

# *Jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia*

*Apuntes Doctrinarios, Legislación  
Aplicable y Jurisprudencia Nacional*



UNIVERSIDAD CATÓLICA Ntra. Sra. DE LA ASUNCIÓN  
PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS



COMISIÓN INTERNACIONAL  
DE JURISTAS DE SUECIA



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



CENTRO INTERNACIONAL DE  
ESTUDIOS JUDICIALES

# **JURISDICCION DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

**APUNTES DOCTRINARIOS, LEGISLACION  
APLICABLE Y JURISPRUDENCIA NACIONAL**

© Corte Suprema de Justicia, Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP). "Jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia. Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencia Nacional".

Asunción - Paraguay.

#### DERECHOS RESERVADOS

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

Primera edición: 1.000 ejemplares.

D343.31

D346.2

JURISDICCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA  
APUNTES DOCTRINARIOS, LEGISLACIÓN  
APLICABLE Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

COR

Corte Suprema de Justicia

Asunción - Paraguay

Edición 2004. P. 796

#### COORDINACIÓN

División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ)

Ministro Víctor Núñez Rodríguez, Director

Abog. Geraldine Cases, Investigadora

Abog. Rosa María Giagni de Scavone, Investigadora

Abog. Carmen Montanía de Ruiz, Investigadora

Abog. Susana Gómez Fleitas, Consultora

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS JUDICIALES (CIEJ).**

Directores

**Dr. VÍCTOR NÚÑEZ RODRÍGUEZ**  
División de Investigación

**Dr. ANTONIO FRETES**  
División de Capacitación

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “NTRA. SRA. DE LA ASUNCIÓN”**

Rector

**Dr. ANTONIO TELLECHEA SOLIS**

Vicerrector Académico

**Dr. OSCAR SERAFINI**

Vicerrector Administrativo

**Lic. ENRIQUE CÁCERES ROJAS**

**CENTRO INTERDISCIPLINARIO DE DERECHO SOCIAL Y  
ECONOMÍA POLÍTICA (CIDSEP-PROGRAMA DE DERECHOS  
HUMANOS)**

Director

**Dr. CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ G.**

Coordinadora de Proyectos

**Abog. SUSANA LÓPEZ de QUEVEDO**

**ÍNDICE GENERAL**

<i>Introducción</i> .....	11
<b>PRIMERA PARTE:</b>	
<b>APUNTES DOCTRINARIOS</b> .....	15
<b>LA ADOPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO.</b>	
<b>Prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa</b> .....	17
<b>CAPÍTULO UNO</b> .....	19
I.1. Concepto.....	19
I.2. Evolución Histórica. La adopción en el Derecho Contemporáneo. Carácter de la Adopción en el Derecho Moderno .....	19
I.3. Antecedentes Nacionales.....	22
I.4. Órgano no jurisdiccional: Centro de Adopción.....	23
I.5. Judicialidad de la adopción .....	25
I.6. Admisibilidad. - Condiciones de admisibilidad referida a los sujetos. Condiciones de Admisibilidad referidas al adoptante o adoptantes. Excepción. Estado civil del o de los adoptantes. De los impedimentos .....	25
I.7. Principio del Interés Superior del Niño. Inseparabilidad de los hermanos. Finalidad. Derecho a la Identidad. Filiación Adoptiva.....	28
<b>CAPÍTULO DOS</b> .....	31
II.1. Mantenimiento del Vínculo Familiar. Derecho a ser criado por su familia biológica. Hijos de padres desconocidos. Partes en la etapa del mantenimiento del vínculo. La no prohibición de adopción por parte de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad .....	31
II.2. Procedimiento de Adopción. Consentimiento. Las solicitudes de adopción. Partes en el proceso de adopción. Procedimiento en segunda instancia. Adopción como institución de orden público y la Autonomía de voluntad notablemente restringida. Principios Procesales. Inscripción en el Registro. De los bienes del adoptado. Derecho hereditario del adoptante y el hijo adoptado. Esquema del procedimiento de adopción en 1ra y 2da. Instancia .....	37
II.3. Guarda Judicial. Tutela. La guarda provisoria. Derecho comparado.....	46
II.4. La Adopción por personas residentes en el extranjero. Discusión acerca de la recepción de la adopción internacional.....	49
II.5. Se debe decir al menor que es adoptado?.....	54
II.6. Consideraciones particulares respecto de la adopción .....	59
<b>CAPÍTULO TRES</b> .....	60
III.1. Nulidad de la Adopción .....	60
III.2. Irrevocabilidad de la Adopción.....	62
III.3. Causales de nulidad absoluta .....	62
<b>CAPÍTULO CUATRO:</b> .....	62
IV.1 Adopción en los países del MERCOSUR .....	63
<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES</b> .....	71
Bibliografía .....	72
Datos de la autora .....	73

<b>PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Prof. Dra. Irma Alfonso de Bogarín.....</b>	<b>75</b>
I. Introducción .....	77
II. Constitución Nacional.....	79
III. Instrumentos Internacionales.....	79
III.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley N° 1/89).....	80
III.2. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Ley 57/90) .....	81
III.3. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (Ley 1925/2002).....	81
IV. Leyes de origen interno .....	83
IV.1. Ley N° 780/79.....	83
IV.2. Ley N° 122/90 .....	84
IV.3. Ley N° 1680/2001.....	84
V. Proyecto de Ley .....	84
VI. Consideraciones finales.....	84
Bibliografía .....	87
Datos de la autora .....	88
<b>PATRIA POTESTAD. Abog. Susana López de Quevedo .....</b>	<b>89</b>
I. Introducción .....	91
II. Concepto .....	91
III. Naturaleza de la Patria Potestad .....	92
IV. La patria potestad en la Convención de los Derechos del Niño y de la Niña. ....	94
V. Rol del Estado.....	94
VI. Titularidad y Ejercicio de la Patria Potestad .....	96
VII. La representación .....	98
VIII. La administración de los bienes.....	99
IX. Usufructo .....	101
X. Extinción de la Patria Potestad .....	103
XI. Restricciones al Ejercicio de la Patria Potestad.....	103
XII. Suspensión de la Patria Potestad.....	103
XIII. Pérdida de la Patria Potestad.....	104
XIV. Efectos de la suspensión o pérdida de la patria potestad.....	106
XV. Consideraciones finales .....	107
Bibliografía.....	108
Datos de la autora .....	108
<b>ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, COMO MEDIDA PROVISORIA EN MATERIA PENAL DE LA ADOLESCENCIA. Prof. Dra. Irma Alfonso de Bogarín.....</b>	<b>109</b>
I. Introducción .....	111
II. Medidas provisorias.....	112
II.1. Finalidad .....	112
II.2. Clases .....	115
III. Prisión preventiva.....	116
III.1. Principios que rigen la prisión preventiva .....	118

III.1.1. Excepcionalidad.....	118
III.1.2. Proporcionalidad.....	121
III.1.3. Necesidad e idoneidad de la medida.....	127
IV. Peligro de fuga como causal de la prisión preventiva.....	128
V. Fundamentación de la medida.....	131
VI. Conclusión.....	133
Bibliografía.....	134
Datos de la autora.....	136
<b>EI PROCESO EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA. Abog. Alicia Montanía Cibils.....</b>	<b>137</b>
I. Introducción.....	139
II. Antecedentes y estado actual del sistema.....	140
III. La justicia penal juvenil: Principios y características.....	141
IV. Regulación nacional vigente. Los adolescentes infractores y el Libro V del Código de la Niñez y de la Adolescencia.....	142
VI. El Libro V del Código de la Niñez y de la Adolescencia.....	143
VII. Sujetos. Edad mínima.....	143
VIII. Objeto: Infracciones.....	144
IX. Carácter supletorio del Código Penal y Procesal Penal.....	145
X. La responsabilidad penal. X. Órganos de la Jurisdicción Penal Juvenil. 1) Juzgados Penales de la Adolescencia. 2) Tribunales de Apelación Penal de la Adolescencia. 3) Corte Suprema de Justicia. 4) Juzgados Penales de Ejecución. 5) Jueces de Paz. Competencia en lo penal.....	145
XI. Fiscal Investigador.....	151
XII. Defensor.....	151
XIII. Equipo técnico.....	152
XIV. Conclusión.....	155
Anexo I: Investigación socio-ambiental y psicosocial del adolescente.....	157
Anexo II: Decreto N° 765 del 13/12/2001 de la Corte Suprema de Justicia; Decreto N° 757 del 08/10/2001 de la Corte Suprema de Justicia; Acordada N° 271 del 27/02/2003 de la Corte Suprema de Justicia.....	159
Anexo III: Datos estadísticos.....	160
Bibliografía.....	163
Datos de la autora.....	164

**SEGUNDA PARTE:**

<b>LEGISLACIÓN APLICABLE.....</b>	<b>165</b>
LEY N° 57/90: QUE APRUEBA Y RATIFICA LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	167
LEY N° 122/91: QUE ESTABLECE DERECHOS Y PRIVILEGIOS PARA LOS IMPEDIDOS.....	194
LEY N° 900/96: QUE APRUEBA EL CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL.....	196
LEY N° 1/92: DE REFORMA PARCIAL DEL CODIGO CIVIL PARAGUAYO.....	210
LEY N° 1.136/97: DE ADOPCIONES.....	226
LEY N° 1.680/2001: CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.....	240

LEY N° 1.925/2002: CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ..... 313

LEY N° 2169/2003: "QUE ESTABLECE LA MAYORIA DE EDAD Y EL ALCANCE DE LOS TERMINOS NIÑO, ADOLESCENTE Y MAYOR DE EDAD" ..... 321

ACORDADA N° 230 DEL 23-XI-2001 (Trámites para viajes al exterior de niños y adolescentes) ..... 323

ACORDADA N° 258 DEL 2-VII-2002 (Registro de las resoluciones concernientes a adolescentes infractores) ..... 326

ACORDADA N° 271 DEL 27-II-2003 (Denominación de los tribunales de apelación de la Niñez y la Adolescencia) ..... 328

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCION 45/113, DE 14 DE DICIEMBRE DE 1990 ..... 330

REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES (Reglas de Beijing) ..... 346

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (Directrices de Riad) ..... 372

**TERCERA PARTE:**

**JURISPRUDENCIA NACIONAL ..... 383**

**Jurisprudencia dictada en la Jurisdiccion de la Niñez y de la Adolescencia (Materia Civil)..... 385**

ACUERDO Y SENTENCIA N° 30/2000 (Corte Suprema de Justicia) ..... 387

ACUERDO Y SENTENCIA N° 201/2001 (Corte Suprema de Justicia) ..... 390

ACUERDO Y SENTENCIA N° 265/2001 (Corte Suprema de Justicia) ..... 395

ACUERDO Y SENTENCIA N° 14/2002 (Corte Suprema de Justicia) ..... 397

ACUERDO Y SENTENCIA N° 263/2002 (Corte Suprema de Justicia) ..... 400

ACUERDO Y SENTENCIA N° 403/2002 (Corte Suprema de Justicia) ..... 403

ACUERDO Y SENTENCIA N° 65/2002 (Tribunal de Apelacion de la Niñez y la Adolescencia) ..... 405

ACUERDO Y SENTENCIA N° 85/2002 (Tribunal de Apelacion de la Niñez y la Adolescencia) ..... 409

ACUERDO Y SENTENCIA N° 954/2002 (Corte Suprema de Justicia) ..... 414

ACUERDO Y SENTENCIA N° 127/2002 (Tribunal de Apelacion de la Niñez y de la Adolescencia) ..... 416

ACUERDO Y SENTENCIA N° 157/2002 (Tribunal de Apelacion de la Niñez y la Adolescencia) ..... 420

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1116/2002 (Corte Suprema de Justicia) ..... 429

ACUERDO Y SENTENCIA N° 176/2002 (Tribunal de Apelacion de la Niñez y la Adolescencia) ..... 438

AUTO INTERLOCUTORIO N° 13/2003 (Tribunal de Apelacion de la Niñez y la Adolescencia) ..... 448

ACUERDO Y SENTENCIA N° 364/2003 (Corte Suprema de Justicia) ..... 450

ACUERDO Y SENTENCIA N° 673/2003 (Corte Suprema de Justicia) ..... 452

ACUERDO Y SENTENCIA N° 80/2003 (Tribunal de Apelacion Civil de la Niñez y Adolescencia) ..... 456

ACUERDO Y SENTENCIA N° 22/2003 (Tribunal de Apelacion Penal de la Adolescencia) ..... 492



A.I. N° 1711/2003 (Corte Suprema de Justicia) .....	499
ACUERDO Y SENTENCIA N° 125/2003 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	503
AUTO INTERLOCUTORIO N° 332 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	508
ACUERDO Y SENTENCIA N° 137/2003 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	515
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia) .....	519
ACUERDO Y SENTENCIA N° 21/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	522
ACUERDO Y SENTENCIA N° 27/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	526
ACUERDO Y SENTENCIA N° 5/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia) .....	532
ACUERDO Y SENTENCIA N° 124/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	536
ACUERDO Y SENTENCIA N° 88/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	540
<b>JURISPRUDENCIA DICTADA EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA .....</b>	<b>541</b>
ACUERDO Y SENTENCIA N° 717/2000 (Corte Suprema de Justicia).....	551
ACUERDO Y SENTENCIA N° 8/2001 (Corte Suprema de Justicia).....	554
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1067/2002 (Corte Suprema de Justicia).....	558
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1528 /2002 (Corte Suprema de Justicia).....	562
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	566
ACUERDO Y SENTENCIA N° 2/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	572
ACUERDO Y SENTENCIA N° 3 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	575
ACUERDO Y SENTENCIA N° 4/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	584
ACUERDO Y SENTENCIA N° 6/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	591
ACUERDO Y SENTENCIA N° 7/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	601
ACUERDO Y SENTENCIA N° 8/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	609
ACUERDO Y SENTENCIA N° 9/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	614
ACUERDO Y SENTENCIA N° 10/2003 (Tribunal de Apelación de la Adolescencia) .....	620
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1120/2003 (Corte Suprema de Justicia).....	623
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1135/2003 (Corte Suprema de Justicia) .....	627
ACUERDO Y SENTENCIA N° 11/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	630
ACUERDO Y SENTENCIA N° 12/2003 (Tribunal Penal de la Adolescencia).....	634

ACUERDO Y SENTENCIA N° 13/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	637
ACUERDO Y SENTENCIA N° 14/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	640
ACUERDO Y SENTENCIA N° 15/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	646
ACUERDO Y SENTENCIA N° 16/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	653
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1217/2003 (Corte Suprema de Justicia).....	658
ACUERDO Y SENTENCIA N° 17/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	668
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1316/2003 (Corte Suprema de Justicia).....	676
ACUERDO Y SENTENCIA N° 18/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	679
ACUERDO Y SENTENCIA N° 1972/2003 (Corte Suprema de Justicia).....	683
ACUERDO Y SENTENCIA N° 19/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	685
ACUERDO Y SENTENCIA N° 20/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	695
ACUERDO Y SENTENCIA N° 21/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	701
AUTO INTERLOCUTORIO N° 21/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	716
ACUERDO Y SENTENCIA N° 23/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	720
AUTO INTERLOCUTORIO N° 30/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	727
AUTO INTERLOCUTORIO N° 40/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	730
AUTO INTERLOCUTORIO N° 41/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	733
ACUERDO Y SENTENCIA N° 2/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	736
ACUERDO Y SENTENCIA N° 465/2004 (Corte Suprema de Justicia).....	741
ACUERDO Y SENTENCIA N° 3/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	745
ACUERDO Y SENTENCIA N° 4/2004 (Tribunal de Apelación de la Adolescencia) ...	752
AUTO INTERLOCUTORIO N° 8/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	759
AUTO INTERLOCUTORIO N° 12/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	762
AUTO INTERLOCUTORIO N° 22/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	766
ACUERDO Y SENTENCIA N° 999/2004 (Corte Suprema de Justicia).....	769
<b>ANEXO I:</b> Comentarios sobre el Hábeas Corpus. Juan Carlos Mendonca B. ....	783
<b>ANEXO II:</b> Índice Cronológico de Jurisprudencia.....	787

## INTRODUCCIÓN

La obra “DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Apuntes doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencia Nacional”, constituye el tercer aporte publicado que resulta del trabajo de investigación desarrollado por las analistas del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ) División de Investigación de la Corte Suprema de Justicia, con el auspicio del Centro de Investigación de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP-UC) a los efectos de brindar a la comunidad jurídica un material práctico y de gran utilidad que sirva de apoyo para la implementación del nuevo Código de la Niñez y de la Adolescencia que está en vigencia desde el año 2001 como así también para la aplicación de la ley de Adopciones.

Esta publicación se divide en tres apartados:

- a) Apuntes doctrinarios: con trabajos de investigación de destacadas juristas y abogadas de nuestro medio en materia de Niñez y Adolescencia:
- La prof. Dra. Alicia Pucheta de Correa, actual Ministra de la Corte Suprema de Justicia, autora de una colección sobre Derecho del Menor, quien a lo largo de su carrera judicial se ha destacado en la Jurisdicción de Menores, desarrollando en esta edición el tema de la adopción cuya aplicación plantea serias dificultades.
  - La prof. Dra. Irma Alfonso de Bogarín, desarrolla los temas Prisión Preventiva y Derecho de los Discapacitados, el primero en su aplicación ha generado amplio debate, tanto en los operadores de la Justicia como en la ciudadanía; en el segundo el análisis de esos derechos sin duda redundarán en beneficio de un sector postergado y discriminado en nuestra sociedad.
  - La abogada Susana López de Quevedo, destacada profesional en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia, analiza el tema Patria Potestad, concebida en su conjunto como derechos y obligaciones de los padres y así como las limitaciones al ejercicio de la misma.
  - La profesora Abogada Alicia Montanía, magistrada en la Jurisdicción Penal de la Niñez y de la Adolescencia de la Circunscripción de Itapúa, desarrolla el Proceso Penal de la Adolescencia. Actualmente la tutela de las garantías es más amplia pero no obstante las profundas diferencias sociales generan un trato desigual y discriminante que perturba la aplicación efectiva de la legislación nacional e internacional que protegen al niño y adolescente infractor y en situación de riesgo.

Las monografías han sido insertadas en la obra con sujeción al estilo de cada autora.

- b) **Legislación Aplicable:** Se han insertado en la obra las normas jurídicas que rigen actualmente en la materia, específicamente las mencionadas por las autoras en sus respectivas monografías, a fin de que el lector disponga de una fuente de consulta directa y fácil aun en el plano legislativo.
- c) **Jurisprudencia Nacional:** Se incluyen en la obra resoluciones dictadas en la materia de la Niñez y Adolescencia, por órganos jurisdiccionales tales como la Corte Suprema de Justicia y los tribunales de apelación de la jurisdicción pertinente. El material jurisprudencial fue seleccionado y analizado por miembros de la División de Investigación de la Corte Suprema de Justicia, siendo su fuente principal el Sistema de Información y Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales de Apelación, desarrollado en el marco del Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial CSJ/BID/PNUD. Cada una de las resoluciones judiciales se inserta a texto completo, con sujeción estricta al formato en que fue dictada, de conformidad con el material oficial que obra en la Sección de Estadística del Poder Judicial<sup>1</sup>. Las resoluciones van precedidas de resúmenes que contienen las reglas jurídicas invocadas por los magistrados en la resolución de la cuestión controvertida. Los fallos seleccionados no se limitan únicamente a los temas desarrollados en las ponencias contenidas en la obra, sino también versan sobre otras cuestiones de aplicación constante en las diferentes instancias como son las vinculadas a la asistencia alimenticia, guarda, restitución internacional, etc.
- d) **Anexos:** El Anexo I contiene un artículo sobre el instituto del Hábeas Corpus del Profesor Abogado Juan Carlos Mendonca Bonnet, el cual constituye una ampliación de la monografía del mismo autor, a quien agradecemos su desinteresada colaboración, publicada recientemente en la obra: “Garantías Constitucionales. Apuntes doctrinarios, Legislación aplicable y Jurisprudencia Nacional”. El Anexo II contiene el índice cronológico-temático de las resoluciones incluidas en el apartado de Jurisprudencia Nacional de la presente obra.

El Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ), División de Investigación y el Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP), se complacen en poner a disposición de la comunidad jurídica

---

<sup>1</sup> Los analistas de jurisprudencia han modificado el material original a los efectos de dar cumplimiento a las disposiciones legales que prohíben dar a difusión los datos susceptibles de identificar al niño o adolescente, víctima o supuesto autor de hechos punibles, o que se hallare involucrado en asuntos judiciales en general. El vaciado de datos se ha efectuado en forma manual.

este material, esperando que el mismo represente un valioso aporte para los magistrados, profesionales, docentes y miembros de la comunidad jurídica en general, incluso para la misma ciudadanía, de forma a contribuir al fortalecimiento del estado de derecho en nuestro país.

Las Coordinadoras



**PRIMERA PARTE:**

**APUNTES DOCTRINARIOS**





# **LA ADOPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO**

**ALICIA PUCHETA DE CORREA**

**CAPÍTULO UNO:** I.1. Concepto. I.2. Evolución Histórica. La adopción en el Derecho Contemporáneo. Carácter de la Adopción en el Derecho Moderno. I.3. Antecedentes Nacionales. I.4. Órgano no jurisdiccional: Centro de Adopción. I.5. Judicialidad de la adopción. I.6. Admisibilidad. - Condiciones de admisibilidad referida a los sujetos. Condiciones de Admisibilidad referidas al adoptante o adoptantes. Excepción. Estado civil del o de los adoptantes. De los impedimentos. I.7. Principio del Interés Superior del Niño. Inseparabilidad de los hermanos. Finalidad. Derecho a la Identidad. Filiación Adoptiva

**CAPÍTULO DOS:** II.1. Mantenimiento del Vínculo Familiar. Derecho a ser criado por su familia biológica. Hijos de padres desconocidos. Partes en la etapa del mantenimiento del vínculo. La no prohibición de adopción por parte de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad. II.2. Procedimiento de Adopción. Consentimiento. Las solicitudes de adopción. Partes en el proceso de adopción. Procedimiento en segunda instancia. Adopción como institución de orden público y la Autonomía de voluntad notablemente restringida. Principios Procesales. Inscripción en el Registro. De los bienes del adoptado. Derecho hereditario del adoptante y el hijo adoptado. Esquema del procedimiento de adopción en 1ra y 2da. Instancia. II.3. Guarda Judicial. Tutela. La guarda provisoria. Derecho comparado. II.4. La Adopción por personas residentes en el extranjero. Discusión acerca de la recepción de la adopción internacional. II.5. Se debe decir al menor que es adoptado? II.6. Consideraciones particulares respecto de la adopción.

**CAPÍTULO TRES:** III.1. Nulidad de la Adopción. III.2. Irrevocabilidad de la Adopción. III.3. Causales de nulidad absoluta.

**CAPÍTULO CUATRO:** IV.1 Adopción en los países del MERCOSUR

**CAPÍTULO V: CONCLUSIONES**



## LA ADOPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO

Dra. Alicia Pucheta de Correa

*“No eres sangre de mi sangre, no eres hueso de mi hueso, no naciste bajo mi co-razón, pero sí dentro de él”*

Anónimo

### CAPÍTULO UNO

#### I.1. Concepto

La adopción es la institución jurídica de protección al niño y adolescente en el ámbito familiar y social por la que, bajo vigilancia del Estado, el adoptado entra a formar parte de la familia o crea una familia con el adoptante en calidad de hijo, y deja de pertenecer a su familia consanguínea, salvo en el caso de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente.

