sino que debe ser pronunciada en casos de que exista un real y verdadero perjuicio, como cuando se priva a la parte afectada de ejercer su defensa en juicio. Tal es así que existen dudas con relación a la mencionada figura jurídica para todos los operadores de justicia, llámense jueces, abogados litigantes y toda la comunidad jurídica en general. A ese efecto, este artículo aportará aportar conceptos y elementos característicos sobre las nulidades procesales, específicamente en lo referente a los juicios de asistencia alimenticia, ya que existe escasa información, es por ello que este artículo aportará información útil para el análisis del instituto procesal de la nulidad en los juicios de asistencia alimenticia, y ayudará positivamente en lo intelectual para toda la comunidad jurídica pues en estos tiempos muy poca gente en nuestra comunidad jurídica se atreve a desarrollar y discutir, pues en la práctica estamos acostumbrados que, en caso de duda, se aplique directamente la nulidad procesal en los juicios de Asistencia Alimenticia. Es así que se pretende fortalecer las bases doctrinarias del Interés Superior del niño, para conocerlo más a profundidad como ente jurídico y proponer su delimitación o quizás un desprendimiento del código Procesal Civil y plasmarlo –como un inciso de manera taxativa dentro del código de la Niñez y la Adolescencia–, para su mejor aprovechamiento o esclarecimiento.

Igualmente se prevé aportar información teórica a la comunidad jurídica sobre los principios rectores en materia de nulidades y especialmente si los mismos pueden ser aplicados a los juicios de asistencia alimenticia. Si bien existen muchos estudios sobre las nulidades

procesales; específicamente en lo referente a los juicios de asistencia alimenticia existe escasa información.

Con este artículo se pretende aportar un valioso enfoque para aquellos justiciables (alimentantes), que en muchos casos se ven afectados por impertinentes interposiciones de nulidad procesal con el negativo efecto de la dilación judicial.

Es sabido que la nulidad es la sanción impuesta por ley cuando se ha violado u omitiendo las formas por ella pre-ordenadas para la realización de un acto jurídico al que se priva de producir sus efectos normales.

Siempre que exista un quiebre en la estructura que haga al debido proceso estamos ante una nulidad que debe ser declarada por el juez. Esta falla se da al momento de su otorgamiento y pueden deberse al sujeto, objeto, forma en el derecho procesal, o bien realizado en forma libre, voluntaria y con las debidas formalidades en el derecho civil.

Es por ello que la función específica de la nulidad no es asegurar el cumplimiento de las formas, sino de los fines asignados a estas por el legislador.

Es conveniente igualmente resaltar la utilización del código procesal civil (en este caso, en los juicios de Asistencia Alimenticia que se remite de manera subsidiaria), sin dejar de mencionar los efectos y las consecuencias jurídicas que producen las medidas cautelares, y principalmente en materia procedimental, ya que son disposiciones judiciales que son dictadas para garantizar el resultado de un juicio, a fin de asegurar el cumplimiento de la sentencia que ha de dictarse en ella, evitando el perjuicio del derecho que el peticionante reclama.

El Dr. Palacio (1997), afirma:

La nulidad procesal es la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinadas. Constituye un principio suficientemente afianzado, el de que todas las nulidades procesales son susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o presunto de las partes a quienes perjudiquen. No existen por lo tanto en el proceso nulidades absolutas; y no altera esta conclusión la circunstancia de que la ley autorice a declarar de oficio la nulidad (CPN, art. 172) pues la facultad acordada a los jueces en tal sentido juega en forma paralela y concurrente con la carga de impugnación que incumbe a la parte interesada en la declaración de nulidad, y no puede ejercerse cuando ha tenido lugar la preclusión o renuncia de la respectiva impugnación. De allí que la norma mencionada condicione la declaración a la circunstancia de que “el vicio no se hallare consentido. (p.111)

De este criterio precedentemente expuesto y asentado por el jurista en mención, surge que las nulidades son sanciones establecidas en la ley de forma, por la existencia de defectos de carácter esencial que lo invalidan como acto procesal, y, en consecuencia, no puede surtir los efectos deseados. Ahora bien, las nulidades en sí pueden ser consentidas por la parte afectada si es que la misma no es reclamada por las vías correspondientes (sea por incidente o por recurso). El acto viciado puede ser convalidado siempre que sea consentida y consecuentemente, una vez consentida, no puede ser reclamada por haber precluido la etapa para reclamar dicha irregularidad.