El autorizado tratadista Español Mendizábal Oses en su obra Derecho de Menores, define a la adopción como una institución ético-jurídica que se funda en la exigencia insoslayable que todo menor tiene de protección, mediante la creación de vínculos legales de filiación que compensen la carencia de los naturales, con el fin de favorecer el desarrollo armónico e integral de su personalidad<sup>2</sup>

#### I.2. Evolución Histórica:

La adopción (del latín ad- a y optare = desear)

Etimológicamente la palabra adopción/ del latín adoptare: ad- a y optare = desear) es un acto jurídico solemne, en virtud del cual se hace ingresar al núcleo familiar a una persona extraña en calidad análoga a la de hijo.

Es una de las instituciones de precedentes históricos más remotos. La encontramos ya entre los babilonios (Código de Hamurabi, siglo XX a. de J. C.); fue también conocida y practicada entre los hindúes, hebreos y, en general, en la mayoría de los pueblos antiguos.

No obstante, fueron los romanos los primeros que sistematizaron en forma completa la institución. Entre ellos tuvo una aplicación amplia y desde allí paso al derecho moderno con pequeñas modificaciones.

---

<sup>2</sup> MENDIZABAL OSES, Luis, Derecho de Menores, Pirámide, Madrid, 1977.

A través del tiempo, el instituto ha cumplido diversas finalidades; así, en las sociedades primitivas la función desempeñada por la adopción fue principalmente religioso – política.

Religioso porque en un principio la adopción nace fundamentalmente en una necesidad religiosa: la de continuar el culto doméstico a los antepasados. Los pueblos antiguos tenían la costumbre de que los miembros de la comunidad honraran a sus “manes” o antepasados por medio de ofrendas o sacrificios, como una manera de mantener a las familias y a la colectividad misma en la gracia de los dioses y contar, al mismo tiempo, con la protección que esos mismos antepasados dispensaban al grupo social. Este culto doméstico debía ser realizado por el jefe de la familia; si éste no había tenido hijos varones en su matrimonio, debía buscar fuera de él un continuador que mantuviera el nombre y cultos familiares. Este papel era cumplido por el adoptado, cuya obligación, una vez muerto el adoptante, era evitar la extinción de ese culto doméstico. Platón no es más que el intérprete de este pensamiento cuando dice en las leyes que “cada hombre debe dejar a Dios hijos para servirle y adorarle en su lugar”.

Junto al motivo religioso coexistió un interés político por el cual la adopción fue practicada. Al respecto debe tenerse presente que la ciudad antigua era agrupación de familia, situación que se observa especialmente en Grecia; en el núcleo familiar residía el poder político, por lo que el desaparecimiento de una de ellas debía necesariamente resentir la organización social. De ahí que cuando un jefe de familia carecía de descendencia se recurriera a la adopción para otorgársela. La adopción aparece también, en esta época facilitando la transmisión del poder político, como en el caso de la adopción de Octavio por César y la de Nerón por Claudio. En Roma también se usó la adopción con el objeto de pasar de la calidad de patricio a plebeyo o viceversa, haciéndose el individuo adoptar por una familia de una u otra clase, para optar a puestos públicos reservados a una de estas calidades.

Otro de los fundamentos de la adopción en este período fue de carácter económico. En efecto, la adopción era el medio más expedito a falta de descendencia de darse un heredero único y evitar, así, la dispersión del patrimonio familiar.

Las causas reseñadas dan un índice de la importancia de la institución en el derecho antiguo y la razón de la amplia difusión que ella logró en este periodo.

Siendo la adopción una de las instituciones de precedentes históricos más remotos, dedicare parte de esta exposición a un breve y sintético análisis de la evolución histórica de la adopción desde sus orígenes y desarrollo en el

derecho antiguo en el contemporáneo, hasta su configuración en nuestra legislación paraguaya y en el derecho comparado.

La adopción en el Derecho Contemporáneo. Carácter de la Adopción en el Derecho Moderno:

Como se ha visto en el derecho antiguo la adopción fue establecida SOLO EN BENEFICIO DEL ADOPTANTE y del grupo social al cual éste pertenecía. El adoptado era UN MEDIO del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares.

Esta situación, en términos generales, se mantuvo durante toda la Edad Media y debido a ello, posiblemente la institución fue perdiendo su importancia.

Pero este olvido no solo se debió a la estructura misma de la adopción, sino además a factores de carácter externo; quizás el principal fue el predominio de la religión cristiana, que ve en la familia una proyección del matrimonio. Como la adopción es solo un vínculo ficticio, es positivo que ella fuera mirada con desconfianza. Hasta fines del siglo XVIII esta actitud de indiferencia no desaparece.

A partir de la Revolución Francesa y con las nuevas ideas introducidas por los ideólogos de ese movimiento, se nota una vigorización de la institución. Pese a ello la adopción es informada por motivos filantrópicos poco definidos y los pocos países que la incorporan a su legislación lo hacen con desgano y limitando en exceso tanto su procedencia como los efectos.

En Italia, en 1860, cuando ese país quiso codificar su legislación civil, Pisanelli excluyó a la adopción de su primer proyecto por considerarla “contraria a las costumbres e inmoral” y sólo la fuerza de la tradición romana la impone en el Código de 1866. Algo parecido sucede en el Código Español de 1880 y en el Código Rumano de 1864.

En este mismo periodo, los Códigos de inspiración latina, en su mayoría, excluyen la adopción; es el caso del Código de los Países Bajos, de Portugal y de Chile.

A fines del siglo XIX y principio del XX la adopción se encuentra comprendida en un gran movimiento a favor de la infancia desvalida. A las consideraciones que hasta el momento había dado fundamento a la institución, les sucede un punto de vista mucho más preciso y, aún, netamente utilitario, de defensa de la comunidad social.

Después de la Primera Guerra Mundial desaparece bruscamente la timidez y desconfianza del legislador hacia la adopción. Entre 1914 y 1940 ella es oficialmente incorporada a las legislaciones de Gran Bretaña y de la mayoría de los Dominios Británicos, de Brasil, Chile, Costa Rica, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Noruega, Panamá, Suecia, etc.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, esta tendencia se ha acentuado. En los países que ya la conocían, la regulación restrictiva de los Códigos del siglo XIX da paso a una reglamentación que tiene por objeto ampliar su procedencia y efectos.

Pero la legislación actual sobre adopción, además, tiende a VARIAR LOS CARACTERES DE LA FIGURA.

La adopción tradicional del Derecho Romano, y aún la regulada en el Código Francés de 1804, estaban instituidas, como ya se ha dicho, en el exclusivo beneficio de la familia del adoptante encarnada en su jefe. ACTUALMENTE, por el contrario, ella mira al INTERÉS DEL ADOPTADO, objeto principal y beneficiario de la nueva legislación.

Otra de las razones del amplio desarrollo que la adopción ha alcanzado, la encontramos en el hecho de que hay consenso entre los especialistas en protección de menores, que el sistema de "internados", como medio de obtener la reeducación de menores en situación irregular, es poco recomendable. Se trata de obtener que estos menores logren desarrollarse completamente integrados en la comunidad, incorporándolos a un hogar, núcleo capaz de darle al niño el afecto y cuidado que necesita. Uno de los medios mas perfectos para lograr esta finalidad, es, precisamente, la adopción.

Con el objeto de evitar los fraudes y, en general, el peligro que esta legislación favorable a la adopción pueda traer con respecto a los derechos del menor, el legislador la ha sometido a un control riguroso. Las atribuciones ya reconocidas al Juez en esta materia, son generalmente ampliadas por la nueva legislación y en la misma medida que la institución evoluciona, lo hace bajo la limitación de otorgar un PODER CASI DISCRECIONAL A LA AUTORIDAD PÚBLICA.

### I.3. Antecedentes Nacionales

Es importante advertir en primer lugar que el Código Civil de Velez Sarfield del año 1869, que entró en vigencia el 1° de enero de 1871, adoptado por nuestro país no contenía a la Institución de la Adopción, por ser el Codificador Velez Sarfield contrario a la adopción, argumentando que se trataba de un instituto innecesario, ya que la misma función que podía cumplir la adopción, era posible obtenerla mediante la beneficencia.

1. Ley N° 831 del 7 de septiembre de 1962

La Ley 831 del 7 de septiembre de 1962, instituyó la adopción en nuestro país. De sus contextos se infiere que la regulada por dicha ley es la adopción simple. Los requisitos exigidos por dicha ley eran: que el adoptante haya cumplido 45 años de edad; carezca de descendencia legítima o legitimada; que se halle en el goce de sus derechos civiles y tenga por lo menos 18 años más que el adoptado. Existía sin embargo una excepción en que no era necesaria la edad expresada (45 años) cuando la adopción se cumpliera por ambos cónyuges, siempre que los mismos tuvieran más de 7 años de casados; no hubiesen tenido hijos y fueren mayores de 25 años.

La citada ley, aún cuando tiene el mérito de haber sido la primera legislación que el Paraguay dictó sobre adopción, y quizás por este mismo hecho, adoleció de ser muy restrictiva en cuanto a los requisitos que se imponían para poder adoptar, razón por el cual se optaba por una solución menos deseable: el fraude a la ley, y así se recurría a la suposición de estado civil, en inscribir como propio a un hijo ajeno. Con todo es innegable que la Ley 831 vino a llenar un vacío importante en nuestra legislación y nos colocó junto a la mayoría de los países que ya hacía años habían incorporado la adopción en sus sistemas positivos, tal el caso entre otros de Francia (1923), Gran Bretaña, Uruguay 1945, Costa Rica, Panamá.

2. Constitución de 1967 en su artículo 87 disponía: “El amparo y la protección de los menores serán objeto de legislación especial, que comprenderán la creación de organismos y tribunales especializados. Se admite la adopción de hijos.
3. Ley N° 903 “Código del Menor” del 18 de diciembre de 1981. Esta ley es consecuencia de la disposición constitucional anteriormente citada, pues vino a reglamentar la adopción y su tratamiento en el Paraguay.

La ley contenía un título específico sobre la Adopción que era el Título III, donde a su vez, el capítulo I contenía las disposiciones generales sobre la adopción el capítulo II de la adopción simple y el capítulo III de la adopción plena.

4. Ley N° 1136/1997 “De adopción”

Esta es la ley que actualmente regula el régimen de adopciones en nuestro país y sobre la que se expondrá a lo largo del presente trabajo.

I.4. Órgano no jurisdiccional: Centro de Adopción

La ley de adopciones da participación a dos órganos:

- a) El administrativo, por la función que le otorga la misma ley al Centro de Adopciones y por ser un ente administrativo y de carácter autónomo.
- b) El Judicial, que corresponde a los jueces de la Niñez y la Adolescencia que posee competencia por la Ley N° 1136/97.

El Centro de Adopción desde su creación hasta antes de la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia dependía presupuestariamente del Ministerio Público en virtud del Art. 1 de las Disposiciones Transitorias de la Ley 1136/97. A partir del 1 de diciembre del 2001, fecha en que se pone en vigencia la Ley 1687 Código de la Niñez y la Adolescencia, pasa a depender de la Secretaría Nacional de la Niñez.

El Centro de Adopciones es responsable de buscar y seleccionar familias nacionales aptas para cada niño declarado en estado de adopción y justificará por escrito pormenorizadamente cuando no los encuentre.

El Art. 36 de la mencionada Ley dispone que el Centro de Adopciones reglamentará, en cuanto a lo que hace al procedimiento administrativo del mismo, así como también sobre los documentos que debe acompañar el legajo de los adoptantes y el de los niños declarados en estado de adopción previo a la presentación de la propuesta al Juez.

El Art. 29 dispone asimismo en el inciso 10 que el Centro de Adopciones, debe presentar al juez competente la propuesta de adopción para cada niño debidamente fundada que servirá como inicio para el juicio de adopción. Será competente para resolver sobre los procesos de adopción los juzgados tutelares del domicilio del niño o adolescente.

En este sentido los jueces deben colaborar con el Centro de Adopciones de modo a que se cumpla con lo que la ley pretende que sea el registro único de datos de postulantes y de niños en estado de adoptabilidad y de esta forma hacer más fácil el control de los mismos.

Esta necesidad de contar con un registro único de aspirantes a adopción surgió en un congreso llevado a cabo en la Argentina, con la finalidad de prevenir la marginación de menores, conjurar los abandonos y prevenir el tráfico ilegal de niños.

La idea es contar con un registro único, en este caso el Centro de Adopciones, de los postulantes a adopción como de los niños en estado de adopción. Lo que se pretende es independizar a los posibles adoptantes de los padres biológicos del adoptado, en caso contrario se estaría desnaturalizando el propósito de la Ley 1136/97 en el sentido de que el perfil que presenta el niño en



estado de adoptabilidad, se adapte a las características de los pretendientes adoptantes que mas convengan a los intereses de aquel.

### I.5. Judicialidad de la adopción

En nuestro país el sistema que rige es el de la adopción judicial y no la adopción contractual. Recordemos que la ADOPCIÓN CONTRACTUAL significa que el vínculo jurídico de filiación adoptiva surge de un convenio o acuerdo, el cual generalmente consta en escritura pública. En las leyes de los países del MERCOSUR la adopción simple que es contractual y también una legitimación adoptiva (similar a la adopción plena) decretada por sentencia judicial. En cambio, el SISTEMA DE ADOPCIÓN JUDICIAL implica que la adopción solo es decretada por los jueces, lo que significa que el título de hijo adoptivo es la sentencia judicial que así lo constituye.

### I.6. Admisibilidad

Condiciones de admisibilidad referida a los sujetos.

Pueden ser adoptados niños y adolescentes:

- a. huérfanos de padre y madre;
- b. hijos de padres desconocidos;
- c. hijos de padres biológicos que hayan sido declarados en estado de adopción;
- d. hijos de uno de los cónyuges o convivientes que hayan prestado su consentimiento de acuerdo con el procedimiento en esta ley, y
- e. que se encuentran por más de dos años acogidos bajo tutela o guarda del adoptante, previo consentimiento de los padres biológicos o declaración judicial de estado de adopción, según el caso. (Art. 7 de la Ley 1136/97).

Conviene precisar que para los casos contemplados en el inciso d) y e) (considerados excepcionales)<sup>3</sup> por el procedimiento propiamente dicho de adopción, es diferente a los fijados en los numerales a) b) y c).

Por otra parte, en la etapa de mantenimiento del vínculo que se da en los numerales a) b) y c) para el caso e) se exceptúa a la etapa mencionada salvo los casos que se requieran el consentimiento de los padres biológicos señalados en el inciso e) del Art. 39 o en su caso, la declaración judicial de estado de adopción, según el Art. 7 de la Ley 1136/97

Para los casos del punto d) y e) la ley está cuidando que ese niño mantenga su habitad y por eso el procedimiento netamente judicial con respecto a

<sup>3</sup> Ver esquema anexo al final del punto 2.2. Procedimiento

este tipo de sujetos, no entran dentro de la etapa del mantenimiento del vínculo, ya que son considerados como casos excepcionales. En estos dos casos el pedido de juicio de adopción se puede presentar directamente al juzgado de turno y remitirse al Centro de Adopciones para que pueda verificar los legajos correspondientes de los adoptantes porque cuenta con profesionales y especialistas técnicos<sup>4</sup>.

El artículo 10 de la misma ley dice que pueden adoptar todas las personas independientemente de su estado civil pero dando prioridad al siguiente orden:

- a) matrimonios por más de 3 años;
- b) a las uniones de hecho: entre personas que tienen capacidad para contraer matrimonio y tengan 4 años de unión singular, permanente y pública.
- c) a las mujeres.

Condiciones de Admisibilidad referidas al adoptante o adoptantes  
Requisitos que deben reunir los adoptantes:

Los adoptantes deberán tener:

- a) veinticinco años de edad como mínimo
- b) no deberán superar los cincuenta años de edad, salvo convivencia previa con el adoptable de por lo menos un año de duración;
- c) una diferencia de edad con la persona que pretende adoptar no menor de veinticinco años ni mayor de cincuenta años. En caso de una pareja, la diferencia se considerará respecto al adoptante más joven

Excepción: No regirán estas limitaciones de edad cuando se adopte un hijo o hija de otro cónyuge o conviviente de más de cuatro años de convivencia o de un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad (Art. 11 Ley 1.136/97).

Estado civil del o de los adoptantes

Pueden adoptar personas de uno u otro sexo, independientemente de su estado civil. Tendrán preferencia en igualdad de condiciones los matrimonios, las uniones de hecho y las mujeres.

Los cónyuges deberán tener tres años de matrimonio y las uniones de hecho cuatro años de vida en común como mínimo (Art 10 Ley 1.136/97).

A mi criterio, la disposición legal arriba citada, vino a llenar una sentida necesidad, en cuanto a que también las uniones de hecho o concubinato, esta última es la terminología más adecuada considerando de que es una unión regulada en la ley partiendo de la Constitución Nacional y demás leyes que

<sup>4</sup> Ver esquema anexo al final del punto 2.2. Procedimiento

gulada en la ley partiendo de la Constitución Nacional y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico de nuestro país, están habilitadas para tener la calidad de adoptante, pues sabido es que existe una población bastante importante en el Paraguay que se encuentran en esta situación de concubinato.

Es un tema discutido respecto a si los convivientes homosexuales podrían o no acceder a la adopción. En el Paraguay, esto es impensable, puesto que de conformidad con la norma del Artículo de la Constitución Nacional, cuando se refiere a matrimonio, concubinato o uniones de hecho, habla de la unión de un hombre y una mujer (art. 49, 51 y 52 de la CN).

En los Estados Unidos, en diciembre de 1997, se concedió a un menor en adopción a dos convivientes homosexuales. Nos referimos a la sentencia pronunciada el 17 de diciembre de 1997 por la Jueza Sybil Moses, de los E.E.U.U., confirmando la adopción conjunta a una pareja de varones homosexuales. Uno de ellos había obtenido la guarda de un menor que nació con riesgo de adicción a la cocaína y de desarrollar el HIV. La jueza de Hackensack, condado de Berger, Nueva Jersey, otorgó la adopción al guardador y a su compañero, en base a consideraciones fundada en el interés del menor. Existen movimientos nacionales e internacionales de homosexuales y lesbianas que reclaman el derecho a adoptar, juntamente con su pareja. En este sentido, y según un informe de la Televisión Española, el Parlamento de la Unión Europea, en 1.993 aprobó una Recomendación sobre adopción por parte de homosexuales, en la que se invita a los gobiernos de los estados integrantes de la Unión a “poner término a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales, a ser padres, adoptar o criar niño”. El Vaticano reprobó esta Recomendación manifestando que “la unión de dos hombres o de dos mujeres no puede constituir una verdadera familia. En esta familia suplente los hijos no encuentran al padre o a la madre sino a dos padres o a dos madres y esto es peligroso”; y contraproducente para la correcta y natural formación integral del menor adoptado. Aclaramos que el Parlamento Europeo aprueba directivas y recomendaciones, las que se diferencian entre sí por su fuerza vinculante respecto de los estados miembros. La Directiva tiene carácter legal imperativo siendo de cumplimiento obligatorio en los diversos estados de la Unión Europea; en cambio, la Recomendación, es una especie de sugerencia o expresión de voluntad que se aconseja tener en cuenta a las autoridades de los estados.

### De los impedimentos

Los divorciados y los judicialmente separados podrán adoptar conjuntamente, siempre que la etapa de convivencia con el adoptado haya sido iniciada antes de la sentencia de divorcio o de separación judicial y siempre que acuerden la tenencia del adoptado y un régimen de visitas.

La adopción podrá ser concedida al adoptante que, después de inequívoca manifestación de voluntad, fallezca en el curso del procedimiento, antes de pronunciada la sentencia, o el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere.

No podrán adoptar las personas que padezcan de enfermedades infecto contagiosas, trastornos sicóticos o deficiencia mental; los que hayan sido condenados o estén sometidos a proceso por delitos cometidos contra un niño.

El tutor no podrá adoptar al pupilo o pupila mientras se halle en ejercicio de la tutela y no haya rendido cuenta debidamente documentada de su administración y que ésta no haya sido aprobada judicialmente.

### I.7. Principio del Interés Superior del Niño

El artículo 3° de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño enfatiza expresamente sobre el Principio del Interés Superior del Niño, que constituye a la vez elemento rector en materia y decisivo de las situaciones planteadas en los Tribunales. Este principio constituye una constante en varias disposiciones del referido instrumento internacional.

Si bien no se encuentra definido el referido principio, el Juez de la Niñez y la Adolescencia debe otorgar la adopción sólo cuando la misma sea en beneficio del niño o adolescente, según las circunstancias de cada caso (máxima singularidad), como el criterio capaz de conjugar las necesidades del niño.

En materia de adopción el art. 21 de la referida Convención, dispone que los Estado Partes reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

Igualmente el artículo 2° De la Ley 1.136/97, “De Adopción”, establece expresamente que la adopción se otorga como medida de carácter excepcional de protección al niño y se establece en función de su interés superior. Razón por la cual siempre que la adopción ofrezca ventajas para el adoptado, cuidando especialmente de que el niño, la niña o adolescente, encuentre padres adoptantes idóneos y que la adopción se realice en beneficio del adoptado, podrá otorgarse la misma (la adopción).

El principio del interés superior del niño en nuestro país posee rango constitucional, de conformidad a la norma del artículo 54, in fine, de la Constitución Nacional: “*Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevalente*”.

La Convención de La Haya, ratificada por la República del Paraguay por ley N° 900/96, incorpora igualmente el citado principio (entre otros artículos el 21 y el 24 de la citada ley).

El Código de la Niñez y la Adolescencia, vigente a partir de diciembre del año 2001, fija ciertos parámetros orientadores para el aplicador cuando debe resolver las casuísticas sometidas a su consideración.

El Art 3° del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01) dispone que para determinar el interés superior o prevalente del niño o adolescente: 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.

Si bien el Código de la Niñez y la adolescencia (Ley 1680/01) es posterior a la Ley de Adopción (1136/97), el Juez que entienda en el procedimiento de adopción tomará en consideración las directrices respecto al principio del interés superior del niño dispuesta en el Código primero mencionado en cada caso en particular, para las resultas de la adopción.

#### Inseparabilidad de los hermanos.

La Ley 1136/97 prevé aquellas situaciones en las cuales dos o más hermanos sean declarados en estado de adopción, disponiendo que no se podrá separarlos, salvo razones justificadas.

Conviene precisar que la ley no define ni conceptualiza qué se entiende por razones justificadas, por tanto, debemos recurrir al principio del interés superior del niño (Art. 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia).

De acuerdo al principio mencionado de interés superior del niño, sólo en casos excepcionales el magistrado deberá apartarse de la regla que hace al principio de inseparabilidad de los hermanos en la adopción

Indudablemente que en casos excepcionales y por razones justificadas el aplicador podría eventualmente otorgar la adopción de dos o más hermanos en estado de adoptabilidad en distintos hogares, pero a mi modo de ver, el parámetro que debe tener en cuenta el magistrado como pauta, directriz y principio orientador serían las siguiente:

- a) el grado de vínculo que se ha desarrollado entre dos o más hermanos: es sabido que existen situaciones en las cuales desde el nacimiento ha existido desmembramiento de los hermanos entre sí a pocos días del nacimiento de éstos. Esta situación es distinta de aquella en la cual ha existido convivencia entre los hermanos durante varios años de su vida en el cual se dio un arraigo fraternal fortaleciéndose aun más el vínculo entre ellos. Y si este elemento de juicio incluso, es tenido en cuenta como un principio por el juzgador para los casos de desmembramiento familiar en que debe dictar sen-

tencia separando a los hermanos, radicándolos en hogares diferentes, uno formado por el padre y otra con la madre; con mayor razón tratándose de la filiación adoptiva, se tendría que considerar dicho elemento, ya que sería traumático que luego de haber vivido varios años los hermanos compartiendo la afectividad propia que caracteriza a este tipo de relación se los tenga que separar abruptamente dándole hogares distintos donde se produciría la desestabilización emocional de los mismos.

- b) la edad y madurez: la misma convención de los Derechos del Niño, dispone que el interés superior del niño tiene como pauta la edad y madurez, a nadie escapa que esto es un elemento importante ya que desde el punto de vista psicológico los 12 años en la vida del ser humano se constituye en el momento en que se revelan las potencialidades futuras, la inteligencia se torna mas dinámica y original, su funcionamiento se hace mas evidente al observador y el niño es consiente de ello. Reflexiona, se plantea problemas y sopesa los pro y los contra antes de tomar una decisión. Normalmente hay, por lo tanto, más capacidad de espera. Evalúa diferentes eventualidades y emite hipótesis más o menos adecuadas, según su tendencia al alejamiento o proximidad a la realidad. De ahí que considero que el mismo legislador en la Ley 1.136/97 determina que a partir de los 12 años el niño debe dar su consentimiento para que el magistrado otorgue la adopción
- c) si los hermanos serían adoptados por personas relacionados dentro del ambiente familiar (familia ampliada). Como ya se ha destacado a lo largo de este trabajo, se privilegia la incorporación de un niño en su familia ampliada si no puede permanecer en la familia nuclear, puesto que de esta manera no pierde su parentesco de sangre y conserva su identidad biológica. Razón por la cual aun cuando varios hermanos fueren adoptados por parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, no se pierde el cariño y el afecto que caracteriza a la familia consanguínea
- d) que los padres adoptantes de la familia ampliada del adoptado posean el mismo origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Sin lugar a dudas, el hecho de que varios hermanos adoptados por su familia ampliada posean diferentes religiones, culturas u origen étnico, estarían dando pautas y valores disímiles entre ellos que podrían llevar a confusiones en el relacionamiento entre sí, pudiendo provocar incluso, posteriormente un distanciamiento entre los mismos.

### Finalidad

La adopción se otorga como medida de carácter excepcional de protección al niño y se establece en función de su interés superior.

## Derecho a la Identidad

Coherente con la filosofía de la cual se halla impregnada la ley vigente de adopción, prevalece el derecho a la identidad biológica del niño/a adolescente, como fundamento del mantenimiento del vínculo y de la búsqueda y localización de los padres biológicos y parientes como lo dispone el artículo 7 y 8 de la Convención, el artículo 21 de la Ley 1.136/97, y 8 inc. g) del Código del Menor, Ley 903/81.

Los niños adoptados tienen derecho a:

- 1) conocer su origen, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley N° 1136/97, y
- 2) ser inscripto con el o los apellidos de los padres adoptantes y mantener por lo menos uno de sus nombres de pila, pudiendo los adoptantes agregar nombres nuevos.

Conviene precisar que en el ítem 2 la ley no distingue si la conservación de uno de los nombres de pila del adoptado se esta refiriendo al primero o segundo en caso de que halla sido inscripto con dos nombres por parte de sus padres biológicos, razón por la cual, a mi modo de ver, los adoptantes pueden elegir en que el adoptado conserve cualquiera de ellos, por ejemplo si se llamara José Luis, puede conservar uno u otro, a los cuales los adoptantes podrán agregar dos nombres de su elección, en razón de que la Ley del Registro del Estado Civil (Ley N° 1.266/87) en su Art. 56 señala que se puede tener hasta tres nombres.

## Filiación Adoptiva

La adopción es plena, indivisible e irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos.

Con la adopción, cesan los vínculos del adoptado con la familia de origen, salvo los impedimentos dirimentes en el matrimonio provenientes de la consanguinidad. Cuando la adopción tiene lugar respecto del hijo del cónyuge o conviviente de otro sexo, cesan los vínculos sólo con relación al otro progenitor.

## CAPÍTULO DOS

### II.1. Mantenimiento del Vínculo Familiar

Derecho a ser criado por su familia biológica

Conviene precisar que la falta o carencia de recursos materiales de la familia biológica del niño y adolescente en ningún caso constituirá motivo suficiente para la pérdida del derecho a ser criados por ella.

Los padres biológicos o sus familiares que manifiesten ante el juez competente su deseo de dar al niño, niña o adolescente en adopción, deberán pasar obligatoriamente por un período durante el cual el juez impulsará todas las medidas necesarias para mantener el vínculo familiar con la familia nuclear o ampliada.

Este período durará cuarenta y cinco días que podrá ser prorrogado a criterio del juez. Al término de este período los padres o familias podrán ratificarse personalmente en su decisión inicial. Producida esta ratificación, el juez, previa intervención del fiscal de la niñez y la adolescencia y del defensor del niño, declarará en sentencia fundada, la pérdida de la patria potestad y lo declarará en estado de adopción. Los trámites ulteriores para la adopción se tramitarán ante el mismo juez. Debemos aclarar en este punto que solo procede la adopción plena cuando el adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre, donde se extingue todo vínculo con la misma, y es por esta razón que por una *ficción de la Ley* cuando los padres dan su consentimiento en una ratificatoria prestando su acuerdo para que el hijo sea adoptado, el juez debe luego del procedimiento ante dicho, decretar la pérdida de la patria potestad y declarar al niño en estado de adopción.

Si bien la Ley 1136/97 no fija el plazo procesal por la cual el Juez deberá dar intervención al Fiscal de la Niñez y la adolescencia y al Defensor del niño, en la formar anteriormente expuesta, en mi opinión debe ser de tres días para el representante del Ministerio Público y tres días para el representante de la Defensa Pública que es lo que se conoce como el plazo judicial cuando no esta expresamente establecido en la ley, a tendiendo a la naturaleza del proceso y a la importancia de la diligencia. Me inclino a creer que como bien lo establece el Art. 257 del Código de la Niñez y la Adolescencia al hablar de la derogatoria del anterior Código del Menor, enfatiza muy bien que la misma se produce siempre y cuando se oponga al código vigente, en este caso, guardando silencio el Código de la Niñez y la Adolescencia respecto a cual sería el plazo a aplicar si el procedimiento no lo señala, el Art.265 del Código del Menor, establece que son tres días. De más esta decir que todos los demás traslados a que se refiere la ley que estamos comentando respecto al Fiscal y al defensor del niño es de 3 días.

De más esta decir que por razones de orden público la patria potestad como institución es irrenunciables, y solo se puede perder o suspender por las causales establecidas en los artículos 73 y 72 del Código de la Niñez y de la Adolescencia



Conviene realizar estas aclaraciones, puesto que no se debe confundir la declaración de pérdida de patria potestad en la forma señalada mas arriba, con la pérdida de patria potestad como sanción contra los progenitores de conformidad al Art. 73 del Código de la Niñez y la Adolescencia

No se requerirá este trámite para la adopción cuando el niño, sea hijo del cónyuge o conviviente, haya estado acogido en guarda o tutela por mas de dos años, o cuando sea pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad de el o los adoptantes.

### Hijos de padres desconocidos

Se consideran hijos de padres desconocidos a aquellos cuya filiación se desconoce. Informado el juez competente de la existencia de niños cuyos progenitores sean desconocidos, previa vista al fiscal de la niñez y la adolescencia y al defensor tutelar, ordenará la realización de una investigación exhaustiva para la localización de los padres o miembros de su familia biológica. Esta investigación durará como mínimo noventa días que serán prorrogables a criterio del juez.

En caso de que los progenitores o los familiares sean localizados, deberá iniciarse con ellos el período de mantenimiento del vínculo. Vencido el plazo establecido sin que se pueda localizar a los padres biológicos o a los familiares, el juez procederá a declarar al niño en estado de adopción.

En caso de que se incumpliere lo reseñado mas arriba, acarreará la nulidad del juicio de adopción.

Conviene precisar que cuando nos encontramos ante la situación de un niño de padres desconocidos en la cual, como ya se dijo mas arriba, no fue localizado, así como tampoco los parientes del mismo, debe necesariamente llevar un nombre y un apellido para los trámites pertinentes respecto al estado de adoptabilidad del mismo y posteriormente para su plena identificación en el procedimiento de adopción. Así el Art. 53 de la Ley N° 1266/87 del Registro Civil de reza textualmente: *“Tienen obligación de hacer declaración de nacimiento, a los efectos de su inscripción: inc. c) LA PERSONA QUE HAYA HALLADO AL RECIEN NACIDO....”* Así mismos, tratándose de hijos de padres desconocidos, el Art. 62 in fine de la mentada ley estatuye cuanto sigue: *“Si fuere menor de edad, la inscripción se hará con autorización del Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del menor que proporcionará los datos requeridos para el acto”*. Las disposiciones transcritas están en concordancia con el tipo de inscripciones previsto en el Art. 18 y a la regla establecida en el Art. 40 cuando la inscripción proveyere de una resolución judicial (Ley N° 1266/87).

Resulta claro, pues, que la ley impone la obligación de la inscripción y, si en un juicio determinado se constata el incumplimiento de dicha obligación, es responsabilidad del Juzgado subsanar la omisión. Por lo dicho, resulta evidente la estrecha conexión entre la obligación de la inscripción y el cambio de estado que la adopción implica. La inobservancia de esta disposición acarrea la nulidad del juicio de adopción.

Son partes en la etapa del mantenimiento del vínculo:

- Los padres biológicos;
- EL niño o adolescente;
- El defensor del Niño o adolescente;
- El Fiscal de la Niñez y la Adolescencia.

Cabe preguntarse lo siguiente: Considerando que los padres biológicos solo tienen calidad de parte en el procedimiento del mantenimiento del vínculo y ya no en el procedimiento de adopción, ¿Hasta que etapa del mantenimiento del vínculo los padres biológicos tienen la oportunidad de desistir en la decisión de otorgar a su hijo en adopción?

En mi opinión, de acuerdo a la finalidad de la institución de la adopción y al principio del interés superior del niño, cual es el de tratar en lo posible de que no le sea sustituida su filiación de sangre u origen por el de la adoptiva, y de mantener sus vínculos familiares con padres, los padres pueden desistir hasta antes de que quede firme la resolución dictada por el Juez de pérdida de patria potestad y declarar al niño en estado de adoptabilidad, pues creo que éste es el espíritu de la Ley .

La no prohibición de adopción por parte de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad

De conformidad al último párrafo del Art. 21 de la Ley de Adopciones, en el que se dispone que no se requerirá el trámite del mantenimiento del vínculo familiar para la adopción cuando se trate de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad de el o los adoptantes, se infiere que no existe en la ley prohibición para adoptar en razón de los vínculos de parentesco entre adoptante y adoptado, salvo obviamente el vínculo conyugal.

De conformidad al Art.251 del Código Civil Paraguayo el vínculo por consanguinidad puede darse en línea recta ascendiente o descendiente, la descendente es la que liga al ascendiente con los que descienden de él. La ascendente une a una persona con aquella de quienes desciende.

En cambio la línea consanguínea colateral es la serie de grados entre personas que tienen un ascendiente común sin descender una de otra.

En mi opinión el Art. 21 de la ley de adopciones, último párrafo, anteriormente transcrito, se refiere al cuarto grado de parentesco consanguíneo colateral, esto como lógica consecuencia del inc. c) del Art. 11 de la referida Ley, que expresa que no deberá existir una diferencia de edad con la persona que pretenda adoptar menor de veinticinco años ni mayor de cincuenta años.

Es decir, existen suficientes elementos dentro de nuestro ordenamiento jurídico para que los abuelos, tíos o primos puedan adoptar al pariente en estado de adoptabilidad.

Los fundamentos a mi modo de ver serían los siguientes:

El principio del interés superior del niño por imperio del Art. 3 de la ley 1680 determina que en primer lugar se deben respetar sus vínculos familiares, igualmente el Art. 4 de la ley citada que dispone que los parientes que menciona el Art. 258 del Código Civil: los hermanos y abuelos están obligados a pasar alimentos a los niños y adolescentes a falta o incapacidad de sus progenitores como primeros responsables. Así mismo el Art. 8 de la mencionada Ley dispone que el niño o adolescente tiene derecho a vivir o desarrollarse en su familia. Sobre esto último cabe mencionar las normas de los Arts. 49 y 54 de la Constitución Nacional en las que se otorgan protección a la familia en general (nuclear, ampliada uniparental). En consecuencia estando incurso los abuelos, tíos y primos en la familia ampliada en los casos en los cuales los niños adolescentes no puedan contar con su familia nuclear se debe priorizar a la ampliada antes que a los que estén fuera de éste entorno familiar.

Por otro lado, al enfatizar la Ley que la falta de recursos económicos en ningún caso constituirá motivo suficiente para la pérdida del derecho a ser criado por su familia biológica nos esta evidenciando que la adopción como institución se otorgará siempre que se haya agotado otras instituciones de protección al niño, puesto que lo que se pretende es que el niño permanezca en su entorno familiar para que no se produzca la separación del núcleo en donde el niño posee su identidad biológica.

Es así que el Art. 103 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que el niño o adolescente, privado de su núcleo familiar por orden judicial, podrá ser acogido por una familia, temporalmente, mediante la guarda, la tutela o definitivamente, por la adopción.

Nótese que tanto la guarda como la tutela son instituciones que en forma temporal dan respuesta cuando el niño adolescente se halla privado de su núcleo familiar por orden judicial, pero es la institución de la adopción la que le da el carácter de permanencia definitiva al niño o adolescente, razón por la cual encuentra seguridad jurídica para el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías en su condición del persona en desarrollo.

En la legislación comparada existen divergencias respecto a la prohibición o no de la adopción por parte de los parientes, así por ejemplo la tratadista Argentina Nora Lloveras, en su obra *La Adopción*, sostiene lo siguiente: *“Estamos convencidos de que los abuelos no deben adoptar a sus nietos, existiendo en el derecho otras instituciones de protección – como la tutela –, que pueden satisfacer de modo total las exigencias del menor y proporcionar a los ascendientes en segundo grado las herramientas necesarias para el gobierno de la persona y de los bienes del menor”*.

Existe actualmente dos corrientes respecto a la prohibición de adoptar los abuelos a un nieto en Argentina, por una lado, los que se manifiestan a favor de esta prohibición sostienen que la adopción da origen al parentesco civil en línea recta, y si ese parentesco ya existe naturalmente entre abuelos y nietos por lazos de sangre, no se ve el motivo para confundirlo con un adoptivo. En cambio, la otra corriente que se manifiesta contraria a esta prohibición sostiene que la Convención de los Derechos del Niño ratificado por la Argentina, tiene jerarquía constitucional superior a las leyes y operatividad inmediata, sin requerir pronunciamiento expreso de otra índole, bastando su aplicación al caso concreto para hacerle surtir plenos efectos. Esta norma prohibitiva que es el mayor obstáculo para el otorgamiento de la adopción del nieto a sus abuelos, se opone al contenido de la Convención de los Derechos del Niño en la parte que dispone: Los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán que el interés superior del niño sea la consideración primordial para el otorgamiento de la adopción, por tanto esta prohibición debe considerarse derogada por la normativa de la Convención Nacional Internacional referida.

En general, en Argentina, con respecto a la adopción de otros parientes se sostuvo: *“Los argumentos en contra de la adopción entre parientes pierden fuerza cuando el parentesco se aleja, la doctrina en la actualidad no ve obstáculo alguno para admitir la adopción del sobrino por el tío como también la adopción de parientes más lejanos, en razón de que en éstos supuestos no se produce el grave trastocamiento de los vínculos prohibidos como por ejemplo el de adoptar un abuelo a su nieto”*

En el derecho francés los hermanos pueden adoptar a sus hermanos, los tíos a sus sobrinos, los abuelos a sus nietos, y si bien el interés de estas adopciones no se visualiza, los tribunales no son hostiles a ella, en especial a la adopción del nieto por sus abuelos.

Particularmente me adhiero a esta última corriente, por los fundamentos ya señalados más arriba, y esencialmente por tratarse la institución de la adopción de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad una determinación en el cual se está otorgando en forma definitiva su ámbito familiar a diferencia de la tutela y la guarda; teniendo en cuenta además que la tutela incluso, puede concluir por el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales hecho

con posterioridad a la designación del tutor (Art. 149 inc. f del Código de la Niñez y la Adolescencia ), razón por la cual no se le otorgaría una seguridad jurídica al niño o adolescente. Y respecto a la guarda porque el guardador no posee la representación legal y necesaria que se da en la adopción.

## II.2. Procedimiento de Adopción

El Juez iniciará el juicio de adopción con la pretensión de los adoptantes, acompañada de la propuesta de adopción del Centro de Adopciones y correrá vista al agente fiscal de menores y al defensor del niño. Aceptada la propuesta presentada<sup>5</sup>, el Juez señalará audiencia a los adoptantes a los efectos de oírlos. Se cerciorará a la vez de:

- a) la identidad de los adoptantes;
- b) que los padres adoptantes sean aptos y hayan cumplido con los requisitos de idoneidad exigidos;
- c) que los adoptantes hayan tenido acceso a todos los antecedentes conocidos del niño a quien van a adoptar y cualquier otra información que hace a su identidad y a su historia personal.
- d) que han contado con asesoramiento previo al consentimiento sobre las implicancias y responsabilidad de la adopción; y
- e) que los adoptantes estén suficientemente informados sobre el seguimiento del que serán objeto en los tres años posteriores a la adopción.

Cabe mencionar una vez mas que a falta de término expreso con relación al plazo procesal del traslado al Fiscal del Menor y la Adolescencia y al Defensor del niño mencionado en el Art. 40 de la Ley 1136/97, debe entenderse que es por el plazo de tres días como lo expresáramos anteriormente al hablar en punto 2.1. Mantenimiento del vínculo familiar, párrafo cuarto.

El juez, a solicitud de parte o de oficio, podrá ordenar las investigaciones que considere pertinentes.

El Juez señalará audiencia al niño en estado de adopción a los efectos de oírlos y se cerciorará:

- a) de la identidad del niño, pudiendo ordenar nuevas pruebas o testimonios cuando hubiera alguna duda;

---

<sup>5</sup> De lo expuesto se infiere que tanto el fiscal como el defensor del niño, pueden opinar acerca de si debe ser desestimada o no la propuesta presentada por el Centro de Adopciones quedando, en su caso en manos del juez resolver el procedimiento a seguir.

- b) que el mismo haya pasado por el período de mantenimiento del vínculo familiar;
- c) que las informaciones sobre su identidad, origen e historia personal y que sus antecesores están correctamente descriptos y detallados, según las posibilidades, en sus aspectos físicos, médicos y psíquicos;
- d) que su opinión haya sido y sea tenida en cuenta según su madurez; y,
- e) que su consentimiento, cuando sea mayor de doce años, sea otorgado previo adecuado asesoramiento, libre de presiones y compensaciones de clase alguna.

El juez se asegurará de que las personas cuyo consentimiento se requiere:

- a) Los padres biológicos cuando el adoptante es hijo del cónyuge o conviviente
  - b) Los padres biológicos del niño que lleva más de dos años acogido bajo tutela o guarda del adoptante;
  - c) El niño desde los doce años de edad y
  - d) Los adoptante. (Art. 18 Ley 1136/97);
- lo hayan prestado en las condiciones establecidas por la Ley 1.136/97.

Evaluada la propuesta de adopción, y si ya no existieran otras informaciones que recabar, el juez dispondrá la guarda provisional del posible adoptado por un período no menor de treinta días con los adoptantes, salvo caso de que el adoptado sea hijo del cónyuge o conviviente, o haya estado bajo la guarda o tutela del adoptante por más de dos años.

Durante el período de guarda provisional, el Departamento Técnico del Centro de Adopciones acompañará y evaluará el proceso de adaptación y presentará un informe al juez. Si el informe fuera favorable, se dará por concluido el período de convivencia.

Si el informe fuera desfavorable, el juez resolverá inmediatamente si revoca el otorgamiento de la guarda provisional y comunicará su decisión al Centro de Adopciones, que ubicará al niño provisionalmente en una entidad de abrigo.

El juez remitirá lo actuado al fiscal y al defensor del niño, quienes dictaminarán en el perentorio término de tres días. Devuelto el expediente, el juez llamará a autos para sentencia si no hubiera pruebas a producir.

Si hubiere pruebas a producir, se abrirá la causa a prueba por término perentorio de diez días, dentro del cual se agregarán los elementos de juicio que presentasen los interesados o que sean ordenados de oficio por el juzgado. Vencido este plazo el juez, llamará para la sentencia, la que dictará en el término de tres días.

En la misma sentencia que otorgue la adopción, el juez fijará el seguimiento, que durará tres años y será realizado por el Centro de Adopciones.

El juez se cerciorará en todos los casos de que la adopción no es utilizada con fines de lucro indebido.

#### Consentimiento:

Cuando el niño o la niña tuviere menos de 12 años deberá ser oído y de 12 años en adelante deberá prestar su consentimiento.

Existe una diferencia entre ser oído y prestar su consentimiento: Esta diferencia radica en que el ser oído implica que el aplicador o aplicadora deberá tomar como un elemento más sumado a los demás elementos de juicios en el proceso de adopción que implique el interés del niño a los efectos de otorgar la adopción. Este elemento no es determinante para las resultas de autos, ya que la única finalidad a ser tenida por el Juzgador o Juzgadora es el interés superior del niño. El juez valorará la opinión del niño sobre la base de su desarrollo y madurez. Si bien la ley 1136/97 no fija pautas o marcos orientadores respecto a este principio si lo hace la Ley 1680/2001 Código de la Niñez y la Adolescencia, que en el art. 3 dispone: “ *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 prevalencia 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 ”*

Sin embargo, si el niño o la niña ya cuenta con 12 años deberá dar su “consentimiento”, esto sí es vinculante para las resultas del pedido de adopción, incluso el juez valorará la opinión del niño. Este consentimiento cuando sea mayor de 12 años será otorgado, previo y adecuado asesoramiento, libre de presiones y compensaciones de clase alguna.

Conviene precisar que la diferencia entre ser oído o dar su consentimiento esta relacionado con la edad de 12 años, en atención al principio de autonomía progresiva que caracteriza al derecho de la niñez y la adolescencia. Así el principio de la autonomía progresiva del niño, constituye uno de los principios sustantivos que estructuran el sistema de derechos reconocidos por la Convención, por lo cual la promoción y respecto de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos se convierte en uno de los intereses jurídicos que deben ser protegidos.

De más ésta decir de la necesidad de proteger el desarrollo de la autonomía progresiva del ejercicio de los derechos de la niñez, se derivan no solamente de las funciones parentales de orientación y dirección, sino también de los subsidiarios poderes del Estado. Igualmente, de la consideración del niño como sujeto de derechos y del principio de la autonomía progresiva se desprende que el niño es también portador de una creciente responsabilidad por sus actos, que permitirá afirmar que la niñez y la adolescencia son destinatarios de las normas prescriptivas y prohibitivas del ordenamiento jurídico, sino también que, según su edad y la evolución de sus facultades, así como van generando derechos en forma gradual, también en contra partida sus responsabilidades aumentan.

El niño como sujeto de derecho, debe gozar de todos los derechos que se reconocen en la Convención de los Estados, los tratados internacionales y las leyes internas. Así mismo, deberá adquirir progresivamente, de acuerdo a la evolución de sus facultades, la autonomía en el ejercicio de sus derechos.

La sentencia que resuelve la adopción será apelable ante la Cámara de Apelación de la Niñez y la Adolescencia. El término para apelar será de tres días (Art. 33, segundo párrafo, 34, al 48 de la Ley 1.136/97, ver esquema final).

#### Las solicitudes de adopción

Las solicitudes de adopción deberán ser acompañadas de los documentos e informaciones sobre las condiciones personales, antecedentes judiciales, familiares, sociales y medios de vida del adoptante o adoptantes.

El Centro de Adopciones será responsable de la búsqueda de familias nacionales aptas para la adopción de cada niño declarado en estado de adopción y justificará por escrito pormenorizadamente cuando no las encuentre.