Entonces, la finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. La declaración de nulidad no procede (como se dijo) si la parte interesada consintió en forma expresa o tácita el acto irregular en razón del carácter relativo que revisten las nulidades procesales.

Por otro lado, el juicio de asistencia alimenticia, a más de un sustento legal, tiene un fundamento constitucional, por el cual los padres están obligados a asistir afectiva y económicamente a sus hijos menores, e incluso existen sanciones penales para el caso de que los padres u obligados a pasar alimentos incumplan con dicha obligación. La obligación de prestar alimentos tiene por finalidad obtener de quien los posee los recursos mínimos necesarios para hacer frente a los requerimientos impostergables de ciertas personas que se encuentran en una situación de desamparo.

Por imperio de la Ley el Tribunal puede declarar la nulidad de oficio, ella sólo procederá cuando el vicio impida que se dicte válidamente sentencia, lo cual se dará cuando se viole el Art. 16 de la Carta Magna, es decir, cuando lesiona uno de los derechos fundamentales del niño, de rango constitucional, como es la asistencia alimenticia que le deben sus padres.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2012) ha sostenido:

Nuestra carta magna determina que la defensa en juicio es inviolable (art. 16 CN), pero que igualmente existe otro principio constitucional fundamental que ampara a los niños, específicamente en cuanto a los alimentos (art. 53 CN) el cual debe tener primacía por cualquier otro principio, tal como lo señala el art. 54, última parte, que textualmente dispone: "...los derechos de los niños, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente". (p.97)

Para dar cumplimiento efectivo del derecho que tienen los niños de ser asistidos por sus progenitores, y a fin de evitar dilaciones, por medio de nulidades que puede alegar el alimentante, es recomendable que los alimentos provisorios sean solicitados como medida urgente al momento de iniciar el juicio de asistencia alimenticia, pues con ello se subsanaría en parte los problemas que podrían acarrear la presentación de planteamientos dilatorios, ya que bien sabemos que su tramitación es un obstáculo para el rápido dictamiento de sentencias en este tipo de juicios.

Resultaría insuficiente si se dejara de mencionar que los niños/as son las personas menores de 18 años como lo especifica claramente Convención sobre los derechos del Niño (1989) que incluyen a los niños al enunciar en forma indistinta en su Art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo, que, en virtud de la ley le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Las consecuencias de que el interés del niño se suponga como asunto de orden público exigen a que la normativa que lo reseña sea observada obligatoriamente por los jueces y tribunales en las decisiones que se tomen en relación a los niños al calificarlo de disposición jurídica indisponible de los menores de edad así mismo lo menciona el Art. 3 que 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".

El niño, más allá de su realidad económica y social, es sujeto de derechos y el respeto de éstos debe estar garantizado por el Estado y su representante están obligados a colaborar en

cuanto a los recursos económicos, educativos y recreativos para un buen desarrollo del niño, niño o adolescente como lo refiere el Art. 4: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

El Estado tiene un gran compromiso según el Art. 5: “Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de 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”.

El Estado promoverá y garantizará el cumplimiento y sostenimiento a los hijos por parte del padre y la madre, así como lo dispone el Art. 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 la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2- A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”.

Se menciona igualmente el compromiso por parte del Estado, pues tomarán las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia por parte de los padres, promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como menciona el Art. 27: “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 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. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”.

En cuanto a los derechos toda persona tiene derecho a un nivel de subsistencia apropiado que le asegure, una buena vida, así como su familia, la salud, el bienestar y esto se plasma en

el Art. 25: Declaración Universal de Derechos Humanos Tratados: donde dice que: “1- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos dentro del matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. El niño, niña y adolescente tienen necesidades básicas igual que los adultos, pero como son indefensos y vulnerables se respetan menos, gracias al Código de la Niñez 1.680/01 y la Convención sobre los Derechos del Niño, hoy día son más escuchados por las autoridades, ya que luego de la declaración se aseguró que estos derechos sean reconocidos para todos los niños, sin excepción alguna y sin distinción de raza, nacionalidad, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen, posición social, nacimiento u otra condición, ya sea del niño o de la familia, sus principales necesidades son la buena alimentación, una vivienda digna, deberán estar protegidos por sus familiares o algún encargado, hasta que alcancen la madurez, a los Estados partes incumben tomar medidas que aseguren la protección necesaria de los hijos como lo afirma la “Convención americana 1967” en su art. 17 Protección a la Familia:... “Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

En nuestra Ley vigente N° 1680/01 : Código de la Niñez y la Adolescencia, la cual establece y regula los derechos, garantías y deberes del niño y del adolescente, esto se complementa con lo que dispone la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos aprobados y ratificados por el Paraguay, estará encaminado a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías, lo cual establece en su Art. 1°.- del Objeto de este Código: “Este Código establece y regula los derechos, garantías y deberes del niño y del adolescente, conforme a lo dispuesto en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos aprobados y ratificados por el Paraguay, y las leyes”.