El Centro de Adopciones reglamentará los siguientes aspectos del procedimiento administrativo<sup>6</sup>:

- a) condiciones y requisitos para el acompañamiento en el período de mantenimiento del vínculo familiar;
- b) la verificación de la identidad del niño y su historia de vida;
- c) la localización de sus padres biológicos y familiares;
- d) documentos e informes que deberán integrar, el legajo de los adoptantes y el legajo de los niños declarados en estado de adopción; y
- e) las condiciones en que debe realizarse el procedimiento a utilizarse en relación a los niños y a los padres adoptantes, previo a la presentación de la propuesta de adopción al Juez.

<sup>6</sup> Resolución N° 5 del 18 de Febrero de 2000, por la cual se aprueba la Estructura Orgánica y Funcional del Centro de Adopciones.



La declaración del estado de adopción del niño, niña o adolescente por el juez deberá ser comunicada al Centro de Adopciones, acompañando toda la documentación e información pertinente. Recibida esta comunicación, el Centro de Adopciones arbitrará las medidas necesarias para seleccionar a los posibles adoptantes.

Serán competentes para resolver los procesos de adopción los juzgados de la niñez y la adolescencia del domicilio del niño, niña o adolescente.

Son partes del proceso de adopción:

- a) el niño;
- b) el defensor de la niñez y la adolescencia;
- c) el o los adoptantes;
- d) el fiscal de la niñez y la adolescencia; y
- e) los padres biológicos en casos de adopción por su cónyuge o compañero de hecho.

(Art. 39 de la ley 1136/97)

Procedimiento en segunda instancia

Elevados los autos a la Cámara de Apelación de la Niñez y la Adolescencia, el expediente se remitirá al fiscal de la niñez y la adolescencia, al defensor del niño y al adoptante, por su orden, quienes deberán pronunciarse en el término de tres días.

Vencidos dichos plazos la Cámara llamará autos para sentencia, la que será dictada dentro del plazo de cinco días. Esta sentencia causará ejecutoria.

Adopción. Institución de orden público. Autonomía de voluntad notablemente restringida.

Si bien como ya se menciona mas arriba, son partes en el proceso de adopción entre otros, el niño, el o los adoptantes, los padres biológicos, en caso de adopción por su cónyuge o compañero de hecho (concubino). Los sistemas jurídicos modernos exigen la intervención de los tribunales no para homologar las voluntad de las partes, sino para conceder la adopción cuando entienden, por la apreciación de las circunstancias concretas del caso, que el vínculo requerido sirve eficazmente a los intereses superiores del adoptando.

Nuestra legislación acorde con la tendencia moderna, exige para la adopción, la intervención judicial en defensa del niño y adolescente, es decir, siempre y cuando sea en beneficio del adoptado. Si bien la Ley 1.136/97 estipula las partes que deben dar su consentimiento tanto en la etapa del mantenimiento del vínculo como en el procedimiento de adopción propiamente, el juez tiene la obligación primordial de velar por el interés del niño adolescente, que

es de carácter prevalente por propia disposición de nuestra Constitución Nacional.

En nuestra legislación (Ley 1.136/97), la adopción no es un contrato, ella es una institución de orden público de protección al niño y al adolescente, y por ende la autonomía de la voluntad se encuentra en ella notablemente restringida.

### Principios procesales

Del análisis de las disposiciones contenidas en la Ley 1136/97, se evidencia los principios procesales de inmediación oficiosidad que impera procedimentalmente en la ley de referencia. Así por el principio de inmediación el juez o tribunal que ha de decidir el proceso, alcanza a tener de él un cabal conocimiento, gracias a su inmediata comunicación con las partes y a su intervención personal y activa en las medidas de mejor proveer. Respecto a la investigación oficiosa permite al juez o tribunal realizar las investigaciones que considere pertinente, pues se encuentra comprometido el interés superior del niño o adolescente. Así nadie puede alegar un derecho ocultando la verdad al juez con pruebas aparentes o con la omisión del practicamiento de otras.

### Inscripción en el Registro

Ejecutoriada la sentencia definitiva, la adopción será inscripta como nacimiento, a cuyo efecto se remitirá un oficio judicial al Registro Civil, al que se adjuntará testimonio de la parte dispositiva de dicha sentencia definitiva.

De esta partida original con su nota al margen, no podrá expedirse copia, sino por orden judicial, salvo que lo solicite el adoptado cuando tenga más de dieciocho años o los padres adoptantes.

Cave aclarar que la ley 1136/97 fue dictada cuando estaba fijada la mayoría de edad en 20 años, sin embargo a partir de la Ley 2.179/03 se adquiere la mayoría de edad a los 18 años, razón por la cual, el párrafo anterior resulta ya inaplicable y el adoptado podrá acceder a la copia de la partida original con su nota al margen del Registro Civil, sin orden judicial cuando tenga mas de 16 años, considerando que siguiendo con el principio de autonomía progresiva posee incapacidad relativa de hecho, como también puede contraer matrimonio válido con autorización de los padres, tutores o del Juez, pero si se obviara esta formalidad el matrimonio no será nulo ni anulable, solo se le sanciona con que regirá para el mismo el régimen de separación de bienes

### De los bienes del adoptado

En caso de que el adoptado tuviera bienes, el adoptado estará sometido a los mismos derechos y obligaciones que el padre biológico con respecto a la administración de dichos bienes. Al cumplir el adoptado la mayoría de edad, el adoptante tendrá la obligación de rendir cuenta documentada y compensar los perjuicios que su administración hubiere producido al patrimonio del adoptado.

#### Derecho hereditario del adoptante y el hijo adoptado

Si la adopción fuese plena, el adoptante hereda al adoptado, excluyendo a los padres de sangre, con excepción de los bienes que el causante hubiere recibido por actos de liberalidad de sus parientes de sangre. Sobre estos bienes hereda el padre de sangre, con exclusión del adoptante. (Art. 2594 del Código Civil Paraguayo)

Al respecto de este artículo, el Dr. Miguel Ángel Pangrazio manifiesta que en la adopción plena el hijo adoptivo se incorpora definitivamente en la familia del adoptante, de ahí la diferencia en cuanto se refiere a la porción hereditaria. La limitación establecida en el referido artículo es bien clara. La regla es precisa, el padre adoptante excluye a los padres de sangre en el derecho hereditario, salvo la limitación de la última parte del artículo.

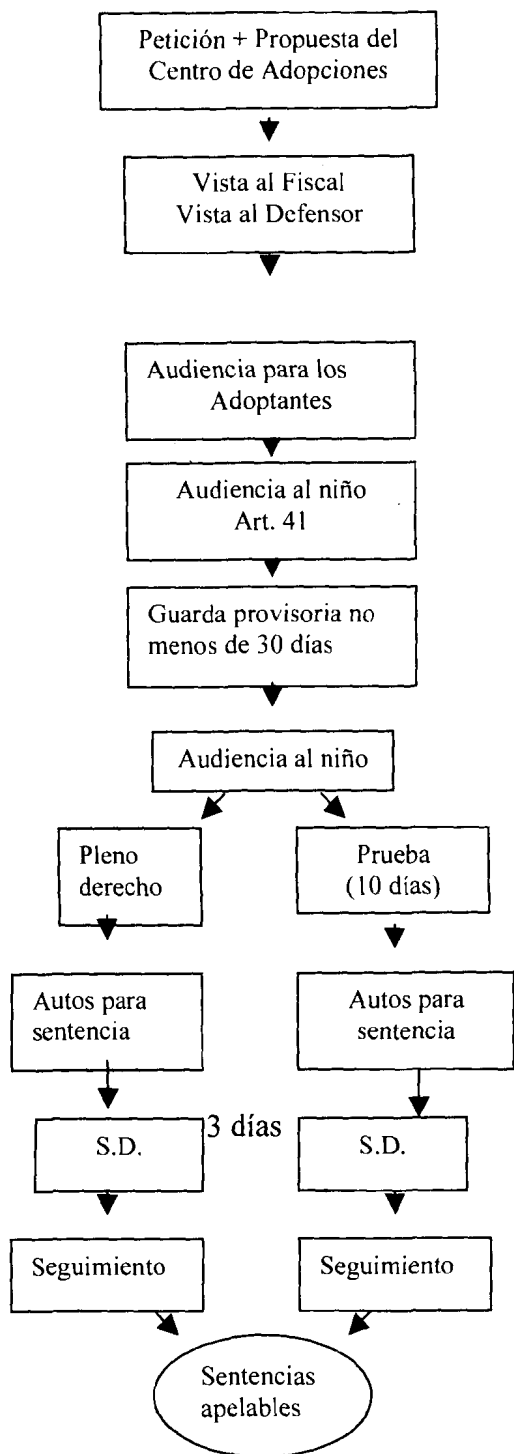
Este artículo, concuerda con el Artículo 3° de la Ley 1136/97, que prescribe: “La adopción es plena indivisible e irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos”.

El Artículo 2595 del Código Civil Paraguayo prescribe además que: “*el adoptado, sea por adopción plena o simple, hereda al adoptante como hijo matrimonial con derecho de representación*”.

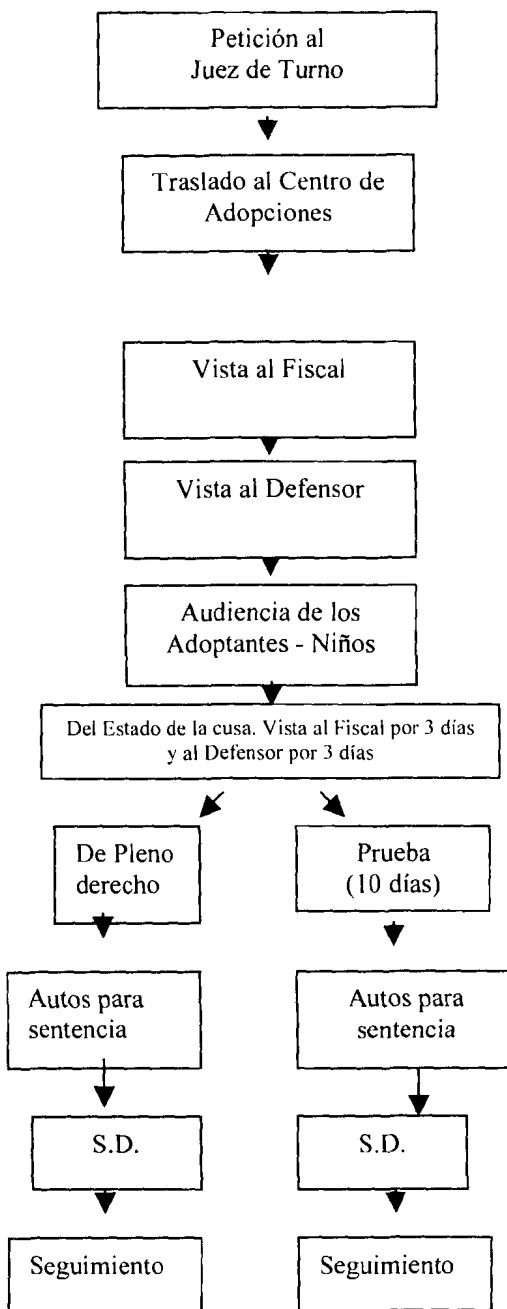
Al respecto, me adhiero nuevamente al comentario del Dr. Miguel Ángel Pangrazio que manifiesta la importancia de esta disposición, pues así, si el hijo adoptado premuere al adoptante, los hijos del adoptado podrán ocupar el lugar que le correspondía a su padre adoptando en la sucesión del adoptante en virtud del derecho de representación.

**Procedimiento en Primera Instancia**

**PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN**



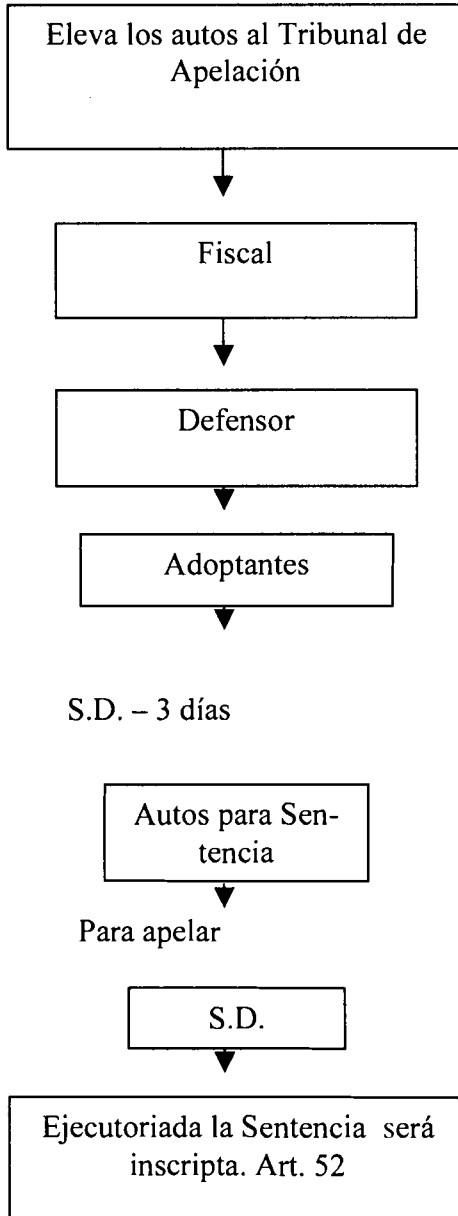
**EXCEPCIONES(\*)**



(\*) Casos de Excepciones:

- Hijo del Cónyuge conviviente
- Guarda o Tutela

### Procedimiento en Segunda Instancia



## II.3. Guarda Judicial. Tutela. La guarda provisoria. Derecho comparado.

### Guarda Judicial

La guarda judicial que hace mención el inciso e) del artículo 7 de la Ley 1136/97, a mi modo de ver, es aquél en el cual a través de un procedimiento por juez competente y a través de una resolución el juez otorgó la guarda judicial a la persona que posteriormente se presenta a petitionar la adopción del mismo, siempre que haya transcurrido dos años del otorgamiento de la referida guarda.

### Tutela

Se refiere a la institución de la tutela otorgada judicialmente, donde el pupilo debe estar a cargo del tutor por más de dos años.

La tutela es una institución que permite a quien la ejerce, representar al niño o adolescente, dirigirlo y administrar sus bienes cuando no esté sometido a la Patria Potestad.

En el derecho Romano se daba tutela al impúber que no se hallaba bajo la patria potestad, y a las mujeres bajo patria potestad y bajo la manus marital, cualquiera sea su edad, en razón de su incapacidad para dirigir su persona y administrar sus bienes. En cambio el púber era plenamente capaz para el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, más tarde se extendió la incapacidad hasta los veinticinco años y se le sometió al régimen de la curatela, que no era otra que una tutela complementaria, limitada únicamente a la administración de los bienes. Resulta así bien diferenciada la tutela de la curatela.

En las instituciones de Justiniano se lee en el Título XIII, 1: “La tutela es, según la definió Servio, la fuerza y el poder en una cabeza libre, dada y permitida en el derecho civil, para proteger a aquel que, por causa de su edad, no puede defenderse a sí mismo”, y en el numeral 2 dice: “ Son tutores los que tienen este poder y esta autoridad y cuyo nombre lo tomaron de la misma cosa: así se llaman tutores, es decir, como protectores y defensores; como se llaman aeditur los que cuidan de los edificios”.

La tutela evolucionó hasta constituir un conjunto de deberes a favor del menor o del pupilo. La tutela perpetua sobre la mujer desapareció bajo Justiniano. En resumen, la tutela es una institución protectora.

### Guarda judicial provisoria

La guarda judicial provisoria se da ya dentro del proceso de adopción como lo dispone el art. 43 de la ley de adopción: "Evaluada la propuesta de adopción y si ya no existieran otras informaciones que recabar, el juez dispondrá la guarda provisoria del posible adoptado por un periodo no menor de treinta días con los adoptantes propuestos, salvo caso que el adoptado sea hijo del cónyuge o conviviente, o haya estado bajo la guarda o tutela del adoptante por más de dos años".

#### Derecho comparado:

##### La guarda en el Derecho Francés.

Considero importante en este punto citar alguna doctrina comparativa del derecho francés, en la cual para que los menores puedan ser adoptados en forma plena deben haber estado acogidos en el hogar de los adoptantes por el tiempo de seis meses. Es obligatorio entonces, en el derecho francés, para todas las adopciones plenas el acogimiento previo del menor en el hogar del adoptante por este tiempo. El carácter obligatorio de esta guarda previa del menor, origina que se nomine a esta situación como acogimiento previo adoptivo o *guarda preadoptiva*. Este acogimiento preadoptivo es una condición ineludible para la adopción plena, pero no produce efectos jurídicos, a diferencia del emplazamiento del menor con fines de adopción.

Si el menor no ha permanecido en el hogar de los adoptantes durante el plazo fijado por la ley, la adopción plena no podrá ser declarada. El acogimiento preadoptivo por seis meses es obligatorio en la adopción plena: el menor debe estar bajo la guarda de los adoptantes por el término de seis meses, sea cual fuere su situación.

##### Guarda en el Derecho Argentino

Uno de los principios que rigen la adopción en el derecho argentino es que ésta sólo se constituye por sentencia judicial. No hay adopción por convenio ni testamentaria.

Los trámites judiciales tendientes a constituir la filiación adoptiva, de acuerdo a las normas incorporadas al Código Civil, se desarrollan en dos etapas: en la primera, se gestiona la guarda preadoptiva del menor; y en la segunda, se diligencia la demanda de adopción propiamente dicha<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Según Belluscio, "la guarda constituye el objeto de un proceso autónomo previo a un ulterior juicio de adopción". De donde surge que se trata de dos juicios y no de dos fases de un mismo y único procedimiento, aunque ambos procesos persigan el mismo objetivo final.

En cada uno de estos sucesivos procesos se analizan y resuelven distintos aspectos fácticos y jurídicos que servirán para fundamentar la decisión definitiva:

- 1) En la instancia judicial de la guarda preadoptiva, se considera preferentemente la situación del menor con relación a sus padres y al resto de su familia biológica. De esta manera se cumple con la exigencia del art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño, en orden a respetar “las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los miembros de la familia ampliada...” y el compromiso asumido en el art. 9 de que “el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos”, salvo que las autoridades judiciales determinen que tal separación es necesaria en el interés del menor.

Cuando el órgano jurisdiccional discierne la guarda a favor de los que pretenden la adopción, se debe fundar, prioritariamente, en el examen y análisis de la relación del menor con los miembros de su familia biológica, comenzando con sus progenitores – siempre que vivieran y fuesen conocidos - por lo que resulta esencial la comparecencia de éstos. Al menos se los deberá citar para que se presenten a defender sus derechos o a exponer su visión acerca de la eventual subsistencia del nexo paterno – filial; o del vínculo parental, en el supuesto de los otros familiares próximos. Se los oírán acerca de sus sentimientos y afectos y de su voluntad, interés y posibilidad de cumplir con los deberes familiares inherentes a cada quien; sobre los motivos y circunstancias determinantes del desamparo o peligro en que se encontrara el menor y, si fuera el caso, para que expresen su conformidad con la adopción. Siempre que no exista desprendimiento o rechazo por los miembros de su linaje, en este juicio, se deberán desentrañar los beneficios o las desventajas que le significan su permanencia dentro de la familia de sangre (nuclear o extendida), esclareciendo en qué grado o escala tales ámbitos ofrecen las capacidades y garantías necesarias para contener y formar adecuadamente al menor. Correlativamente, se valora la conveniencia de su entrega en guarda preparatoria de la adopción.

Como lo prescribe el art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en esta instancia se establece “sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales” y que, cuando así suceda, “las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”.

Con tal plataforma de antecedentes, en el procedimiento de la guarda preadoptiva, se determina, si el menor se encuentra en las condiciones legales



que viabilizan o hacen admisible la adopción a su respecto. Por eso hay quienes la equiparan a una declaración de adoptabilidad<sup>8</sup>.

Lógicamente, para conceder esta guarda, el órgano jurisdiccional además, deberá considerar las condiciones de los guardadores que, prima facie, les permitirán convertirse en padres adoptivos, no olvidando que la adopción, si se concede, retrotraerá sus efectos al día del otorgamiento de la guarda.

- 2) En la segunda fase de los procedimientos adoptivos, es decir, en el juicio de adopción propiamente dicho, se deberán verificar, exhaustivamente, las condiciones de admisibilidad que legitiman a los guardadores para asumir las responsabilidades específicas de los padres adoptivos, los medios de vida y sus atributos éticos, los resultados de las encuestas ambientales y socio familiares acerca del trato recibido por el adoptando y respecto de su inserción en el nuevo hogar durante el período de guarda. La sentencia se pronunciará, en función del particular interés del menor, de acuerdo a las concretas circunstancias del caso, debiendo precisar el tipo de adopción a conceder siempre que estuviesen satisfechos todos los requisitos sustanciales y de forma que determinen la procedencia de esa decisión.

#### Guarda judicial preadoptiva en el Derecho Argentino

No cualquier guarda judicial satisface las exigencias de la guarda con fines adoptivos que regula la ley, como requisito previo para poder incoar una demanda de adopción.

Si, sumarisimamente, sólo se ha otorgado una simple guarda provisoria, dicha "guarda judicial" no deja expedita la vía adoptiva porque con esta guarda, que quizás sea corolario de una privación de tenencia encuadrada en el art. 11 de la ley 10.903 argentina, el juez ha atendido sólo a la necesidad, a la premura requerida por la situación, sin cumplimentar los restantes aspectos regulados en el Código Civil Argentino, y omitiendo todo pronunciamiento sobre ellos. Semejante guarda, cualquiera fuese el tiempo de su duración, debe ser categorizada como una "medida cautelar" de estricta y neta seguridad y protección del menor, no equiparable a la guarda preadoptiva, la cual, al tener una finalidad más trascendente y compleja, exige la observancia de todos los requisitos estipulados en el Código Civil.

#### II.4. La Adopción por personas residentes en el extranjero

---

<sup>8</sup> Para el derecho Argentino, la declaración de adoptabilidad es un emplazamiento abstracto que se hace con respecto al menor pero sin relacionarlo con los guardadores concretos que solicitan la guarda; lo que en nuestra legislación lo llamamos "declaración en estado de adopción"

En este punto se analizará la regulación que prevé la Ley N° 1.136/97, “De adopciones”, respecto a la adopción efectuada por personas residentes en el exterior a favor de niños y adolescentes domiciliados en el Paraguay. Para este tipo de adopción la ley de referencia adopta la terminología de adopción internacional al igual que el Convenio de la Haya relativo a la protección de niños y a la cooperación en materia de adopción internacional que el Paraguay ratificó por Ley N° 900/96.

Conviene precisar que la República del Paraguay, ratificó sin reservas la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, por Ley N° 57/90. Y en orden de prelación de las leyes, de conformidad a la norma del Art. 137 de la Constitución Nacional, se aplica en primer lugar la norma fundamental o primera, luego los instrumentos internacionales ratificados y, finalmente, los Códigos y las leyes.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño en el artículo 21, dispone que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva, o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen. Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardas y equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen... y adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella. Así también promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante concreción de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Hechas las aclaraciones arriba mencionadas, pasaremos a enfocar los siguientes temas:

1. La autoridad central
2. Nacionalidad versus domicilio de los adoptantes.
3. Subsidiariedad y carácter excepcional de las adopciones internacionales.

Desarrollo:

#### 1. Autoridad Central

El Centro de Adopción, es creado como una autoridad administrativa central en materia de adopciones. El mismo tiene carácter autónomo y de con-

formidad al artículo 250 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, depende de la Secretaría Nacional de la Niñez.

La citada autoridad administrativa para la realización de sus funciones deberá contar con la cooperación de autoridades públicas y de otros organismos sin fines de lucro debidamente acreditados por ella.

Siendo condición necesaria y determinante para la procedencia de adopción internacional que la misma sólo surtirá efecto con aquellos países que hayan ratificado el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

Dentro de las funciones del Centro de Adopción se encuentra la de recibir de las autoridades centrales de otros países las peticiones de adopción internacional, analizar las mismas y emitir los informes circunstanciados correspondientes, como también realizar el seguimiento de las adopciones y, concretamente en el exterior, deberá hacerlo a través de las autoridades centrales de los países de recepción y sus organismos acreditados, así como también tomar todas las medidas a su alcance necesarias para impedir el beneficio económico indebido en casos de adopción y para prevenir el secuestro, venta y comercio de niños y relacionarse con las autoridades centrales y organismos acreditados de otros países, estableciendo una comunicación permanente y brindando información pertinente referente a legislaciones, estadísticas y otras de carácter específico y general (incisos 5, 12, 13, 14 artículo 29 Ley 1.136/97)

Respecto al procedimiento, la ley señala que las solicitudes de adopciones internacionales se presentarán únicamente en la sede central del Centro de Adopciones de la capital, a través de las autoridades centrales del país de los padres adoptantes. No se dará curso a ninguna petición de adopción internacional que no se ajuste al procedimiento establecido en este artículo. Las solicitudes de adopción nacional se presentarán ante el Juzgado de turno, el cual dará traslado de ellas al Centro de Adopciones a sus efectos. Las solicitudes de adopción deberán ser acompañadas de los documentos e informaciones sobre las condiciones personales, antecedentes judiciales, familiares, sociales y medios de vida del adoptante o adoptantes.

El Centro de Adopciones será responsable de la búsqueda de familias nacionales aptas para la adopción de cada niño declarado en estado de adopción y justificará por escrito pormenorizadamente cuando no las encuentre.

El Centro de Adopciones reglamentará los siguientes aspectos del procedimiento administrativo: a) condiciones y requisitos para el acompañamiento en el periodo de mantenimiento del vínculo familiar; b) la verificación de la identidad del niño y su historia de vida; c) la localización de sus padres biológicos y familiares; d) documentos e informes que deberán integrar el legajo de

los adoptantes y el legajo de los niños declarados en estado de adopción y e) las condiciones en que debe realizarse el procedimiento a utilizarse con relación a los niños y a los padres adoptantes, previo a la presentación de la propuesta de adopción al Juez.

La declaración de adopción del niño o adolescente por el Juez deberá ser comunicada al Centro de Adopciones, acompañando toda la documentación e información pertinente. Recibida esta comunicación el Centro de Adopciones arbitrará las medidas necesarias para seleccionar a los posibles adoptantes. Serán competentes para resolver los procesos de adopción los Juzgado tutelares del domicilio del niño o adolescente (Artículo 33 a 38 de la Ley 1.136/97)

## 2. Nacionalidad versus domicilio de los adoptantes.

De acuerdo al contexto de la Ley 1.136/97 las distintas nacionalidades de las personas intervinientes en la adopción no resultan relevantes a los efectos de internacionalizar la misma, así para la ley que estamos comentando el elemento determinante que fija la adopción de un adoptado por adoptantes residentes en el extranjero es la residencia habitual o domicilio y en este sentido la ley mencionada dispone que podrán adoptar las personas residentes en el extranjero siempre que reúnan los requisitos exigidos por la ley.

La Ley prioriza la adopción por nacionales o extranjeros con radicación definitiva en el país respecto de extranjeros y nacionales residentes en el exterior.

## 3. Subsidiariedad y carácter excepcional de las adopciones internacionales.

Habiendo ratificado el Paraguay, sin reservas, el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de La Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional o Convenio de La Haya, ratificado por el Paraguay y adoptada por Ley 900/96. De estos instrumentos internacionales, la Ley 1.136/97 recoge la filosofía imperante en la citada Convención en el sentido de que en primer lugar se debe priorizar la permanencia del niño con su familia de sangre o de origen y que la falta o carencia de recursos materiales de la familia biológica del niño o adolescente en ningún caso constituirá motivo suficiente para la pérdida del derecho de ser criado por ella. Este derecho del niño a permanecer con su familia de sangre encuentra sustento jurídico en el derecho que tiene todo niño a su identidad biológica y por ende a su identidad cultural; razón por la cual la filiación de origen solo podrá ser substituida por la filiación adoptiva por adoptantes domiciliados en el país de origen del adoptado como última alternativa, y ya en forma excepcional y subsidiaria a esta adopción tendrá lugar la adopción por

adoptantes domiciliados en el extranjero; es decir, cuando el niño no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.

De ahí que la misma Ley 1.136/97 dispone que podrá otorgarse la adopción de un niño a personas residentes fuera del país cuando el Juez confirme la ausencia de familias nacionales para adoptarlo (Art. 27)

#### Discusión acerca de la recepción de la adopción internacional.

La adopción internacional ha generado una clara división entre sus partidarios y los que reniegan de ella. Ambas posturas se fundamentan en el interés superior del niño:

##### A) Argumentos en contra:

- 1) El desarraigo al que es sometido el menor respecto de su medio natural (familiar, histórico, geográfico, social, económico, cultural) puede repercutir seriamente en la consolidación de su propia identidad, dificultando, alejando, u ocultando, todo conocimiento de su realidad biológica familiar, de su origen y del entorno cultural e histórico de su familia de sangre. Se ha dicho que “el menor tiene derecho a su propio país, a su propia lengua, aunque haya perdido a su familia”, y que esta faceta del interés superior del menor debe rescatarse y defenderse.
- 2) Favorece el tráfico de menores. (Fundamento de la reserva argentina a la parte referida a la adopción internacional de la Convención sobre los derechos del niño).
- 3) Estimula el funcionamiento de agencias de intermediarios que lucran con las desgracias de la minoría desvalida. En ocasiones genera la migración ilegal de menores que son secuestrados o “comprados” por tales intermediarios, con el propósito de “venderlos” a los adoptantes en el extranjero; en casos más tristes el tráfico tiene por objeto la prostitución y la pornografía infantil.
- 4) Se afirma que, en nuestro país, no hay necesidad de apelar a la adopción internacional porque hay mayor demanda interna de niños en adopción que el número de menores adoptables.

##### B) Argumentos a favor:

- 1) Se suele decir que las fronteras culturales entre los países son cada vez más débiles, y que en tales situaciones el peligro del desarraigo se minimiza.
- 2) El traslado del menor de un país pobre y con escasas perspectivas de mejoras económicas y de perfeccionamiento cultural, beneficia al menor si se lo inserta en un país desarrollado que le ofrezca variedad de probabi-

lidades y expectativas de superación personal, de las que carecía en su país natal.

- 3) Se precisa que sólo se propugna recurrir a la adopción internacional únicamente en forma subsidiaria, para las situaciones respecto de las que no existen interesados en el país de origen. Así, en el informe final de la reunión de expertos sobre adopción de menores, celebrada en Quito (Ecuador), en 1993, se manifiesta que "... las adopciones locales deben ser estimuladas y facilitadas por los gobiernos y sólo cuando es descartada esta posibilidad, se puede pensar en adopciones en el extranjero". No se satisface la conveniencia del menor manteniéndolo "interno en un instituto por el mero hecho de seguir viviendo en su país de origen. En estos casos parece aconsejable una cuidadosa selección de adoptantes domiciliados en el extranjero y emplazar al menor en una familia. La experiencia señala que los menores que transcurren su infancia y primera adolescencia en institutos, tienen mayores dificultades emocionales, intelectuales, físicas, etcétera, que los que crecen en una familia aun con los inconvenientes que se invocan (desarraigo o pérdida de identidad)".
- 4) El peligro del tráfico de menores y la comisión de los delitos conexos no se elimina prohibiendo la adopción internacional; por el contrario al regular y controlar adecuadamente tal institución, se puede desactivar o neutralizar los abusos y la explotación de niños asegurando el más absoluto respeto por el interés del menor; en especial, el control debe prolongarse después de concedida la adopción". Este requisito debe ser común a todo tipo de adopción nacional o internacional porque los abusos, los abandonos, los malos tratos, las perversiones cometidas después de la sentencia en perjuicio de los adoptados no son privativas de las adopciones internacionales. Con frecuencia, en el orden interno, no se realiza ningún control de la "gestión paternal adoptiva" y la intervención pública únicamente sobreviene frente a los casos extremos en que se han consumado los procederes abusivos y perniciosos para el menor.

## II.5. Se debe decir al menor que es adoptado?

"Los niños adoptados tienen derecho a: 1) conocer su origen, de acuerdo con el procedimiento establecido en esta ley" (Art. 5 Ley 1136/97).

Si bien jurídicamente no está regulado que están obligados los adoptantes a dar a conocer su origen de hijo adoptivo a éstos, desde el punto de vista psicológico es recomendable que así sea y sobre todo porque el adoptado puede acceder o solicitar el expediente cuando tenga más de 18 años.

Además, si bien la Ley de adopciones prevé que todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción serán reservados, admite la expedición de testimonio o copia por solicitud de los

adoptantes y del adoptado que hubiese llegado a la mayoría de edad (Art. 52 in fine). Actualmente de acuerdo a la Ley N° 2.168/03 la persona adquiere la plena capacidad de obrar, es decir de ejercer por sí y para sí sus derechos y llegar a la mayoría de edad a los 18 años.

El adoptado, no obstante, podrá acudir ante el juez competente, mediante apoderado o asistido por el defensor del niño, para solicitar el levantamiento de la reserva y tener acceso a la información.

Para la protección del adoptado, de la familia de origen y de los adoptantes, el acceso a la información podrá ser acompañado por personal idóneo del Centro de Adopciones. (Art. 55).

No podemos dejar de vislumbrar una posible antinomia entre las características propias de la adopción plena y el derecho de identidad del adoptado.

Tampoco puede desconocerse el auge de la adopción plena en tanto ésta asimila al máximo su parecido a la relación biológica. El ocultamiento de la realidad de origen, la irrevocabilidad del vínculo, todo lo que responde en alguna medida a las expectativas de los adoptantes, que desean aparecer como padres “verdaderos” y ejerce derechos de tales con certeza. Como contrapartida: el ocultamiento al menor de sus raíces, el desarraigo de su medio, de sus hermanos, qué decir del desprendimiento materno, como un factor que puede ser atentatorio contra su salud psicológica futura del adoptado.

Cabría preguntarse entonces, si el secreto de la identidad del menor establecido en muchos ordenamientos jurídicos, hace a la esencia de la adopción plena, o es tiempo de repensarla para que la ley no deba acudir a falacia u ocultamientos.

La Convención de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en el año 1989, fue una norma de avanzada que en el Art. 7° junto a los derechos del niño de registro de su nacimiento, de su nombre, nacionalidad, estableció EL DERECHO A CONOCER A SUS PADRES.

Teniendo en cuenta las disposiciones legales transcriptas de nuestro ordenamiento jurídico que regula la adopción en el Paraguay (Ley 1136/97) possibilitando al adoptado acceder al conocimiento de su identidad a partir de los 18 años y la importancia de la información integral del adulto del mañana, es que debe cimentarse la necesidad de infundir en el niño, seguridad y confianza, inculcándole la idea de que siempre se dice la verdad, pues sabido es de los inconvenientes, a veces tan graves que han podido provocar hasta el suicidio, derivados de la revelación de la verdad del origen, e ignorada hasta cierta edad por el menor.

Esta triste realidad fue uno de los factores que despertaron muy loables preocupaciones, las cuales culminaron en la sanción de leyes de legitimación adoptiva en Francia y Uruguay. Es cierto que las precauciones establecidas, sobre todo en la ley uruguaya, disminuyen mucho el peligro de que el menor llegue a sufrir el traumatismo mental y moral que con aquellos recaudos se ha buscado evitar.

Pero, por otra parte, queda en pie cierto riesgo, derivado del azar, o aun de la indiscreción o de la perfidia de prójimos empeñados en hacer daño. Estas diversas circunstancias pueden llevar el shock que será menester impedir.

Pero la ficción jurídica, por loables que sean las intenciones y los propósitos que procuren justificarla, no dejará de ser algo superable por la expresión de la verdad.

La revelación de la verdad es, por otra parte, una solución no sólo de elección, desde el punto de vista moral, sino aceptable desde una óptica humana, para aquel problema psicológico de los orígenes de los menores adoptados.

Se impone reconocer que éste es uno de los más importantes problemas que deberán afrontar los matrimonios, cuando adopten hijos pequeños, y más aún si ya son crecidos.

A esto habría que agregar la argumentación de quienes sostienen que al niño hay que decirle siempre la verdad, como una de las bases de su recta formación ética. Así, los adoptados se pondrán a cubierto de la desilusión y de la sensación de engaño, o de fraude, que sufrirán al echarse por tierra el concepto de superioridad que normalmente los niños forjan respecto de sus padres, si se mantiene hasta cierta edad, la ficción de una paternidad que sólo es de adopción, y el menor la descubre ya crecido.

Refuerza este modo de pensar la idea propiciada por el Padre Anzorena, Argentino, cuando dice que los adoptantes deben encarar este problema con un carácter genuinamente cristiano, “que supone el planteamiento inicial de hacer feliz al niño”. Y si hemos de llevar el contenido de esta frase “hasta sus últimas consecuencias”, debemos de tener presente, como dice el citado autor, que será necesario no falsificar nuestro primer gesto generoso en pro de la felicidad del niño y recordar que la tarea emprendida involucra y requiere una larga sucesión de actos desinteresados y altruistas, sin los cuales el cariño por el menor comenzaría a ser “avaro” o “monopolista”, y, por ello mismo, dejaría de ser cristiano.

Partiendo de tales presupuestos, el Padre Anzorena propone inculcar al menor, desde el momento en que él lo pueda entender, que hay dos clases de padres, los que “hayan ayudado a nacer” a sus hijos y los que “no habiendo



podido tenerlos, se han hecho responsables ante Dios, de un niño “buenito”, que no tenía padres, pero que también le profesan un gran cariño. Así se podrá superar las posibles dificultades de la revelación de la verdad.

En los ambientes constituidos por las familias cristianas, se puede hacer a los niños reflexiones acerca del contenido de varios pasajes del Evangelio, en los cuáles se reitera que todos somos hijos adoptivos de Dios.

En el seno de familias no católicas se puede proceder de manera análoga. Entre judíos, por ejemplo se podría recurrir, como entre los cristianos a episodios tomados de nuestro origen común, es decir los pasajes del antiguo testamento y recogidos en cualquier ejemplar de una buena Biblia.

M. Grandoli, autor Argentino, en su libro “Aspecto religiosos de la adopción”, propone igualmente la idea de manifestar al niño la verdad. Insiste en la conveniencia que habrá, de proceder de manera gradual, progresiva, adecuando la revelación de datos, a la forma que aconsejen las condiciones de cada niño, en cuanto a temperamento, sensibilidad, nivel intelectual, edad, etc.

Cita en apoyo esta tesis, entre otras opiniones, las publicadas por las Naciones Unidas, que destacan como un verdadero escollo para las adopciones la idea que muchos tienen al respecto. No debidamente instruidos en la materia y guiados por sus propios sentimientos, éstos los llevan a la creencia de que si el niño se entera de su origen, sufrirá mucho y se desilusionará. Por evitarlo, viven preocupados y angustiados, y recurren a expedientes no siempre lógicos, llegando hasta a emigrar a regiones alejadas de sus domicilios habituales.

Pero el riesgo subsiste y se convierte cada vez más serio, cuantos más años pasan, y se acerca la hora crítica de cumplir ciertos requisitos inevitables, como el ingreso en institutos de enseñanza, o en el servicio militar, o, lo que es más grave (para la mujer sobre todo), cuando llega la hora de exhibir documentación respectiva, en los trámites prenupciales.

En esas circunstancias pueden aparecer verdades que adquieren el carácter de trágicas, por su brusca e inoportuna revelación, o por su confirmación dolorosa, si sólo existió antes un atisbo de perturbadora sospecha.

Tal ocurrencia podría ser evitada si los padres fueran debidamente instruidos desde el comienzo de la adopción, haciéndoles ver las ventajas de la revelación oportuna de la verdad.

Esa es la tesis de las Naciones Unidas, cuando manifiestan que hay que disuadir a los padres para que no tengan ni vergüenza ni sentimiento alguno de inferioridad, y para que desechen la idea de que los tendrá el hijo adoptivo si tempranamente lo convencen de la equivalencia del cariño y la solicitud que se

les brinda en el nuevo hogar, con los que podría proporcionarles una paternidad natural, pero imposibilitada.

Uno de los obstáculos importantes contra los que habrá que luchar, principalmente en los países latinoamericanos, en que las adopciones no son tan frecuentes, es el de la opinión del medio ambiente social de los padres. La consideración de que el niño adoptivo tiene cierta inferioridad respecto a los demás niños, induce a muchos padres al ocultamiento, que más adelante puede resultar desastroso.

Lo peor es lo que hemos observado en las clases acomodadas o medias, donde los prejuicios y las falsas ideas son, lamentablemente, más frecuentes que en los ambientes modestos.

Tal vez sea esto una particularidad de ciertos sectores de nuestra población propensa a inmiscuirse indiscretamente en los asuntos de los demás, como producto de la falta de sedimento cultural y, sobre todo, de un adecuado y real sentido de la caridad.

Consuela, sin embargo, lo que hemos observado en las clases humildes, en que la adopción se hace con más espontaneidad, y cómo matrimonios pobres, y a veces cargados de hijos, adoptan uno o más niños, sólo por la simpatía y el amor que sienten hacia ellos.

En algunos países extranjeros como en Canadá, las instituciones de colocación llegan a vacilar respecto de la adjudicación de niños, si los pedidos de adopción provienen de padres que no están convencidos de la conveniencia de revelar al niño su situación real, y piensan que tal actitud de los padres puede revelar que su condición de adoptantes no es la que debiera.

Para que el equilibrio efectivo del niño no se altere, como asimismo la estabilidad de las relaciones con sus padres adoptivos, aconsejan las instituciones que se propicie el derecho del niño a no ser calificado públicamente como adoptivo. Para tal fin, deberán los padres y las instituciones preocuparse de que los documentos de estado civil, y certificados de nacimiento, tenga carácter rigurosamente confidencial.

Mientras tanto, y si es posible antes de la edad escolar, convendrá ir dosificando la revelación de la verdad de origen, con frases veladas al principio. Como dice Grandoli: *"a los niños hay que decirles siempre la verdad, aunque a veces sea necesario no decirles toda la verdad"*.

En los casos de abandono es donde, por lógica, habrá que velar un poco más esa triste realidad, para evitar resentimiento del niño con sus padres de sangre. Bastará en tales casos, con hablar de la imposibilidad en que se halla-

ron los progenitores para seguir dando a su hijo los cuidados indispensables. Habrá que inculcarles la idea de que ellos han sido preferidos entre otros niños, y que sus padres adoptivos les brindan lo que los infantes tienen que tener: hogar, familia, afectos.

Se ha comprobado que el argumento más poderoso de cuantos puedan esgrimirse para la asimilación del niño a su nuevo hogar, es el cariño. Y el niño sabe responder y responde a él ampliamente, sin engañar y sin dejarse engañar por ficciones.

Los principios universales referidos en cuanto a la primacía que debemos dar a la veracidad y a sus fundamentos y ventajas prácticas, han sido puestos en ejecución por la comprensión de quienes manejan las instituciones tutelares, en casi todas partes. Por eso se puede observar que en Inglaterra, Suiza, Bélgica, Estados Unidos y otros países, se aconseja la revelación de la verdad. En Francia misma, donde existe la legitimación adoptiva, las instituciones de colocación aconsejan a los padres que revelen cuanto antes puedan, a sus adoptados, su situación de tales.

De todo lo expuesto precedentemente podemos resumir que:

- a) Es aconsejable decir al niño su situación de adoptado;
- b) Conviene realizar la revelación en forma gradual, progresiva, y muy prudente, comenzando en la edad en que el niño empieza a discernir.
- c) La ampliación paulatina del suministro de la información pertinente debe ir acompañada de adecuadas manifestaciones del cariño que el menor debe recibir en forma permanente.
- d) De tal manera se evitará los posibles conflictos que se puedan hacer presentes en el momento crítico de la adolescencia.
- e) En general, dichos conflictos serán tanto más grave cuanto más edad tenga el menor al conocer la realidad.

## 2.6. Consideraciones particulares respecto de la adopción

Muchas veces los padres adoptivos se sienten como si sus hijos fueran de otros, como si no fueran propios. Ello lleva a una consideración de la calidad de padre e hijos adoptivos, como padres e hijos de segunda clase, no verdaderos, no genuinos y genera fantasías en los padres de estar ocupando el lugar de otros.

La parentalidad adoptiva es una parentalidad real, verdadera, pues nace de un vínculo emocional y legal real entre seres reales que comparten una realidad espacio- temporal, y por lo tanto es definitiva.

Creo que para que la parentalidad adoptiva logre realmente su finalidad, que no es otra que permitir que padres carentes de un hijo, y un niño carente de

padres, puedan establecer un vínculo de amor necesario para lograr un más completo desarrollo en lo humano para padres e hijos, es necesario rescatar su identidad, y rescatar esta identidad implica reconocer las diferencias y comunidades existentes entre la parentalidad biológica y la parentalidad adoptiva, lo que no implica juicio valorativo alguno. EL hecho de ser padres, implica la asunción de un rol, esto es, se es padre cuando se tiene un hijo, sea biológico o adoptivo y cuando se realizan las labores que implican esta parentalidad. No se es padre si no se cumple con el conjunto de expectativas que constituye el rol: cuidar, educar, guiar, proteger, alimentar, etc. La parentalidad no se adquiere automáticamente al nacer un niño, se adquiere al ejercerla.

También debemos ser conscientes que existen algunas diferencias entre la parentalidad biológica y la adoptiva, así por ejemplo la mayoría de las madres biológicas, al menos aquellas que tienen un hogar normal, tienen un periodo de cerca de 9 meses para prepararse psicológicamente para la llegada del hijo, lo que no sucede en muchos de los casos de adopciones. La sociedad acepta con facilidad y tiene incorporado el concepto de depresión post parto como ligada a lo biológico. Parece raro y puede ser considerado como una prueba de que no es capaz de maternidad, el que una madre adoptiva tenga siquiera algunos índices de depresión. Sin embargo, la madre adoptiva también está bajo una fuerte tensión, se ha comprometido de por vida al establecimiento de una nueva relación en la cual su propio desempeño es un factor preponderante del éxito o fracaso. También enfrenta un cambio fortísimo en su rutina de vida, también va a pasar malas noches y tener todas las preocupaciones asociadas con el desarrollo y cuidado de un infante.

Otra diferencia que se debe tener en cuenta es que la madre adoptiva que trabaja, tiene muchos problemas para tener el necesario permiso post natal. Muchas veces debe pedir vacaciones, permisos sin goce de sueldo, o no tener permiso y tener que seguir trabajando por necesidad económica, lo que constituye un directo atentado al buen desarrollo de la indispensable relación simbiótica madre – hijo, y por lo tanto un atentado directo a la salud psicológica del niño.

## **CAPÍTULO TRES**

### **III.1. Nulidad de la Adopción**

La adopción podrá ser anulada a petición del adoptado, de la madre o el padre biológico, a través de un juicio específico ante el juzgado en lo tutelar (Art. 53).

La demanda de nulidad debe ser interpuesta como máximo dentro de los tres años siguientes a la fecha de inscripción en el registro de la adopción (Art. 54).

Los adoptantes deberán prestar su consentimiento a la adopción en forma personal ante el juez competente. La inobservancia de este requisito acarreará la nulidad del acto. (Art. 20).