Al momento de tomar una decisión se debe tener en cuenta el Interés Superior del niño, niña o Adolescente, creando de nuevas leyes, políticas del gobierno y presupuestos destinados a la niñez así como lo refiere, pero hablando procesalmente, en el día a día tribunalicio se debe tener en cuenta que en mucho de esos aspectos mencionados recientemente no tienen una eficacia práctica, si aparecen cuestiones dilatorias como el planteamiento, de Incidente de nulidad en un juicio determinado de alimento, evidentemente dicho hecho procesal demora sobre el pronunciamiento del fondo de la cuestión que es la Asistencia alimenticia, priorizándose cuestiones accesorias que al final de cuentas perjudican el derecho del alimentado, el Art. 3°.- del Principio del Interés Superior: “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 Estado a través de sus órganos jurisdiccionales debe hacer prevalecer la garantía constitucional del interés superior del niño, por sobre toda cuestión procesal que pueda afectar dicha garantía tal como podría ser, ejemplo el planteamiento de una nulidad así como lo menciona el Art. 7°.- del ejercicio de los Derechos: “El ejercicio de los derechos y la efectividad de las garantías consagradas en este Código, se materializarán a través del sistema de administración de justicia especializada establecido en el presente Código”.

Ante el derecho que tiene todo ciudadano paraguayo de defenderse ante una petición realizada en su contra, prevalece de manera excluyente el pedido de un niño o adolescente en relación a la asistencia alimenticia, pues tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad, tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con ese fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, el niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados, así como lo refiere el Art. 26.- del Derecho de Petición: “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”.

A pesar del texto de la norma, que es más que clara en muchos casos los padres con el objetivo de incumplir dicha obligación por un determinado plazo plantean cuestiones dilatorias que tienen el objetivo de prolongar el cumplimiento de la obligación, en primer lugar se debe tener presente las medidas de protección pues tienen relevancia como se ha dicho, su aplicación puede evitar daños irreversibles al menor, por ello, son solicitadas en forma autónoma (art. 175 CNA), sin la rigurosidad exigida en materia civil, aunque también se las puede decretar en forma accesoria a un juicio principal, de conformidad al art. 106 y sigtes. del CNA, la que debe tramitarse por el procedimiento general establecido en los arts. 167 y sigtes. del mismo cuerpo legal, se debe tener bien claro el Art. 71.- de los derechos y deberes del padre y de la madre: “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”.

Los juicios de Asistencia Alimenticia no están sometidos a la rigurosidad de las formas, ya que deben ser sumarios y gratuitos, respetándose principalmente los principios de concentración, inmediación y bilateralidad, pronunciándose escuchando previamente al niño, fundando sus resoluciones en la CN, tratados internacionales y la legislación especial, aclarando que las resoluciones en este fuero pueden ser sujetas de revisión, modificación, puesto que no produce cosa juzgada material, solo formal y aun pudiendo ser dejadas sin efecto, destacando su carácter provisional, conforme así lo estatuye el art. 167 última parte del CNA, seguidamente se tiene el Art. 97.- 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”.

La mujer embarazada podrá reclamar alimentos al padre del hijo. Los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar a la madre los gastos que habrán de ocasionar el embarazo y el parto.

En ningún caso el juez dejará de pronunciarse sobre la asistencia alimenticia solicitada.

Existe un orden legal primero padres, parientes, como último recurso el Estado como lo refiere art. 98.- de la Prestación Obligatoria de Asistencia Alimenticia a cargo de Parientes: “En

caso de ausencia, incapacidad o falta de recursos económicos de los padres, deben prestar asistencia alimenticia las personas mencionadas en el artículo 4° de esta Ley y, subsidiariamente, el Estado”.

Cuando los obligados, a criterio del juez, se hallen materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma singular, ésta podrá ser prorrateada entre los mismos.

La prestación alimentaria reposa sobre un doble sustento: la conservación del individuo y la solidaridad familiar, comprende lo necesario para subsistir, habitación, vestido, educación, etc., se debe prestar en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados, así lo menciona el Art. 99.- de la prohibición de eludir el pago: “El que hubiese sido demandado por asistencia alimenticia no podrá iniciar un juicio para eludir el pago al que haya sido condenado. El pago de la pensión alimenticia será efectuado por el alimentante hasta tanto no exista sentencia definitiva en otro juicio, que pudiera revertir la condena dictada en el juicio de alimentos”.

El órgano jurisdiccional en materia de Niñez y Adolescencia con la aplicación de medidas cautelares cumple una función tutelar y de seguimiento, ya que tiene la responsabilidad de velar por el interés del niño en caso de que los padres no puedan otorgar asistencia alimenticia al niño, niña o adolescente y éste se vea avasallado en sus derechos, la ley establece que esa responsabilidad pasa a los parientes como lo refiere el Art. 142.- de la obligación de los parientes: “Si el niño o adolescente careciera de recursos económicos, el tutor deberá pedir autorización al juez para exigir de los parientes la obligación de prestar los alimentos por vía judicial”.

En materia procedimental, incluidas las cuestiones relativas del código de la niñez y adolescencia, se tendrá en cuenta las disposiciones del Art. 170 y siguientes de manera subsidiaria incluyendo las nulidades procesales, así como lo refiere el Art. 170.- De las cuestiones sometidas al procedimiento general.

Las cuestiones que sean de la competencia del juez de la Niñez y la Adolescencia, pero que no tengan establecido un procedimiento especial, se regirán por las disposiciones de este capítulo, aplicándose en forma subsidiaria lo previsto en el código Procesal Civil.

La legitimación activa o los beneficiarios son los niños, niñas y adolescentes, así como lo refiere el Art. 185 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 necesidad de protección económica para el hijo en gestación. Los que reclamen alimentos deberán justificar por algún medio de prueba el derecho en cuya virtud lo pidan y el monto aproximado del caudal de quien deba prestarlos”.

El juez sólo interviene cuando se trata de problemas jurídicos o conflictos con la ley; no puede tomar cualquier medida y si lo hace debe tener duración determinada, así como lo refiere claramente el Art. 186.- del procedimiento: “En el juicio de alimentos, el trámite se regirá por el procedimiento especial establecido en este código, con las excepciones establecidas en este capítulo”.

Durante cualquier etapa del procedimiento, el juez podrá dictar la fijación provisoria de alimentos, para lo cual deberá oír al demandado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 188 de este Código.

El derecho de solicitar alimento debe ser acreditado por instrumento público (certificado de nacimiento), esto está establecido en el Art. 187.- de los medios de prueba: “El derecho en virtud del cual se solicite alimentos, solo podrá probarse por medio de instrumento público o por

absolución de posiciones del demandado. El monto del caudal del demandado podrá justificarse por toda clase de prueba, incluso por medio de testificales rendidas previamente ante el juez”.

El momento procesal en el cual el alimentante puede ejercer el derecho a la defensa Art. 188: de la intervención del alimentante: “En las actuaciones de primera instancia, solicitada la fijación provisoria de alimentos, el juez, antes de pronunciarse sobre lo solicitado, citará al alimentante una sola vez y bajo apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones de la parte actora. La incomparecencia del alimentante no obstará a que se dicte la medida”.

A fin de mencionar el efecto que produce en cuanto a la aplicación de una medida cautelar es importante señalar que en materia civil las medidas cautelares tienen una característica que los identifica, cual es la accesoriedad, es decir, necesariamente requieren de la existencia de un juicio principal a fin de que puedan ser decretadas. Ahora bien, en materia de niñez y adolescencia, las medidas cautelares son igualmente disposiciones judiciales temporales que son dictadas para prevenir o evitar alguna situación de vulnerabilidad del niño, basado en la doctrina de la protección integral. Conviene aclarar que las medidas cautelares tienen otra característica cual es la provisionalidad, es decir, pueden ser levantadas en cualquier momento, y en forma específica en los que son decretados en el fuero de la niñez y adolescencia podrá ser revocada en cualquier momento por decisión judicial. Dicha norma ratifica el carácter provisional de las resoluciones en la jurisdicción de la niñez y adolescencia que se halla determinada en el CNA.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos genéricos que son exigidos para el otorgamiento de una medida cautelar, es importante acotar que son necesarios: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, es decir, el peticionante debe exponer con cierto grado de convicción su reclamo, y más aun sabiendo que las necesidades y derechos de los menores no admiten demora alguna. Ahora, en cuanto a la contracautela en materia de niñez y adolescencia no se exige su prestación para el otorgamiento de la medida cautelar de protección, ya que el propio CNA no lo contempla, siendo suficiente como dijimos, la demostración del peligro y daño inminente o estado de vulnerabilidad del menor.