El incumplimiento de las disposiciones contenidas en el capítulo IV, del Mantenimiento del vínculo familiar, de la Ley 1136/97, acarreará la nulidad del juicio de adopción (Art. 24).

El concepto de nulidad y las variantes de ella (absoluta y relativa), se relacionan, principalmente, con problemas de forma. La idea de revocación, en cambio, puede surgir en el curso del tiempo, a causa de problemas de otro carácter.

La Revocación de la adopción no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico, pues la ley de Adopciones es clara al expresar en su artículo 3º “La adopción es plena, indivisible e irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismo derechos y obligaciones de los hijos biológicos”. Así mismo, el Art. 51 de la referida ley dispone: “La adopción se otorgará solamente por sentencia definitiva, la que no podrá ser revocada una vez que cause ejecutoria”.

Los efectos de una sentencia de nulidad de adopción, son los que implican declarar que el vínculo adoptivo no se ha formado jamás válidamente. Al ser declarativa, en principio tiene efecto retroactivo. Deben restablecerse las cosas, y el emplazamiento familiar de las personas involucradas, al estado jurídico que tenían hasta el momento en que el acto constitutivo anulado hubiera comenzado a producir sus efectos. Esto significa que la nulidad retrotrae a su fuerza invalidante a la fecha del otorgamiento de la guarda, o de la promoción de la acción.

La jurisprudencia argentina ha dicho que la acción de nulidad de la adopción “es una acción de estado de familia que persigue determinar la verdadera filiación e identidad de un menor y el emplazamiento en el estado de familia preexistente al que ostenta”, en caso de prosperar la acción se declarará la nulidad de la adopción y “la invalidez de las anotaciones efectuadas en el Registro de Estado Civil por orden de los jueces”.

En otras palabras: se procederá como si la adopción nunca se hubiera constituido; por ende, las relaciones personales o patrimoniales cumplidas, quedarán legalmente “borradas” al desaparecer el sustento jurídico del cual emergían.

### III.2. Irrevocabilidad de la Adopción

La adopción es plena, indivisible e irrevocable y confiere al adoptante una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos.

Con la adopción, cesan los vínculos del adoptante con la familia de origen, salvo los impedimentos dirimentes en el matrimonio provenientes de la consanguinidad. Cuando la adopción tiene lugar respecto del hijo del cónyuge o conviviente de otro sexo, cesan los vínculos sólo con relación al otro progenitor

### III.3. Causales de nulidad absoluta

La Ley N° 1/92 en su Art. 18 dispone: No pueden contraer matrimonio entre sí:

... 3) “El adoptante y sus descendientes con el adoptado y sus descendientes.

El adoptado con el cónyuge del adoptante ni éste con el cónyuge de aquél. Los hijos adoptivos del mismo adoptante entre si y con los hijos biológicos del adoptante”

## CAPÍTULO CUATRO

### 4.1 Adopción en los países del MERCOSUR (Ver cuadro comparativo)

**ADOPCIÓN PLENA O LEGÍTIMA ADOPTIVA**

URUGUAY	BRASIL	PARAGUAY	ARGENTINA
<u>Adopción Plena o Legitimación Adoptiva</u>	<u>Adopción única (Plena)</u>	<u>Adopción Única (Plena)</u>	<u>Adopción Plena</u>
A) Marco Jurídico: Ley N° 10.674 de 20.11.1945 con modificaciones introducidas por las Leyes Nros. 14.759 de 22.2.1977 y 16.108 de 4.1.1990	A) Marco Jurídico: Art. 1618 a 1629 CCB.	A) Marco Jurídico: Arts. 1 a 56 ley N°1136 "De Adopciones" publicado el 24.10.1997	A) Marco Jurídico: Ley 24.779, publicada el 1° de abril de 1997, que incorpora la moderna legislación al Código Civil desde el art. 311 al art. 340. Reglamenta dos tipos de adopción: plena y simple  <u>D) Normas comunes a ambos tipos de adopción.</u>
B) Forma: - Procedimiento judicial - Proceso voluntario Art. 404 C. General del Proceso. - Con Noticia a los Padres biológicos en su carácter de interesados. - Sentencia constitutiva de estado civil. - La adopción simple no obsta a la Legitimación adoptiva posterior	B) Forma: - Procedimiento judicial - Sentencia constitutiva, salvo si el adoptante fallece durante el proceso, caso en que será retroactiva hasta la muerte. - La adopción de mayores de 18 años, deberá, igualmente, tener la asistencia efectiva del Poder Público y sentencia constitutiva.	B) Forma: - Procedimiento judicial con traslado al "CENTRO DE ADOPCIONES" (autoridad administrativa en materia de adopciones)	B) Forma. Confidencialidad Dos tramites judiciales sucesivos: 1.- Proceso de otorgamiento de guarda con fines de adopción (arts. 316 a 318). El lapso de la guarda previa, que lo fija el juez, no puede ser menor de seis meses ni mayor de un año. Es un pe-

<p>adoptiva posterior.</p>	<p>constitutiva.</p>		<p>riodo de prueba y refección que permite constatar las circunstancias familiares de los adoptantes</p> <p>2.- Juicio de adopción propiamente dicho (arts. 321, sólo puede iniciarse transcurridos seis meses del comienzo de la guarda. La sentencia que pronuncia la adopción es constitutiva de estado de familia; pero retrotrae sus efectos al día del otorgamiento de la guarda (art. 322)</p> <p>EL procedimiento es confidencial. Se trata de información a la que sólo pueden acceder los interesados: las partes, sus letrados, apoderados y peritos que intervengan (art. 321). El adoptado podrá acceder al expediente de adopción a partir de los 18 años (art. 328)</p>
----------------------------	----------------------	--	--



<p>C) Sujetos intervinientes:</p> <p>a) adoptantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- matrimonio con 5 años de casados.</li> <li>- excepcionalmente:</li> <li>- divorciados o viudos, si comenzó la guarda durante el matrimonio.</li> <li>- 30 años de edad (mínima, reducible.</li> <li>- 15 años más que el adoptado (reducible)</li> <li>- Puede adoptar a más de una persona.</li> <li>- Tenencia del menor durante 1 año.</li> </ul> <p>Idoneidad moral.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Capacidad de obrar</li> </ul> <p>b) Adoptado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sólo menores de edad, es decir menores de 18 años.</li> <li>- 15 años menos que los legitimantes (reducible)</li> <li>- Uno o varios menores a la vez</li> <li>- Debe ser menor abandonado, huérfano de padre y madre, pupilo del estado, hijo de padres desconocidos, hijo natural reconocido por uno de los legitimantes.</li> </ul>	<p>C) Sujetos intervinientes:</p> <p>a) Adoptantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Una sola persona o dos cónyuges o dos compañeros (se debe probar la estabilidad de la familia)</li> <li>- mayor de 18 años</li> <li>- 16 años más que el adoptado.</li> <li>- tutor o curador, previa aprobación de las cuentas de la tutela o curatela</li> <li>- los divorciados y los separados judicialmente, podrán adoptar conjuntamente, con tal que acuerden sobre la guarda y régimen de visitas</li> </ul> <p>b) Adoptado</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Puede ser menor o mayor de 18 años</li> <li>- 16 años menos que los adoptantes.</li> <li>- Una o varias personas a la vez.</li> <li>- Podrá ser adoptado un tutelado o curatelado, previa aprobación de las cuentas.</li> <li>- tiene que ser consentido por los padres o representantes legales si es menor, y por el adoptado también cuando es mayor de 12 años. El consentimiento será dispensado respecto de niños o adolescentes cuyos padres sean desconocidos o han sido desti-</li> </ul>	<p>C) Sujetos intervinientes:</p> <p>a) Adoptantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Persona de uno u otro sexo, cualquiera sea el estado civil.</li> <li>- Tiene preferencia en igualdad de condiciones los matrimonios, uniones de hecho y las mujeres</li> <li>- Los cónyuges deberán tener 3 años de matrimonio y las uniones de hecho 4 años de vida en común como mínimo.</li> <li>- Deberán tener 25 años como mínimo y no mas de 50 años de edad, salvo convivencia previa con el adoptable de por lo menos 1 año de duración.</li> <li>- Diferencia de edad con el adoptado no menor de 25 años ni mayor de 50. En caso de pareja, la diferencia se considerará respecto del adoptante más joven. No se aplica cuando se adopte al hijo del otro cónyuge o conviviente o de un pariente hasta cuarto grado de consanguinidad.</li> <li>- Los divorciados y los judicialmente separados pueden adoptar conjuntamente, siempre que la etapa de convivencia con el</li> </ul>	<p>C) Sujetos intervinientes:</p> <p>a) Adoptantes:</p> <p>Persona capaces, cualquiera sea su estado de familia, mayores de 30 años, salvo los cónyuges que pueden adoptar después de tres años de matrimonio; o antes si demuestran que están imposibilitados de procrear (art. 315). No hay límite máximo de edad para adoptar.</p> <p>Entre adoptante y adoptado debe existir una diferencia de edad de 18 años (art. 312).</p> <p>Solo los cónyuges pueden adoptar conjuntamente, No se permite la adopción por una pareja no casada. El tutor no podrá solicitar la guarda preadoptiva ni iniciar el juicio de adopción de su propio pupilo si no acredita que están aprobadas las cuentas de la tutela. (art. 319)</p>
--	--	---	--

tuidos de la patria potestad.  
 - No hay necesidad del consentimiento del representante legal del menor, si se prueba que se trata de expuesto, o de menor cuyos padres sean desconocidos, estén desaparecidos, o hayan perdido la patria potestad, sin nombramiento de tutor, o de huérfano no reclamado por ningún pariente por más de un año.

adoptado se haya iniciado antes de la sentencia y siempre que se acuerden la tenencia y régimen de visitas.  
 - Previsión especial para el adoptante que fallezca en el procedimiento art. 13.  
 - No pueden adoptar enfermos infectocontagiosos, con trastornos sicóticos, con deficiencia mental, los condenados o que estén sometidos a proceso por delitos cometidos contra un niño.  
 - El tutor no puede adoptar mientras se halla en ejercicio de la tutela y no se hayan aprobado las cuentas.  
 b) adoptado:  
 - Niños o adolescentes:  
 a) huérfanos de padre y madre.  
 b) hijos de padres desconocidos.  
 c) hijos de padres biológicos que hayan sido declarados en estado de adopción;  
 d) hijo de uno de los cónyuges o conviviente que hayan prestado su consentimiento conforme a la ley;  
 e) dos años de tutela o guarda previo consentimiento de los padres biológicos o declaración judicial;

Los pretensos adoptantes deben demostrar una residencia anterior a la guarda, continua y permanente en el país de cinco años como mínimo, requisito que bloquea la adopción internacional (art. 315)  
 b) Padres del Adoptado: Siempre deben ser citados para que otorguen el consentimiento para la entrega del menor con fines de adopción, bajo la pena de nulidad de la misma. Si son citados y no comparecen o no prestan su conformidad el juez puede otorgar la guarda preadoptiva e, incluso, pronunciar la adopción si, de la circunstancias surgiera que el menor se encuentra en situación de abandono material o moral o es rechazado por su familia biológica (art. 317)

		<p>f) nadie puede ser adoptado por mas de una persona salvo cónyuge o 2 convivientes por mas de 4 años y sexos diferentes</p> <p>g) pueden ser adoptados los niños hasta la mayoría de edad, salvo que se haya iniciado el proceso de adopción antes de la misma.</p> <p><u>Deberán prestar consentimiento</u></p> <p>a) los padres biológicos cuando el adoptable es hijo del cónyuge o conviviente adoptante.</p> <p>b) los padres biológicos del niño que lleva más de 2 años bajo tutela o guarda del adoptante.</p> <p>c) el niño desde los 12 años de edad.</p>	<p>haciéndolo constar en el expediente.</p> <p>c) Adoptandos: los requisitos varían según el tipo de adopción. Pero, en ningún caso podrán ser descendientes ni hermanos de los presuntos adoptantes</p> <p>d) Ministerio Público de Menores: como representante promiscuo de los menores es parte legítima y esencial tanto en el trámite de otorgamiento de la guarda preadoptiva como en el juicio de adopción (arts. 59, 317 y 321). Lógicamente, no interviene en los excepcionales casos de adopción de mayores de edad (art. 311) que requieren el consentimiento de los adoptados.</p> <p>II) Adopción Plena.</p> <p>Adoptandos. Menores de edad no emancipados que se encuen-</p>
--	--	---	--

			<p>tren en alguna de las situaciones siguientes: (art.325)</p> <p>a) huérfano de padre y madre; b) que carezca de filiación acreditada; c) que hubiere sido entregado a establecimientos asistenciales y sus padres se hubieran desentendido de ellos en la faz afectiva y familiar como mínimo, durante un año; d) cuando el abandono material o moral resulte indiscutible y comprobado judicialmente; e) cuando los progenitores hubieran manifestado judicialmente su voluntad de entregar al menor en adopción.</p> <p>Los adoptantes, según su edad, deben ser oídos por el juez.</p>
<p>D) Efectos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Un vínculo de filiación legítima, pero no tiene efectos retroactivo.</li> <li>- Con frecuencia se dan los mismos efectos.</li> </ul>	<p>D) Efectos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Atribuye la calidad de hijo del adoptado, desligándolo de cualquier vínculo con los padres o parientes consanguíneos, salvo</li> </ul>	<p>D) Efectos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Entra en la familia del adoptante en calidad de hijo;</li> <li>- deja de pertenecer a su familia biológica, salvo en el caso de la</li> </ul>	<p>D) Efectos.</p> <p>Diferentes efectos de cada tipo de adopción. Se distinguen entre ellas por la extensión de los</p>

<p>tos que en la adopción legítima, respecto de la patria potestad, alimento, apellidos, sucesiones y demás.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Incorporación definitiva a toda la familia adoptante; caducando los vínculos respecto de la de origen, salvo impedimentos dirimentes para el matrimonio.</li> <li>- Irrevocable</li> <li>- Carácter secreto</li> </ul>	<p>en cuanto a los impedimentos para el matrimonio.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Si uno de los cónyuges o compañeros adopta al hijo del otro, mantiene los vínculos de filiación entre adoptado y cónyuge o compañero del adoptante y sus respectivos parientes.</li> <li>- Confiere al adoptado el apellido del adoptante, pudiendo determinar modificación de su nombre si es menor, a pedido del adoptante o del adoptado.</li> </ul> <p>Las relaciones de parentesco se establecen no sólo entre adoptante y adoptado, sino también entre aquellos y los antecedentes desde y entre el adoptado y todos los parientes del adoptante</p>	<p>adopción del hijo del cónyuge o conviviente;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- otorga los mismos derechos y obligaciones que los hijos biológicos;</li> <li>- cesan los vínculos del adoptado con su familia biológica, salvo impedimentos dirimentes;</li> <li>- el adoptado tiene derecho a conocer su origen;</li> <li>- el adoptado tiene derecho a ser inscripto con el o los apellidos de los padres adoptantes y mantener por lo menos uno de sus nombres de pila, pudiendo los adoptantes agregar nombres nuevos.</li> <li>- No tiene carácter secreto.</li> </ul>	<p>efectos parentales que genera cada una. Mientras en la adopción plana el menor sale de la familia de origen, borrándose todos los efectos jurídicos derivados del parentesco biológico ( a excepción de los impedimentos matrimoniales) y se introduce en la familia de los adoptantes en la misma situación que los hijos por naturaleza; en la adopción simple, el adoptado mantiene todos los efectos jurídicos con su familia biológica.</p> <p>Sólo se transfiere la patria potestad a los adoptantes y se genera un vínculo de parentesco limitado a las relaciones entre adoptante y adoptado y entre los hijos adoptivos del mismo adoptante que, entre sí, son considerados hermanos.</p> <p>La adopción</p>
--	---	--	--

			<p>plena es irrevocable; en cambio, la simple es susceptible de revocación. No está prevista la posibilidad de transformar una adopción simple a plena.</p>
--	--	--	---

## V. CONCLUSIONES

Si bien las reflexiones contenidas en este trabajo de la Ley 1.136/97 “De Adopciones”, no agota, ni mucho menos, los distintos aspectos que hacen a la adopción, por otra parte la jurisprudencia de nuestros Tribunales irán llamando las casuísticas que se presenten en cada caso en particular.

El objetivo de este trabajo es el de clarificar el enfoque contenido en la nueva Ley de Adopción a diferencia de la que anteriormente regulaba dicha institución en la que se contemplaba la adopción simple y plena.

La Ley 1136/97, vigente, contempla exclusivamente la adopción plena disponiéndose que la misma tiene la característica de ser indivisible e irrevocable, y que confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos. Aclarándose que cuando la adopción tiene lugar respecto del hijo del cónyuge o conviviente de otro sexo, cesan los vínculos sólo con relación al otro progenitor.

Del tipo de adopción contemplada en la nueva ley como corolario lógico prevalece el derecho del niño a no ser separado de su entorno familiar, a los efectos de que siga conservando su identidad biológica, de ahí que la adopción sólo se otorga como medida de carácter excepcional, en atención a que si el niño, niña o adolescente accede a la adopción, se sustituye dicha filiación por la adopción.

A siete años de la vigencia de la Ley de Adopciones, considero que existen disposiciones que deben ser modificadas, pues aún en la práctica el procedimiento de adopción se vuelve lento y burocrático en perjuicio sobre todo del niño o adolescente que debe quedar en una institución de abrigo hasta las resultas del proceso de adopción, con lo cual el niño o adolescente no recibe en forma personalizada los afectos de la persona que pasará a constituir su familia a través de la adopción.

Pues sabido es que el organismo infantil madura a partir de lo que posee el bebé de naturaleza biológica, y es completado por la interacción psicológica entre el niño y los padres que lo nutren.

El niño, con la ayuda de su madre, desarrolla su sistema afectivo (tono emocional y capacidad para la comunicación) .Las alteraciones en la relación madre – hijo pueden llevar a futuras carencias en el proceso de identificación infantil

De ahí que soy una convencida de que en este proceso se debe conciliar celeridad con garantía a los efectos de dar una respuesta rápida en cuanto a la situación jurídica del niño, niña adolescente en estado de adoptabilidad.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- D'ANTONIO, Daniel Hugo Régimen Legal de la Adopción, Ley 24.779, Rubinal – Culzoni Editores, Buenos Aires- Argentina
- DUTTO, Ricardo J.; Comentarios a las Ley de Adopción, Editorial FAS, Rosario – Argentina.
- FANZOLATO, Eduardo Ignacio, La Filiación Adoptiva, Editorial Advocatus, Córdoba, Argentina, 1998.
- JARA MIRANDA, Jaime; La Legitimación Adoptiva. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 1968.
- LLOVERA, Nora, LA ADOPCIÓN. Régimen legal Argentino, Derecho Comparado, Proyectos de reformas, Ediciones Depalma. Buenos Aires - Argentina, 1994
- MENDIZABAL OSES, Luis, Derecho de Menores, Pirámide, Madrid, 1977.
- MERCHANTE, Fermín Raúl; LA ADOPCIÓN. Aspectos médicos-sociales, jurídicos psicológicos, psicopedagógicos, ético-morales y otros, con sugerencias de particular interés para los tocoginecólogos y los matrimonios sin hijos. Ediciones Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1.987.
- PAGRAZIO, Miguel Ángel; Código Civil Paraguayo Comentado, Editora Intercontinental, Asunción - Paraguay.
- PUCHETA DE CORREA, Alicia; Derecho del Menor Instituciones, Tomo II Derecho de Visitas, La Ley Paraguaya, Asunción - Paraguay. 1.995
- PUCHETA DE CORREA, Alicia; Manual de Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Ediciones de la Universidad del Pacífico. Asunción Paraguay. 2001.

**LEYES:**

- Ley 903/81 “Código Del Menor”
- Ley N° 1266/87 Del Registro del Estado Civil.
- Ley 57/90, “Que aprueba y ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño”.
- Constitución Nacional del año 1.992.
- La Ley N° 1/92
- Ley 900/96, “Que aprueba y ratifica el Convenio de La Haya, relativo a la Protección General del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional”.
- Ley 1.136/97 “De adopciones”
- Ley 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia
- Ley N° 2.169/03 Que establece la mayoría de edad.



## DATOS DE LA AUTORA

**Alicia Pucheta de Correa:** Abogada, T.M. distinguido (1974). Doctora en Ciencias Jurídicas, calificación distinguida (1990), por la U.N.A. Ingresó al Poder Judicial en el año 1971 (dactilógrafa), pasando por todos los escalafones como funcionaria judicial y magistrada. Actualmente es Ministra de la Corte Suprema de Justicia. Docente en la Facultad de Derecho U.N.A. y en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas U.C.A. Asistió a seminarios nacionales e internacionales. Obras: Derecho del Menor Tomo I y II y monografías publicadas en la Revistas la Ley y en la Revista Derecho de Familia del Uruguay.



# **PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

**IRMA ALFONSO DE BOGARÍN**

I. Introducción. II. Constitución Nacional. III. Instrumentos Internacionales. III.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley N° 1/89). III.2. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Ley 57/90). III.3. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (Ley 1925/2002). IV. Leyes de origen interno. IV.1. Ley N° 780/79. IV.2. Ley N° 122/90 “Que establece derechos y privilegios para los impedidos”. IV.3. Ley N° 1680/2001 Código de la Niñez y la Adolescencia. V. Proyecto de Ley. VI. Consideraciones finales



## PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Irma Alfonso de Bogarín

### I. INTRODUCCION

El reconocimiento de la tutela jurídica de las personas con discapacidad, se va abriendo paso lenta y trabajosamente.

Como precedente muy importante en el ámbito internacional se puede mencionar: 1) “La Declaración de los derechos del retrasado mental”, que establece cuanto sigue:

- a) *El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad de los mismos derechos que los demás seres humanos.*
- b) *El retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes.*
- c) *El retrasado mental tiene derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil.*
- d) *De ser posible, el retrasado mental debe residir con su familia o en un hogar que reemplace al propio, y participar en las distintas formas de la vida de la comunidad. El hogar en que viva debe recibir asistencia. En caso de que sea necesario internarlo en un establecimiento especializado, el ambiente y las condiciones de vida dentro de tal institución deberán asemejarse en la mayor medida posible a los de la vida normal.*
- e) *El retrasado mental debe poder contar con la atención de un tutor calificado cuando esto resulte indispensable para la protección de su persona y de sus bienes.*
- f) *El retrasado mental debe ser protegido contra toda explotación y todo abuso o trato degradante. En caso de que sea objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un proceso justo en que se tenga plenamente en cuenta su grado de responsabilidad, atendidas sus facultades mentales.*
- g) *Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esta limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados.*

*Así mismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a autoridades superiores.*

2) *“La Declaración de Derechos del minusválido”<sup>9</sup>*

En el Preámbulo de ésta Declaración se puntualiza, entre otras cuestiones, la necesidad de prevenir la incapacidad física y mental, amén de<sup>10</sup> ayudar a los discapacitados a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de las actividades, así como a fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal<sup>11</sup>.

Tras proclamar a lo largo de los primeros artículos que el discapacitado, sin excepción ni discriminación alguna, debe gozar de todos los derechos enunciados en la Declaración, en el artículo 6 hace mención expresa a su derecho de recibir atención médica, psicológica y funcional, a la readaptación médica y social, a la educación, a la formación y readaptación profesional y a todos los servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes que aceleren el proceso de su integración social.

En esta Declaración, se alude por primera vez en el ámbito internacional a la existencia e importancia de las asociaciones de minusválidos, al declarar en el artículo 12 que *“las organizaciones de minusválidos podrán ser consultadas con provecho respecto de todos los asuntos que se relacionen con los derechos humanos y otros derechos de los minusválidos”*.