Existen principios que deben tenerse al momento de ser aplicadas:

- a) Interés superior del niño.
- b) Igualdad o no discriminación.
- c) Efectividad y prioridad absoluta.
- d) De solidaridad, seguidamente se menciona lo que refiere el Art. 175.- de las Medidas Cautelares de protección.

Son consideradas medidas cautelares de protección:

- a) la guarda o el abrigo;
- b) la restitución en el caso previsto en el artículo 95 y concordantes de este código;
- c) la exclusión del hogar del denunciado en casos de violencia doméstica;
- d) la hospitalización;
- e) la fijación provisoria de alimentos; y,
- f) las demás medidas de protección establecidas por este código, que el juez considere necesarias en interés superior o para la seguridad del niño o adolescente.

El derecho constitucional solo tiene efecto pleno desde la iniciación del juicio de asistencia alimenticia siempre y cuando no le haya precedido un juicio de filiación, esto se puede corroborar

con el Art. 189: 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 caso de que hubiese demanda de filiación anterior, desde la fecha de iniciación del juicio de filiación y en el caso de aumento de la prestación, convenida extrajudicialmente, desde la fecha pactada.

La misma deberá ser fijada en jornales mínimos para actividades diversas no especificadas, incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales.

Podrá retenerse por asistencia alimentaria hasta el cincuenta por ciento de los ingresos del alimentante para cubrir cuotas atrasadas.

Los alimentos impagos generan créditos privilegiados con relación a cualquier otro crédito general o especial. Su pago se efectuará con preferencia a cualquier otro.

Existe una presunción legal, de que como mínimo el alimentante tiene un ingreso del salario mínimo Art. 190.- de la imposibilidad de determinar el monto: cuando no fuese posible acreditar los ingresos del alimentante, se tomará en cuenta su forma de vida y todas las circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. Se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que recibe al menos el salario mínimo legal”.

METODOLOGÍA

Por su naturaleza este artículo pertenece al tipo cualitativo ya que se trató de analizar los factores influyentes del problema evaluando sus efectos al momento de aplicar los criterios normativos a las resoluciones judiciales.

El método utilizado fue el analítico-inductivo, pues como lo señala Fix-Zamudio (1995, p. 191), este método es una forma de razonamiento que guía el proceso mental desde situaciones singulares o concretas hacia lo más amplio y general a través de observaciones, lo que permite llegar a conclusiones generales.

La técnica que se utilizó para este artículo fue la observación documental (análisis de la sentencia). Su ventaja principal radica en que los hechos son percibidos directamente, sin ninguna clase de intermediación, colocándonos ante la situación estudiada, tal como esta se da naturalmente.

RESULTADOS

A los efectos de analizar los recursos de nulidad y apelación interpuestos en contra de la Sentencia Definitiva “L. F. I. S/ Asistencia Alimenticia” (Año: 2019), dictada por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia de la ciudad de Villarrica; se tiene el criterio asentado por el tribunal de Apelación que analizó los antecedentes del caso en particular.

En primer lugar, planteó, resolvió y votó que es nula la sentencia recurrida. A la primera cuestión planteada el primer preopinante dijo encontrar vicios en cuanto a la estructura externa. En la sentencia recurrida, la parte agraviada solicitó apelación y nulidad.

En cuanto al segundo planteamiento, el juez de la Niñez y Adolescencia de primera instancia no se ajustó a derecho, el primer preopinante del tribunal de acuerdo a los artículos 404

en concordancia con los artículos 15 literal “b” y 159 inc. “d” y “e” del C.P.C, dispuso la nulidad de la misma; en cuanto a lo establecido por la Aquo sobre el aumento de la asistencia alimenticia, sin haber la misma fundamentado y ponderado debidamente en su parte dispositiva entre otras cosas. En la opinión de las autoras se podría decir que la Aquo obró de manera errada al no fundamentar su sentencia en el considerando.

Por lo tanto, en el art. 159 del C.P.C., al que refiere el Art. 170 del C.N.A, divide la sentencia en tres partes: Resulta, Considerando y Resuelve. La fundamentación de la sentencia se encuentra en el Considerando, donde debe sustentar la Aquo en tal cual o sentido. En la presente investigación, en particular carece de sustento del Órgano Jurisdiccional, la Aquo omitió por completo este requisito fundamental para su validez.

La misma debió aplicar el derecho de acuerdo a los hechos reconstruidos en la solicitud del recurrente, buscando la norma aplicable y analizando los requisitos para que su procedencia sea positiva, se pudo decir que es la “motivación” de la sentencia lo que la hizo anulable.

Según Pucheta (2001), reflexiona sobre el Art. 54. “De la protección al niño”: También puede solicitarse el aumento, reducción de la pensión alimenticia y que los niños tienen prioridad en todo caso. Por lo que en apariencia la nulidad de una sentencia condenatoria de prestación alimentaria, pudiera tenerse como una sanción.

A pesar de la figura de la prestación provisoria de alimentos, la misma no es aplicada en forma oficiosa, según se pudo observar, a excepción de contados casos en los que el solicitante de alimentos solicita en el proceso.

En la sentencia se evidencio a prima facie, no sólo la falta de motivación en el Considerando y del porqué concluyó aumentando la cuota alimenticia, sino ni siquiera hubo intento de justificar las razones lógicas y jurídicas, se omitió el deber jurisdiccional. La omisión señalada se agrava cuando no existe obligada correlación y debida concordancia entre la parte del cuerpo y el veredicto donde se debe justificar con argumentos sólidos y lógicos y la parte dispositiva, aquí al referirse al monto de la mesada, (independientemente a la omisión señalada) haya distanciada diferencia en la fijación de la mesada.

En el Art. 15 literales “b” y “c” en concordancia con el Art. 159 incisos “d” y “e” del C.P.C., fulmina de nulidad la sentencia dictada en estas condiciones, el Aquo no respetó varios principios fundamentales para dictar sentencia, entre ellos, el “Principio de fundamentación” por el cual el juez debe fundamentar sus resoluciones, dando sus razones lógicas y jurídicas. En el análisis de la sentencia se evidencia una ausencia total de fundamentación, lo que constituye una sentencia judicial arbitraria que viola el derecho constitucional de la defensa en juicio, al no poder el recurrente conocer las razones lógicas y jurídicas del veredicto, no podrá agravarse en su justa dimensión que requiere el caso y consecuentemente, debe restarse total validez a la sentencia y disponer su nulidad. De esta manera el tribunal reconoció la nulidad de la sentencia de primera instancia.

Por otro lado, debiendo la “decisión ser expresa, positiva y precisa” conforme lo dispone el citado Art. 159 inciso “e” del C.P.C.P con lo que esto significa:

Según Casco Pagano (1997). “...que no puede dejar lugar a dudas que den lugar a ulteriores discusiones; la decisión debe ser redactada en términos categóricos, perfectamente claros, sin vaguedades ni ambigüedades que dificulten su comprensión y

posterior aplicación; por eso insiste en que debe declarar el derecho de los litigantes y, en consecuencia, condenar o absolver de la demanda o reconvenición...” (p. 421)

En cuanto al monto establecido, el primer preopinante refirió que existió contradicción con respecto a montos diferentes en números y letras no coincidiendo los mismos, quedando la duda respecto al monto exacto de la mesada, por lo que, en aras a la rectificación de esta anomalía procesal correspondía que se declare la nulidad del fallo, asentando de esta manera su voto el preopinante. De esta manera se anuló la sentencia de oficio por no estar fundada legalmente.

El Tribunal manifestó que, si bien la primera cuestión ha sido anulada, no corresponde examinar la segunda. Sin embargo, según el Art. 406 del C.P.C., que dispone “Resolución sobre el fondo, el tribunal que declare la nulidad de una resolución, resolverá también sobre el fondo, aun cuando no se hubiere deducido apelación”, en esta situación en particular el tribunal se abocó a estudiar el fondo de la cuestión, sustituyendo la labor de la judicatura inferior.

Aquí se observó el interés superior del niño, puesto que al estudiar el fondo de la cuestión se volvió a analizar la concesión de los alimentos solicitados.

El tribunal pasó a estudiar los antecedentes del caso desde la promoción de la demanda de aumento de la pensión alimenticia, por parte de la madre del adolescente, representada esta a su vez por su Abogada, se adjuntaron todos los documentos que acreditaron el vínculo con el obligado. El demandado se presentó y luego por proveído, el juzgado lo tuvo por presentado.