Las entidades inspiradas en estos instrumentos son: División de educación especial del Ministerio de educación y cultura; Escuela de Fonoaudiología Paraguay – Uruguay fundada por la Asociación de damas uruguayas residentes en Asunción; Primera escuela paraguaya de sordos; Movimiento Pro – derechos del niño deficiente: DENIDE; Escuela diferencial Jhonn F. Kennedy; Escuela de ciegos y deficientes visuales Santa Lucía; Escuela de recuperación pedagógica “Máximo Arellano”; Asociación de padres y amigos de deficientes mentales: APADEM; Instituto Antonio Próvolo para la educación de niños sordos; Fundación Solidaridad y ayuda al niño impedido físico y otras asociaciones que actúan dentro de las entidades mencionadas.

Corresponde destacar que la Declaración también trae esta novedad: *“el deber de información al minusválido, a su familia y a toda la comunidad los derechos enunciados en la propia Declaración”*.

<sup>9</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971.

En nuestro país la protección jurídica de las personas con discapacidad parte de la propia:

## II. CONSTITUCIÓN NACIONAL

Aparecen acertadamente recogidos en nuestra Carta Magna aspectos importantes de la Declaración de las Naciones Unidas en el artículo 58 al prescribir: *“Se garantiza a las personas excepcionales la atención de su salud, de su educación, de su recreación y de su formación profesional para una plena integración social.*

*El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes prestará el cuidado especializado que requieran.*

*Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta Constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas”.*

En el primer párrafo consagra manifiestamente la garantía a la atención de su salud, educación, recreación y de su formación profesional para una plena integración social.

En el segundo párrafo, el Estado se obliga a organizar una política sanitaria moderna de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados.

En el último párrafo, les reconoce explícitamente el goce y disfrute de los derechos que la Constitución otorga a los habitantes de la República, a fin de compensar sus desventajas.

Aunque, éste sea el artículo que específicamente la Constitución consagra a favor de las personas excepcionales, conviene señalar que al regular los derechos laborales, hace mención específica a su protección especial al prescribir: *“El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado”.* Se advierte así, el patente deseo de evitar cualquier tipo de discriminación o de desigualdad.

## III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Nuestro país ha ratificado varios instrumentos jurídicos internacionales que protegen los derechos de los discapacitados que viene a reforzar las posibilidades de su efectividad y diseñado a lograr la plena integración social de los mismos.

Estos instrumentos con su ratificación gozan de jerarquía cuasiconstitucional conforme el artículo 137 de la Constitución Nacional<sup>12</sup>. Entre ellos podemos mencionar:

### III.1. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Ley N° 1/89

Con relación al tema que nos ocupa, enuncia en su artículo primero entre otros deberes de los Estados Partes el respeto y la garantía del pleno ejercicio de los derechos reconocidos; y en el artículo segundo se establece el compromiso de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos derechos y garantías mencionados en el Pacto<sup>13</sup>.

En el artículo 24 prescribe: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.

La idea fuerza de esta norma es asegurar a todos los habitantes del país el efectivo goce de su igualdad ante la ley.

No es el primer instrumento por el cual nuestro país se encuentra obligado a adoptar medidas idóneas a fin de dar efectividad a los derechos de las personas con desafíos diferentes.

En el campo específico de la niñez se ha ratificado la:

---

<sup>12</sup> Constitución Nacional, artículo 137: *“La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la Ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”*.

<sup>13</sup> Ley 1/89 “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, artículo 1°: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”*

Artículo 2°: *“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1° no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*.



### III.2. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO – Ley 57/90<sup>14</sup>

Este instrumento en su artículo 23 establece: *1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren dignidad, permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.*

*2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 será gratuita que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios en forma conducente a que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de la información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrá especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.*

Mediante esta Convención, los Estados Partes han reconocido que el niño con discapacidad **tiene derecho a recibir cuidados especiales**, y el derecho a disfrutar de oportunidades de esparcimiento a fin de lograr su integración social y su desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual.

### III.3. CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Ley 1925/2002

El 19 de junio de 2002 se promulgó en nuestro país la ley 1925, mediante la cual se incorporó a nuestro derecho interno la “Convención Interame-

<sup>14</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

ricana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”, suscripta en Guatemala el 7 de junio de 1999.

A través de este tratado la República del Paraguay se ha comprometido: *“Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”*

Como puede observarse, con buen criterio el Tratado no se queda en un primer escalón: la lucha contra la discriminación; sino además sube un segundo: la plena integración en la sociedad.

Resulta significativo observar que en su artículo tercero la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, establece: *“que los Estados Partes se comprometen a: Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración a la sociedad. Para este efecto es fundamental que el Estado adopte:*

- a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales y las actividades políticas y de administración;*
- b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;*
- c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad,*
- d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.*

*Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:*

- a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles*
- b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad*
- c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes*

*que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad”.*

Lo más descollante y loable del espíritu de este precepto es la superación de los criterios puramente asistencialista, por una política más compleja, profunda y comprometida en la que convergen las medidas preventivas, campaña de educación a la población para la sensibilización en la inteligencia de que la ignorancia y la indiferencia son factores sociales que han excluido a las personas con necesidades diferentes y han retrasado su desarrollo, buscando así la mejor y más deseable integración social de los discapacitados en cualquiera de sus modalidades.

#### **IV. LEYES DE ORIGEN INTERNO**

Buscando la mejor y más deseable integración social de las personas con discapacidad se ha formulado otras leyes:

##### **IV.1. LEY N° 780/79**

Crea el Instituto Nacional de Protección a personas excepcionales (IN-PRO) que tiene por objeto: *“proteger en forma integral a las personas excepcionales a fin de neutralizar las desventajas que su condición les provoca, y les den oportunidad, mediante su propio esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales”.*

La protección que establece esta ley será acordada al beneficiario durante toda su existencia de acuerdo a la naturaleza y grado de su deficiencia.

Entre las funciones de este instituto se puede mencionar:

- 1) Protección jurídica contra toda forma de discriminación, abandono, explotación y trato cruel o degradante y, para que puedan ejercer los derechos y gozar de las garantías consagradas en la Constitución Nacional.
- 2) Prestación de servicios de rehabilitación, diagnóstico, educación, trabajo, residencia u hogar.
- 3) Gestión para la incorporación de la protección integral de las personas excepcionales a los planes nacionales de educación, salud, trabajo y legislación.
- 4) Apoyo a toda forma de iniciativa tendiente a la prevención.
- 5) Promoción y realización de formación de personal especializado.
- 6) Difusión de material educativo e informático.

Esta institución depende del Ministerio de Educación y Cultura<sup>15</sup>

Vemos que la entidad busca proteger en razón de la evidente desventaja que significa una deficiencia, pero en una forma que promueva el esfuerzo propio, estimule la potencialidad de las personas con necesidades especiales.

#### **IV.2. LEY N° 122/90 “Que establece derechos y privilegios para los impedidos”**

Del plexo normativo se desprende la doble finalidad del legislador al sancionar esta ley: Establecer mecanismos de protección, por un lado, frente a las discriminaciones que se puedan verificar en la orbita de sus derechos, y por el otro, efectivizar sus derechos obligándose el Estado a proveer gratuitamente la readaptación social y educación diferencial en todos los niveles para la formación profesional.

#### **IV.3. Ley 1680/01 – CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

El Código de la Niñez y la Adolescencia contempla fundamentalmente la protección y tutela del niño y adolescente con necesidades especiales desde la óptica de su educación, atención y rehabilitación.

Tales derechos se prevén en el artículo 22 que dice textualmente: *“El niño y el adolescente con discapacidad física, sensorial, intelectual o emocional, tienen derecho a recibir cuidados y atención adecuados, inmediatos y continuos, que contemplen estimulación temprana y tratamiento educativo especializado, tendiente a su rehabilitación e integración social y laboral, que le permitan valerse por sí mismos y participar de la vida de su comunidad en condiciones de dignidad e igualdad. En ningún caso se permitirá la discriminación o el aislamiento social de los afectados”*.

Reconoce explícitamente otros derechos específicos. Así el artículo 23 señala: *“Es obligación del padre, la madre, el tutor o el responsable del niño o adolescente con necesidades especiales, acompañarlo cuantas veces resulte necesario a los institutos habilitados para prestarle servicios de atención y rehabilitación adecuados. La persona que esté en conocimiento de la existencia de un niño o adolescente con necesidades especiales que no reciba tratamiento, debe comunicarlo a las autoridades competentes”*.

#### **V. PROYECTO DE LEY**

<sup>15</sup> Atención integral a niños, niñas y adolescentes con discapacidad; material publicado por Global Infancia, Septiembre - 2000.

Las personas con discapacidad, por sus especiales características constituyen un sector vulnerable y necesitado de protección especial.

El Congreso de la nación paraguaya, consciente de la responsabilidad asumida con la ratificación de instrumentos internacionales, tiene con media sanción la ley que: "ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE LA INCORPORACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS para la efectividad de unos de sus derechos fundamentales".

El texto es como sigue:

EL CONGRESO DE LA NACION PARAGUAYA SANCIONA CON  
FUERZA DE  
LEY:

*Artículo 1°.- Todos los organismos del Estado paraguayo, sean ellos del Poder Central, entes descentralizados, así como de las gobernaciones y municipalidades que cuenten con cincuenta o más funcionarios, mantendrán dentro de su plantel de personal un porcentaje de personas con discapacidad, que no será menor al 2% del total de sus funcionarios.*

*Artículo 2°.- A las personas con discapacidad que accedan a la función pública en virtud de esta Ley, se les asignarán funciones específicas acorde con su capacidad e idoneidad.*

*Artículo 3°.- Las personas con discapacidad incorporadas percibirán los mismos salarios y gozarán de los demás beneficios, que por idéntica función corresponda a los funcionarios sin discapacidad.*

*Artículo 4°.- El responsable de la institución que no cumpliera con lo previsto en el Artículo 1°, será sancionado con una multa de treinta jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en la República y suspendido en el cargo, sin goce de sueldo, de hasta treinta días. El importe de la multa será percibido por la Secretaría de la Función Pública y transferido al Ministerio de Hacienda. En caso de reiteración, el responsable será destituido.*

*Artículo 5°.- La Secretaría de la Función Pública será la responsable de hacer cumplir lo establecido en la presente Ley. Establecerá los mecanismos adecuados para la recepción de las denuncias de los afectados. La Secretaría deberá pronunciarse en un plazo de treinta días respecto de la denuncia recibida, caso contrario, será considerada denegada y el afectado podrá recurrir a los contenciosos – administrativo dentro del plazo de cinco días hábiles.*

*Artículo 6°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo*

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos reseñado brevemente los instrumentos jurídicos de origen nacional e internacional que reconocen derechos especiales a favor de las perso-

nas con discapacidad y el compromiso que asume el Estado paraguayo de garantizar los derechos reconocidos; debiendo para ello adoptar políticas económicas, sociales, educativas y culturales apropiadas a fin de otorgar efectividad a los mismos.

Vivimos en una sociedad particularmente injusta, donde imperan las desigualdades. Esta situación se vio reflejada en el taller denominado: "Accesibilidad a los medios de transporte y comunicación", organizado por el Instituto de Bienestar Social y el Departamento de Discapacitados dependiente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, en cuyo marco la Lic. María Teresa Galindo, del Centro de Recursos de Educación Especial del Departamento Central manifestó que: *"...más del cincuenta por ciento de las personas discapacitadas desisten de continuar sus estudios porque tienen problemas para trasladarse en el transporte público. La falta de comodidad en los buses, los molinetes y el maltrato de los choferes son algunos de los problemas que sufren a diario. Tampoco tienen acceso al boleto estudiantil..."* (Diario ABC Color, viernes 17 de septiembre de 2004, página 18, Economía). Debe ser bienvenida cualquier iniciativa que pretenda reducir la desigualdad y que intente garantizar para todas las personas un trato digno y la efectividad de la tutela jurídica para los sectores más necesitados.

Las herramientas brindadas son apropiadas y útiles, pero ello resultaría inócuo si no van acompañadas de actitudes solidarias y comprensivas de los miembros de la familia y la sociedad con el fin de lograr que en la realidad de sus vidas cotidianas, sean tratados con la dignidad que se merecen, que les permitan su plena integración social como ciudadanos proactivos. ¡Que así sea!

## BIBLIOGRAFÍA

- 1) Constitución Nacional
- 2) Convención Americana sobre Derechos Humanos – Ley 1/89
- 3) Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ley 57/90
- 4) Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad – Ley 1925/2002
- 5) Ley 780/7
- 6) La Ley 122/90 “Que establece derechos y privilegios para los impedidos”
- 7) Ley 1680/01 “Código de la niñez y la adolescencia”
- 8) “Atención integral a niños, niñas y adolescentes con discapacidad”. Material publicado por Global Infancia, Setiembre – 2000.

**DATOS DE LA AUTORA**

**Irma Alfonso de Bogarín:** Miembro del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, designada por la Corte Suprema de Justicia para organizar la implementación del Código de la Niñez y la Adolescencia. Integrante del plantel de profesores del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Americana. Integrante del plantel de capacitadores a jueces y funcionarios del CIEJ de la Corte Suprema de Justicia. Profesora de Derecho de la Niñez y la Adolescencia de la Escuela Judicial dependiente del Consejo de la Magistratura y del Colegio de Policía. Profesora Asistente por concurso de la Cátedra de Derecho Romano I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.A. Especializada en Derecho de Familia, con calificación sobresaliente, otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, de la Universidad del Litoral. Santa Fé – República Argentina, y en Derecho Civil, en la Universidad de Salamanca - España. Post – Grado en didáctica Universitaria otorgado por el Rectorado Nacional de Asunción. Diplomada en Ciencias Penales por el INECIP. Redactora del anteproyecto de la ley que establece la mayoría de edad. Publicó varias monografías sobre niñez y adolescencia. Coautora del manual: “Nociones básicas sobre Derecho de la Niñez y la Adolescencia”. CIDSEP. Año 2004.



# **PATRIA POTESTAD**

**SUSANA LÓPEZ DE QUEVEDO**

I. Introducción. II. Concepto. III. Naturaleza de la Patria Potestad. IV. La patria potestad en la Convención de los Derechos del Niño y de la Niña. V. Rol del Estado. VI. Titularidad y Ejercicio de la Patria Potestad. VII. La representación. VIII. La administración de los bienes. IX. Usufructo. X. Extinción de la Patria Potestad. XI. Restricciones al Ejercicio de la Patria Potestad. XII. Suspensión de la Patria Potestad. XIII. Pérdida de la Patria Potestad. XIV. Efectos de la suspensión o pérdida de la patria potestad. XV. Consideraciones finales



## PATRIA POTESTAD

Susana López de Quevedo

### I. Introducción

La figura de la “patria potestad” tiene sus orígenes en el derecho romano, del cual proviene casi todo nuestro ordenamiento jurídico. En esos tiempos, el “pater familiae” o jefe de familia ejercía todos los derechos sobre los hijos, es decir, podía disponer de la vida y de los bienes de los mismos. Podía el “pater” vender a sus hijos, ejercer contra ellos los más severos castigos e incluso aplicarles la pena de muerte, además de privarles de su patrimonio, ya que administraban sus bienes y ejercían directo control sobre ellos.

Lentamente se fueron atenuando esos poderes, primero con la intervención de los magistrados y censores que refrenaban los abusos, más tarde con leyes que castigaron la muerte o exposición de los recién nacidos, y eliminaron el *jus patrium*, que fue substituyendo por el *jus publicum* para el juzgamiento de los delitos. La Iglesia tuvo una marcada influencia en esta dulcificación del sistema, pues miraba la patria potestad más bien desde el ángulo del interés de los hijos. En el derecho germánico predominaba también la idea de protección del incapaz, siendo los poderes paternos de carácter temporal<sup>16</sup>.

En los primeros tiempos, también se excluía por completo a las mujeres, a diferencia de la corriente que adquirieron las legislaciones con el transcurso del tiempo, otorgando la patria potestad compartida a ambos progenitores, enalteciendo la figura materna.

Este instituto fue reformando y perfeccionándose con el tiempo, hasta convertirse más que en un derecho, en una *función* revestida de *derechos y deberes* que tienen los padres hacia sus hijos, en un sistema de protección integral dispuesto por el Estado, en el cual, a través de los organismos creados para el efecto, vigila el cumplimiento de las obligaciones y protege al niño, la niña y el adolescente, imponiendo sanciones, incluso de carácter penal, para los padres que no cumplieren las obligaciones impuestas por la ley.

### II. Concepto

El Código de la Niñez y la adolescencia no conceptualiza de manera formal la figura de la Patria Potestad, sin embargo, de los arts. 70 y 71 de dicho cuerpo legal se puede decir que la patria potestad es el “conjunto de deberes y derechos que la ley otorga a los padres sobre las personas y los bienes de sus hijos, velando por su protección, desarrollo y formación integral, mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado, y conlleva el derecho y

<sup>16</sup> Guillermo Borda, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, p. 118.

*la obligación de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos, administrar sus bienes y representarlos en los actos de la vida civil”.*

Vemos que la nota característica de la patria potestad está dada por su finalidad esencial de protección del hijo en la búsqueda de su formación integral. De ahí es considerada como una institución de orden público en la que el concepto “deber” prima sobre el de “derecho” y que la intervención del Estado es para asegurar el cumplimiento de sus elevados fines e impedir su abuso. Spota afirma que “*los derechos han de hacerse valer sin lesionar su espíritu, su fin, ni el sentido ideológico de la institución*”<sup>17</sup>.

### III. Naturaleza de la Patria Potestad

Existen diferentes criterios en cuanto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, posiciones que no solo constituyen una disputa teórica, sino que reflejan las diferentes aspectos de esa institución, en su evolución histórica hasta lo que es considerada en la actualidad.

*La patria potestad como poder familiar*, como aproximación entre el poder de imperio del Estado y la patria potestad.. Para MESSINEO, es un conjunto de poderes (a los que corresponden otros tantos deberes: poderes-deberes) en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, educar, instruir al hijo y cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar<sup>18</sup>.

*La patria potestad como poder función*. En la doctrina argentina sostiene SPOTA que los derechos subjetivos en el derecho de familia son “poderes-funciones” y no meras prerrogativas individuales incausadas, siendo tales poderes-funciones amparados mientras no exista desviación de los fines sociales y éticos que los informan. Reconociendo el mencionado jurista que la base ética de esos poderes-funciones tampoco deja de existir en los derechos patrimoniales y que el abuso del derecho no recibe protección del ordenamiento jurídico, cualquiera sea la prerrogativa de que se trate, destaca que los derechos de familia tienen una *finalidad moral* que constituye lo más específico de ellos, prevaleciendo en cambio en los restantes, el fin económico y social<sup>19</sup>.

*La patria potestad como derecho subjetivo*. o derecho subjetivo familiar, como sostiene Méndez Costa, en que la institución familiar que nuclea los más numerosos derechos subjetivos de doble funcionalidad es, sin duda, la patria potestad, ya que quien la inviste goza de verdaderos derechos subjetivos

<sup>17</sup> Spota, Tratado de Derecho Civil, Parte Teneral, Tomo I, pág. 39.

<sup>18</sup> Citado por Daniel Hugo D’Antonio, Derecho de Menores, p. 207.

<sup>19</sup> Citado por Daniel Hugo D’Antonio, Derecho de Menores, p. 208.

para el cumplimiento del deber hacia los hijos. Esta autora denomina esos derechos de doble funcionalidad potestades-funciones, con lo cual coincide con la posición anterior<sup>20</sup>.

*La patria potestad como función.* Esta teoría sostiene que la patria potestad es una “función” reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras sean incapaces, negando la esencia de la misma como derecho subjetivo, reconocido por el autor Bidart Campos<sup>21</sup>.

*La patria potestad como conjunto de derechos-deberes.* Hoy está definitivamente triunfante la idea de que la patria potestad implica no solo derechos sino también deberes y más aún, lo que importa primordialmente es la protección de los menores. La legislación moderna ha puesto énfasis en los deberes más que en los derechos, de ahí que el Estado se constituye en contralor cada vez mayor sobre la forma en que se ejerce la autoridad parental.-

Sin embargo, en esta evolución se corre el riesgo de ir demasiado allá. Con el interés de proteger a los menores, hay una tendencia a acentuar demasiado la intervención del Estado en la vida íntima de la familia. Se afirma que la potestad paterna es una función social, que sin duda lo es, pero el concepto de la institución no se agota en los deberes que se impone a los padres, ni en la función social contenida en el cumplimiento de esos deberes. Implica también derechos, que los hombres tienen en calidad de tales, y que son, por tanto, verdaderos derechos naturales. Tal, por ejemplo, es el de educar a los hijos, de plasmar su espíritu, de formarlos de acuerdo con sus ideales morales, religiosos o políticos<sup>22</sup>.

La patria potestad, como institución protectora de la minoridad, corresponde al derecho de menores y evidencia una conjunción de derechos – prerrogativas, poderes o potestades- y de deberes -conductas jurídicamente exigibles- pero en sí misma no resulta de la suma de ellos, aunque para el cabal funcionamiento de la institución se requiere el cumplimiento de los deberes y, en gran medida, el ejercicio pleno de los derechos.

Pero los sujetos pasivos de la patria potestad, es decir el niño, la niña y el adolescente, no sólo son titulares de derechos, sino también de deberes. El art. 30 del Código de la Niñez y la Adolescencia dispone que “*los niños y adolescentes respetarán, conforme al grado de su desarrollo, las leyes y el medio ambiente natural, así como las condiciones ecológicas del entorno en que viven. Además tienen la obligación de obedecer a su padre, madre, tutor o res-*

<sup>20</sup> Citado por Daniel Hugo D’Antonio, Derecho de Menores, p. 209.

<sup>21</sup> Citado por Daniel Hugo D’Antonio, Derecho de Menores, p. 208.

<sup>22</sup> Guillermo Borda, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, p. 118.

*ponsable, y de prestar la ayuda comunitaria en las condiciones establecidas en la ley”.*

#### **IV. La patria potestad en la Convención de los Derechos del Niño y de la Niña**

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobada y ratificada por nuestro país por Ley 57/90 contiene varios artículos que hablan precisamente de los derechos y deberes de los padres en relación con los hijos.

El Art. 3, párrafo 2, dispone que “Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas..”

Art. 9. 1: Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Art. 9. 3: 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.

#### **V. Rol del Estado**

Como institución de orden público, el ejercicio y el cumplimiento de las obligaciones emergentes de la Patria Potestad –como se mencionara anteriormente- están controladas por el Estado, ya que en el interés del niño, la niña o el adolescente aparecen comprometidos el orden social y el bien común.

El control del Estado sobre la forma en que los padres ejercen la patria potestad se limita a los casos en que la conducta de ellos exige la imposición de ciertas medidas para proteger a los menores y preservar el orden público, y se cumple a través de los jueces y de otras instituciones creadas especialmente para el efecto.

En este sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 5 que *“Los Estados parte respetarán las responsabilidades, los derechos y 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.*

Para ello, la ley establece las limitaciones para los progenitores que incumplen con sus obligaciones, tales como la privación o la suspensión de la patria potestad (sanciones de carácter civil) o sanciones de índole penal para aquellos progenitores que con sus actos incurren en las figuras previstas en el Título IV, Capítulo I referente a los Hechos Punibles contra el Estado Civil, El matrimonio y La Familia, especialmente los artículos 221, 222, 223, 225 y 226, 228 y 299 del Código Penal<sup>23</sup>.