En este sentido el Tribunal ya conoció los por menores del proceso, pudiendo introducirse al tema decidendum, en base a lo expuesto manifestó que, los progenitores están obligados para con los hijos mientras sean menores de edad y a asistirles íntegramente en la medida de su fortuna y de acuerdo a la necesidad del alimentista, esto quiere decir que, de acuerdo como sea la buena vida del obligado, el alimentado correrá con su misma fortuna. Para ello sólo basta acreditar el vínculo biológico y el patrimonio del obligado. Tales cargas del obligado, que derivan de la patria potestad propia, con el certificado de nacimiento respectivo, imponen a los padres una responsabilidad igualitaria en cuanto a su satisfacción, y estas son sustentadas con los principios de igualdad como por el de la responsabilidad compartida entre los mismos, los cuales se hallan prescriptos en la norma suprema Constitución Nacional. Al respecto nos manifiesta Rodríguez (2009) “Alimentos: lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción, y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño y adolescente.”....

El Tribunal manifestó que la progenitora tiene la guarda en su calidad de actora y por ende debe ser compensada en su esfuerzo del día a día de cuidar de su hijo, en este caso del adolescente en cuestión, por lo cual quedó fijada su contribución en especie por ser ella padre y madre al mismo tiempo. No sólo refirió sobre la satisfacción de todo aquello relativo a la supervivencia y a su existencia física, sino también a las necesidades vinculadas con la formación e instrucción finalizando de este modo a la “formación integral” y que envuelve a la patria potestad en el marco normativo vigente. Para el tribunal el presente juicio no ofrece mayores esfuerzos para acceder a la pretensión de la accionante, habida cuenta que se han ofrecido y producido suficientes y contundentes pruebas del vínculo biológico de ambos progenitores con derecho e interés para la pertinente acción. Cabe mencionar que el adolescente en esta sentencia se aproxima a alcanzar la mayoría de edad, por lo cual sólo hasta el límite temporal señalado por la vía legal el padre estará obligado con su hijo.

En análisis del acuerdo y sentencia de este tribunal, se puede apreciar, que conforme a la normativa que impone a los progenitores proveer a su hijo lo indispensable para cubrir todas sus necesidades en forma integral, en las condiciones que disfrutaban los obligados, en consonancia de que los padres están obligados a proporcionarle a su hijo alimentos adecuados y suficientes a sus edades (art. 71- 1er pfo. y 97 del C.N.A.), Código civil, art. 257,263 “d”, Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos: art. 24 Nral. 01, Art. 27 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, art. 53 y concordantes de la Constitución Nacional, como a las argumentaciones fácticas y jurídicas trazadas precedentemente.

Por lo tanto la decisión del tribunal fue acertada puesto que hizo lugar a la presente demanda de aumento de alimentos a favor del adolescente, por lo que es justo un pequeño aumento de pensión alimenticia, que el obligado padre del adolescente, debe abonar mensualmente y por mes adelantado desde el inicio del presente juicio, incrementándose automáticamente y proporcionalmente, conforme a los aumentos salariales decretados por el gobierno y todo conforme al decreto Nro. 7351 del 27 de junio del 2017 emitida por el Ministerio de Justicia y Trabajo.

Como así también el tribunal dispuso el descuento en forma mensual y por mensualidades adelantadas de la suma fijada precedentemente en concepto de aumento de pensión alimenticia a favor del beneficiado, del salario que percibe el obligado como empleado de la empresa y su posterior depósito en la cuenta judicial en el Banco Nacional de Fomento a nombre del presente juicio y a la orden del juzgado.

Aquí se pudo apreciar la oficiosidad del Tribunal. Es decir, resolvió de oficio la nulidad de la Sentencia Definitiva, conforme a las exposiciones fácticas y jurídicas asentadas en el cuerpo analítico de la Resolución.

Se concluye entonces, –a los fines de este artículo– y con el análisis de la resolución, que el tribunal del fuero niñez debe equilibrar de manera ajustada a derecho en materia de la nulidad como sanción en los casos del niño o adolescente en este caso, a ser alimentado por su progenitor, obligando a este último a cumplir con su deber para con su hijo, a pesar de los vicios de forma que conllevaba la sentencia, la cual pudo ser subsanada con la oficiosidad del tribunal.

CONCLUSIÓN

Analizado la sentencia en el presente artículo, en donde el tribunal –en aras del Interés superior del niño– pudo equilibrar de manera acertada el derecho del niño o adolescente en este caso, a ser alimentado por su progenitor, obligando a este último a cumplir con su deber para con su hijo, a pesar de los vicios de forma que conllevaba la sentencia, la cual pudo ser subsanada con la oficiosidad del tribunal.

En consecuencia el planteamiento de las nulidades procesales en los juicios de Asistencia Alimenticia, tiene una gran implicancia jurídica, ya sea las que son planteadas por la vía de Incidente respectivamente o por la vía del recurso en su caso, tienen secuelas dentro de un proceso o el juicio en el ámbito de la Niñez y la Adolescencia específicamente en los juicios del menor, en primer lugar negativas ya que en la mayoría de los juicios se decreta como la fijación provisoria el monto mensual en jornales, como Medida Cautelar en los juicios de Asistencia Alimenticia, ya sea a pedido de parte o de oficio, por lo que el juicio en el cual se plantea la nulidad procesal sufre de dilaciones y alarga de sobremanera el litigio, ya que se desvía la

atención, por supuestas irregularidades procesales que se han cometido y se ha dejado de lado el Interés Superior del Niño, al momento de tomar una decisión se debe tener en cuenta el Interés Superior del niño, niña o Adolescente, creando de nuevas leyes, políticas del gobierno y presupuestos destinados a la niñez así como lo refiere Bruñol (1999), el principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés superior del niño como interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido. Aquí se considera la protección de los derechos del niño de forma pública, esto significa que cualquier persona puede hacer que se cumpla este principio.

Tomando como referencia la resolución analizada se tiene que, las cuestiones dilatorias como el planteamiento del Incidente de Nulidad (en éste u otros juicios donde se discuta alimento), se debe tener en cuenta que dicho hecho procesal demora sobre el pronunciamiento del fondo de la cuestión que es la asistencia alimenticia, priorizándose cuestiones formales que, al final de cuentas, perjudican el derecho del alimentado, por lo que su implementación en la normativa jurídica dejará varias aristas para continuar investigando este tema sensible dentro de la sociedad.

Es por ello que se recomienda entre otros, promover un proyecto de modificación de la ley, sobre la obligatoriedad de dictar de oficio fijación provisoria de alimentos en la primera presentación sin perjuicio que puedan dictarse nulidades posteriores en el proceso; evitar las múltiples implicancias jurídicas negativas en desmedro de los intereses del alimentado (niño o adolescente) que conlleva la nulidad procesal. Lograr garantizar la subsistencia del alimentado mientras dure el proceso; Usar con mayor frecuencia la figura de la medida cautelar de fijación provisoria de alimentos prevista en el artículo 693 del CPC; profundizar el tema plasmado en este artículo mediante otros trabajos de pesquisa sobre la materia, entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bruñol, M. (1999). *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*. Recuperado de http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participación/pdf/el_interes_superior.pdf
- Casco Pagano, H. (1997). *Código procesal civil, comentado y concordado*. Asunción, Paraguay: La Ley paraguaya.
- Constitucional Nacional de Paraguay. (1992). Asunción, Paraguay.
- Corte Suprema de la República del Paraguay. (2012), *Gaceta Judicial N° 2*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.
- Decreto n° 7351. (2017). Por el cual se dispone el reajuste de los sueldos y jornales mínimos de trabajadores del sector privado. Recuperado de <http://www.irunvillamayor.com.py/uploads/legislaciones/decreto-n-7351-reajuste-de-los-sueldos-y-jornales-minimos-de-trabajadores-del-sector-privado.pdf>
- Fix-Zamudio, H. (1995). *Metodología, docencia e investigación jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Porrúa.
- Ley n° 1680. (2001). Código de la niñez y la adolescencia. Recuperado de <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5261/ley-n-1680-codigo-de-la-ninez-y-la-adolescencia>
- Maurino, A. (2011). *Nulidades procesales* (3º ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Palacio, L. E. (1997). *Manual de derecho procesal civil* (13 ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Pucheta de Correa, A. (2001). *Manual de derecho de la niñez y la adolescencia*. Asunción, Paraguay: Ediciones de la Universidad del Pacífico.
- Rodríguez, S. (2009). *Código de la Niñez y la Adolescencia, Procedimiento General, Caracteres, principios y estructura*. Asunción: Intercontinental Editora.