El Estado adquiere la responsabilidad subsidiaria, en virtud del art. 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia que establece que *“cuando los padres biológicos o adoptivos o quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia, y las demás personas mencionadas en el art. 258 del Código Civil, tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, y a protegerlo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso y la explotación. Cuanto esta obligación no fuere cumplida, el Estado está obligado a cumplirla subsidiariamente.*

La ley también garantiza el derecho del niño o adolescente 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 económicos (art. 8, C.N.yA.).*

Para ejercer el control del cumplimiento de los derechos y obligaciones emergentes de la patria potestad, el Estado, a través de la ley ha creado el Sistema Nacional de Protección y Promoción Integral a la Niñez y la Adolescencia, competente para preparar y supervisar la ejecución de la política nacional destinada a garantizar la plena vigencia de los derechos de la niñez y la adolescencia, a través de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia, el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia y los Consejos Departamenta-

<sup>23</sup> Art. 222: Falseamiento del Estado Civil; 223: Violación de las Reglas de Adopción; 223: Tráfico de menores; 225: Incumplimiento del deber legal alimentario; 226: Violación del deber de cuidado y educación; 228: Violación de la Patria Potestad y 229: Violencia Familiar.-

les y Municipales de la Niñez y la Adolescencia y las Conserjerías Municipales por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, integrado por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales de Apelación, Juzgados y Defensoría de la niñez y la adolescencia y los órganos auxiliares que componen el sistema de administración de justicia especializada.

Sobre este punto creemos importante destacar que si bien el Estado tiene un papel importante en el control del cumplimiento de los deberes emergentes de la patria potestad, se debe tener mucho cuidado en no acentuar demasiado la intervención del estado con el pretexto de proteger a los menores y aunque se debe apuntar hacia el *interés superior del niño*, no se debe dejar de considerar y respetar también los derechos que los padres poseen en su calidad de tales.

En una interesante jurisprudencia argentina se puede advertir la prudencia con que conciben la intervención del Estado: *Todo padre y toda madre tienen el deber y el derecho de velar por sus hijos menores, no obstante los defectos que pueden tener y que son propios de la condición humana, si no han sido inhabilitados a ese efecto. Desconocerlo, podría introducir un gravísimo factor de perturbación tanto en lo moral como en lo social y aún comportar el riesgo de que una eventual concepción totalitaria atribuyera al Estado la función que la propia naturaleza ha concedido a los padres...Negar a estos la facultad de decidir sobre la crianza y educación de los hijos, que resultaría así transferida a los magistrados, situaría al ordenamiento jurídico en una pendiente peligrosa que hasta podría acercar a concepciones repugnantes a la esencia de nuestro régimen constitucional, donde se asignen al Estado funciones que solo le competen subsidiariamente*<sup>24</sup>.

## VI. Titularidad y Ejercicio de la Patria Potestad

Como una institución de orden público y por tratarse de una cuestión vinculada al estado de las personas, la patria potestad no puede ser objeto de transacción; es irrenunciable e intransferible.

Los padres tienen una función social irrenunciable desde la procreación: incorporar al hijo o hija en el seno de la familia y de convertirlos en una persona útil a la sociedad, a través de la convivencia armoniosa y brindándoles material y emocionalmente lo necesario para su desarrollo.

El art. 71 del C.N. y A. Establece que la Patria Potestad *implica, además de la obligación de proveerles lo necesario para su subsistencia, habita-*

<sup>24</sup> (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, LA LEY 1984-A, p. 263.-)



*ción y vestido, 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.*

En lo personal, los padres deben cuidarlos de acuerdo a las circunstancias y a la edad, prodigarles un trato afectuoso, alimentarlos, educarlos y brindarles una formación integral, física, moral e intelectual en la medida de sus posibilidades. Tienen el derecho y la obligación de corregir razonable y moderadamente a sus hijos, y estos de respetarlos y obedecerlos mientras permanezcan bajo su potestad, pudiendo los progenitores solicitar el auxilio de la autoridad correspondiente cuando así lo consideren.

Esa facultad de corregir la conducta de sus hijos menores debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Es un atributo esencial para la autoridad paterna, que debe ejercerse con el cuidado y la delicadeza necesarios para que su acción, aún imponiendo penitencias, aparezca siempre revestida de un sello paternal inconfundible<sup>25</sup>.

Cuando los padres conviven, el ejercicio corresponde a ambos progenitores. En caso de separación, al progenitor a quien el Juez otorgó la convivencia, sin perjuicio del derecho del progenitor no conviviente de relacionarse y de participar en la formación integral de sus hijos y la decisión que para ciertos actos deben brindar ambos progenitores, convivan o no. Ejemplo: para transferir los bienes de los hijos —además de la autorización judicial—, para salir del país, para contraer matrimonio (cuando no se requiera autorización judicial), incluso para la elección de la institución educativa a la que asistirán los hijos o para determinaciones de importancia relativas a la salud de los hijos.

En el caso de hijos extramatrimoniales y reconocidos por ambos progenitores, se aplica la misma solución, es decir, cuando los padres conviven la patria potestad es ejercida por ambos, en caso contrario, por aquel que convive con el menor.

El Código de la Niñez no establece una distinción entre la titularidad y el ejercicio de la patria potestad, situación que en la práctica genera confusiones. Esto es porque en la realidad la titularidad y el ejercicio es compartido por ambos progenitores cuando éstos conviven, sin embargo, en el caso de los padres separados, la titularidad es compartida pero no el ejercicio, lo que no significa que el progenitor no conviviente sea apartado en forma absoluta de la

<sup>25</sup> Guillermo Borda, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, p. 134.

vida de sus hijos, como se explicó anteriormente, pudiendo ejercer el control y vigilancia sobre la forma en que se desenvuelve la educación y de reclamar la intervención judicial cuando considere que algún acto fuera nocivo para el menor. En todos los casos si uno de los padres no diere su consentimiento para algún acto o se encuentre imposibilitado de prestarlo, resolverá el Juez según lo que convenga al interés del menor.

Así como son titulares de derechos sobre sus hijos, los padres son también solidariamente responsables por los daños que pudieren ocasionar a los mismos mientras habiten con ellos. En caso de que los progenitores no convivan, será responsable quien ejerza la convivencia salvo que al producirse el daño el hijo estuviere al cuidado del progenitor no conviviente. Debe sin embargo constituir un hecho que efectivamente cause un daño físico o psicológico de gran envergadura, no un simple daño producto de un accidente doméstico, como ocurre en la mayoría de los casos cuando se trata de niños pequeños y el padre o la madre intentan sacar provecho de la situación para menoscabar la capacidad de uno u otro.

## VII. La representación

Los padres son los representantes legales (judiciales y extrajudiciales) de los hijos, y para ciertos actos, los menores están sujetos forzosamente a ella. Sin embargo, cuando se encuentra en juego la seguridad y el bienestar del menor, la ley dispone que el procedimiento judicial podrá ser iniciado también a instancia del niño o el adolescente, de sus tutores o responsables, la Defensoría de la Niñez o Adolescencia, el Ministerio Público, de quienes tengan interés legítimo, o de oficio por el Juez (art. 167 C.N.yA.).

Igualmente la ley establece la excepción a la representación legal del padre y de la madre, cuando el niño o adolescente haya sido víctima de un hecho punible y los padres no hubieren interpuesto la acción pertinente. Es ese caso, la víctima o la Defensoría de la Niñez y la adolescencia podrán denunciar el hecho ante la autoridad correspondiente (art. 81 C.N.yA.).

Cuando los intereses de los padres se encuentran en colisión con los de sus hijos, el Juez de la Niñez y la Adolescencia podrá nombrar un tutor especial que los represente, y solo podrá intervenir en el negocio o gestión para el cual fuera designado, situación que no altera de modo alguno el ejercicio de la patria potestad.

En el caso de que los padres convivan y solo uno de ellos disienta con los intereses del hijo, el otro difícilmente podrá asumir una postura a favor del hijo ya que ello podría acarrear dificultades en el relacionamiento conyugal. Para este caso está reservada la tutela especial.

Sin embargo, cuando los progenitores se encuentren divorciados, el progenitor podrá ejercer la representación de su hijo ante una eventual situación judicial que se plantee. Tal es el caso de la madre quien asume la representación del hijo para reclamar alimentos al padre.

Los adolescentes pueden dispensar también de la representación legal de los padres cuando se encuentren acusados penalmente por la comisión de algún delito. En todos los casos pueden defenderse sin necesidad de autorización paterna, es decir, designar un defensor público o privado que los represente en juicio, lo cual garantiza el derecho a la defensa.

El Defensor de la Niñez y la Adolescencia es parte esencial en los juicios de patria potestad, tutela y adopción. En los demás procesos judiciales en que hubiese que precautelar intereses del niño o adolescente, interviene cuando éstos no tienen defensor particular.

En cuanto a la posibilidad de acceder a un empleo, los adolescentes (14 a 18 años) podrán celebrar contratos de trabajo sin la autorización de sus padres, excepto para prestar servicios domésticos, para lo cual deben contar con la autorización escrita de su padre, madre, tutor o representante, ante la Conserjería municipal por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia (CODENI) del lugar de domicilio del adolescente.

### **VIII. La administración de los bienes**

En lo patrimonial, la ley otorga a los padres el derecho y la obligación de administrar y usufructuar los bienes de los hijos (art. 82 C.N.yA.), con las limitaciones contenidas en el art. 83 del C. N. y A, es decir, aquellos provenientes de su empleo, servicio, trabajo o industria, aunque viva en la casa de sus padres.

En virtud de ese derecho, los padres deben cuidar y conservar el patrimonio del menor, para lo cual deberán adoptar no solo las medidas tendientes a su conservación sino también aquellas conducentes a mejorar la situación del hijo.

En cualquier caso, cuando los intereses del niño o adolescente estén en oposición con los de su padre o madre bajo cuya patria potestad se encuentre, el Juez de la Niñez y la Adolescencia deberá nombrar un tutor especial que los represente, conforme explicáramos precedentemente.

El progenitor-administrador debe ejercer en forma adecuada su administración, atendiendo al interés del propietario y en caso de existir divergencias que pongan en duda dicha tarea, tanto el hijo cuanto el otro progenitor podrán requerir la intervención judicial.

La dificultad se presenta cuando los padres están separados o divorciados: a quién corresponde la administración de los bienes de los hijos?. Aunque la ley no plantea esta situación, creemos que la solución más acertada sería aquella que otorga la administración —no la disposición— de los bienes al progenitor que ejerce la convivencia, por una cuestión de practicidad y porque ello podría también generar beneficios para subvencionar las necesidades básicas del hijo, especialmente cuando el progenitor no conviviente no los proporciona, sin perjuicio de que este pueda controlar tal administración.

El art. 84 del C.N.yA. presenta las limitaciones a la administración de los bienes. Establece que los padres *no podrán, sin la autorización del juez del lugar de residencia del hijo, enajenar los inmuebles de su propiedad ni constituir derechos reales, ni transferir los derechos que tenga su hijo sobre los bienes de otros, ni enajenar bienes que tengan en condominio con sus hijos.*

Al hablar del primer supuesto, se entiende que tratándose de bienes muebles no requerirá autorización judicial. La cuestión se plantea por ejemplo, si se tratasen de otros bienes, por ejemplo el caso de los automóviles. Y creemos que sí, en este caso también se necesita la autorización judicial por tratarse de un bien registrable.

En el caso de producirse la autorización para la venta de un inmueble de propiedad del hijo o la hija, el progenitor tiene la obligación de reinvertir el capital obtenido de la venta de dicho inmueble, por ejemplo en la compra de un inmueble de mayor valor u otra conveniencia, argumento que desde luego debe ser puesto a consideración del Juez al plantear la correspondiente solicitud (venta) y dejar a la apreciación judicial la concesión. Si el progenitor fundamenta su pedido en la necesidad de invertir el producto de la venta en la manutención del hijo, debe acreditar debidamente que esa venta le es indispensable, y en cualquiera de los casos posteriormente, en el plazo de 60 días, debe rendir cuenta documentada del destino del dinero.

No parece justo sacrificar un bien de propiedad del hijo para costear su propia manutención, porque en tal caso se estaría atribuyendo al hijo una obligación exclusiva de los progenitores, especialmente cuando carecen de impedimentos para proporcionarlos.

Cuando se habla de la necesidad de obtener autorización para constituir derechos reales sobre bienes inmuebles de los hijos —ej. hipoteca—, lo que también debe justificarse es el destino del dinero proveniente del préstamo hipotecario. Aparece justificable que el dinero en su caso, podrá ser invertido en mejoras indispensables para el inmueble o aquellas que mejorarán las condiciones, aumentarán su valor y finalmente redundarán en beneficio del propietario. Esta circunstancia también deberá ser apreciada por el Juez para hacer lugar o rechazar la solicitud presentada.

Los padres tampoco pueden enajenar bienes que tengan en condominio con sus hijos, sin autorización judicial. Esta norma se refiere por supuesto a la autorización necesaria para la venta de la porción que le corresponde al hijo en calidad de copropietario, no así de la parte que le corresponde como condómino al progenitor. Se entiende también que para proceder a la partición de bienes que tengan los padres en condominio con los hijos, se debe solicitar la autorización judicial, y analizada según convenga o no a los intereses del menor para su procedencia.

Y por último, los progenitores “*no podrán enajenar sin autorización judicial el ganado de que sean propietarios sus hijos, salvo aquel cuya venta es permitida a los usufructuarios de rebaños*” (art. 86 C.N.yA.). Es decir que, como usufructuarios, los padres pueden vender los productos o crías, no así el ganado que de origen le pertenece a sus hijos, y como administrador le correspondería también reemplazar los animales que desaparezcan o mueran por cualquier causa.

El art. 85 del C.N.yA. enumera taxativamente los actos prohibidos para el padre y la madre: “*No podrán convertirse en cesionarios de créditos, derechos o acciones contra sus hijos, amenos que las cesiones resulten de una subrogación legal. Tampoco podrán hacer remisión voluntaria de los derechos de sus hijos, ni hacer transacciones con ellos sobre sus derechos hereditarios, ni obligarles como fiadores propios o de terceros*”, siendo nulo cualquier acto contrario a las disposiciones citadas.

Los padres, en ejercicio de la patria potestad, pueden aceptar donaciones a favor de sus hijos. Conforme lo establece el art. 1202 del Código Civil, para que la donación surta sus efectos, debe ser aceptada. Para ello, cualquiera de los progenitores puede aceptarla en representación del hijo, presumiéndose que la aceptación de uno, implica también la del otro, cuando la donación ingresa al patrimonio del hijo sin contraprestación alguna y ello importa beneficios al menor.

Una vez que los hijos adquieran la mayoría de edad o se emanciparen, los padres deberán hacer entrega detallada de los bienes y rendir cuentas de la administración.

## IX. Usufructo

Pueden también los padres usufructuar los bienes de sus hijos, sean matrimoniales o extramatrimoniales, de conformidad con la figura prevista en el Título IX Capítulo II (artículos 2230 y siguientes) del Código Civil. El usufructo es un derecho que la ley otorga a los padres, y no es reconocido exclusivamente a favor de ellos, sino que apunta al interés familiar, es uno de los medios para que aquellos cumplan su función de tutelar, y en tal carácter no puede

usufructuarse en forma indiscriminada en perjuicio de los intereses del menor y de la familia.

En el caso de bienes de propiedad de los hijos, la ley exonera a los padres de la obligación de prestar caución real o personal, de que las cosas serán conservadas y restituidas al finalizar el usufructo, salvo caso de peligro justificado en los derechos del propietario (los hijos), art. 2239 C.Civil. Suponemos que es así porque por un lado, al ser los padres los usufructuarios de un bien de propiedad de los hijos, tal circunstancia constituye una garantía de que el bien usufructuado será mantenido en buen estado de conservación y que, por otro lado, constituye una suerte de aporte de los hijos para el sustento familiar.

Suponemos también que, aunque la ley no lo diga, lo obtenido por el usufructo de los bienes de los hijos no obliga a los padres a rendir cuentas, y consideramos que en primer término debe ser invertido en el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la patria potestad y en la satisfacción de las necesidades básicas de los hijos, pudiendo disponer del excedente si los hubieren.

El usufructo paterno, a diferencia del usufructo real no puede enajenarse ni gravarse, ya sea a título gratuito u oneroso (art. 88 C.N.yA.), rigiendo para lo demás lo dispuesto en el art. 2247 del Código Civil en cuanto a la manera de gozar de la cosa sin alterar su sustancia, percepción de frutos y productos, la obligación de pagar los impuestos y la de mantener la cosa en buen estado de conservación.

El usufructo y la administración de los bienes de los hijos pertenece cuando los padres conviven, a ambos progenitores. Cuando los padres están separados, el usufructo de los bienes pertenece a aquel a quien el Juez confirió la convivencia, y en consecuencia, tiene el ejercicio de la patria potestad. Esta es también una solución lógica atendiendo a la practicidad de tal situación y a la posibilidad de invertir el producto del usufructo en la manutención del hijo conviviente.

En principio, el usufructo recae sobre todos los bienes del menor, sean muebles o inmuebles, excepto aquellos citados en el art. 83 del C.N.yA.<sup>26</sup>, y los padres tienen el uso y el goce de dichos bienes, cuidando siempre de no alterarlos ni comprometerlos.

Las rentas provenientes del usufructo de los bienes de los hijos, son inembargables (art. 88 C.N.yA.).

---

<sup>26</sup> Art. 83: Se tomará en consideración el monto de los bienes y la edad del niño o adolescente para excluir del usufructo cuando: a) los adquiera por caso fortuito; b) sean bienes donados o dejados por testamento al hijo cuando lo han sido bajo condición de que no los administren sus padres; y c) los herede el hijo con motivo de la incapacidad del padre o de la madre.-

## X. Extinción de la Patria Potestad

Se extingue *ipso jure* la patria potestad, por la muerte de los padres o de los hijos, por haber adquirido los hijos la mayoría de edad (18 años) o por la emancipación (art. 75 del C.N.yA.), lo cual nos remite al art. 39 del Código Civil que dispone que la emancipación se produce por el matrimonio de los hijos, o por la obtención de un título universitario. En todos los casos, la emancipación es irrevocable.

## XI. Restricciones al Ejercicio de la Patria Potestad

Cuando los progenitores no cumplen con sus obligaciones parentales, realizan u omitan realizar actos y con ello causen graves daños a sus hijos, se aplican las restricciones a la titularidad y ejercicio de la patria potestad, según las características que reviste esa conducta parental, y siempre que se encuadren en los supuestos establecidos para el efecto en la ley, y aún cuando esas previsiones legales tienen un carácter sancionador, lo que se pretende es la protección y el resguardo de la integridad física y emocional del menor, conforme se analizará a continuación.

## XII. Suspensión de la Patria Potestad

Se suspenderá por declaración judicial el ejercicio de la patria potestad —dice el art. 72— en los siguientes casos:

- a) Por la interdicción del padre o de la madre, dictada por autoridad judicial competente;
- b) Por ausencia del padre o de la madre, o de ambos declarada judicialmente.
- c) Por hallarse el padre o la madre cumpliendo pena de prisión;
- d) Por incumplimiento de sus deberes alimentarios teniendo los medios para cumplirlos;
- e) Por violencia que perjudique la salud física o mental y la seguridad de los hijos, aún cuando sea ejercida a título de disciplina, y sin perjuicio de otras medidas acordes a la gravedad del hecho;
- f) Por el incumplimiento de los demás deberes establecidos en el artículo anterior..

Si bien la suspensión es una medida menos gravosa que la pérdida, puede tener la misma importancia en cuanto a la duración, que es la mayoría de edad del hijo, y la consecuencia es también la misma, mientras esa situación no se modifique y sea restituida.

Tratándose de controversias en que se demande la suspensión de la patria potestad con motivo del incumplimiento del deber legal alimentario, se debe analizar si sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias

de cada caso, la salud (física o psíquica), la seguridad o la moralidad de los hijos.

Por ello, debemos destacar la importancia que adquiere el arbitrio judicial, en el sentido de que es tarea del magistrado determinar cuán dañino puede ser a la salud física y emocional de los hijos el incumplimiento del deber legal alimentario, teniendo en cuenta la posibilidad que otorga el art. 98 del C.N. y A. en concordancia con el art. 258 del Código Civil, permitiendo acudir a otros familiares en substitución del alimentante directo, que es el progenitor.-

Puede ser que el padre o la madre obligados a asistir económicamente al hijo no se encuentren en condiciones de proporcionar esa asistencia, ya sea por haber quedado sin actividad laboral que le genere ingresos o por otras circunstancias que hagan imposible el cumplimiento de esa obligación, que no sean inherentes al obligado y no se manifieste en una actitud maliciosa en perjuicio del menor.

Creemos importante destacar que el progenitor suspendido en el ejercicio de la patria potestad podría gozar del derecho de relacionarse con su hijo o hija, dependiendo de cada caso, cuando no se manifiesten causas graves que lo impidan y se demuestre que ese relacionamiento será beneficioso para el menor.

Al invocar como causal para la suspensión de la patria potestad el inc. d) del art. 72, es decir la violencia que perjudique la salud física o mental contra los hijos, y existiendo una causa penal pendiente, debe esperarse el resultado de ésta en virtud del principio constitucional de la presunción de inocencia de las personas, sin perjuicio de imponer alguna medida cautelar de protección, tal como la suspensión del régimen de relacionamiento. Una vez demostrada la existencia del delito y existiendo una sentencia condenatoria firme, podrá ejercerse el derecho a solicitar la pérdida de la patria potestad, conforme al art. 73 inc. a) del C.N.yA.

En los casos relativos a la suspensión de la patria potestad, por considerarse un estado transitorio, en cualquier momento puede reclamarse su restitución, conforme lo establece el art. 79: *El padre o la madre, a quien se le ha suspendido en el ejercicio de la patria potestad, podrá solicitar al Juzgado su restitución cuando la causal que la motivó haya cesado. El Juez atenderá la solicitud conforme al interés superior del niño o adolescente.*

### **XIII. Pérdida de la Patria Potestad**

Para que proceda la pérdida de la patria potestad deben darse los supuestos jurídicos detallados en el art. 73 del Código de la Niñez y la Adolescencia: a) *por haber sido condenado por la comisión de un hecho punible en*



*perjuicio de su hijo; b) por haber fracasado el proceso de adaptación a la convivencia, en los casos en que se trate de hijos adoptivos; c) por acciones que causen grave daño físico, psíquico o mental a su hijo; y d) por omisiones que, por su gravedad, pongan a su hijo en estado de abandono y de peligro.*

Los incisos a) y b) citados no precisan de interpretación, porque sin lugar a dudas establecen claramente la situación planteada, es decir, por un lado la condena por delitos cometidos en contra de los hijos, y por el otro el fracaso en el proceso de adaptación cuando se trata de hijos adoptivos.

No ocurre lo mismo con los incisos c) y d), los cuales dejan al arbitrio judicial el análisis de la causal invocada, y si se ajusta o no a los preceptos legales para proceder a la declaración de la pérdida de la patria potestad. El magistrado procura a través de la aplicación de la norma una finalidad preventiva, no represiva, es decir conservar la integridad física y moral de los hijos.

Esa disposición establece como requerimiento el daño físico, psíquico o mental de los hijos. Es decir, cuando de conducta o actos se trata, se debe probar que existe un daño efectivo para que proceda a la pérdida de la patria potestad, y al hablar de omisiones, de que existe la posibilidad que ese daño se produzca.

Aunque la pérdida de la patria potestad es una medida más gravosa que la suspensión, entendemos que puede ser restituida si observamos que las resoluciones en el fuero de la niñez y la adolescencia no causan autoridad de cosa juzgada formal sino material (aunque pueden ser ejecutables), por tanto no tienen el carácter de definitivas y pueden ser modificadas o dejadas sin efecto toda vez que cesen las condiciones que la motivaron (art. 167 último párrafo, C.N. y A.), así como ocurre también en el fuero penal de la adolescencia (art. 218 C.N. y A.). Esta es la característica que la diferencia de otros fueros.

No compartimos el criterio de que la medida de pérdida de la patria potestad pueda ser modificada o restituida, toda vez que es consecuencia de la aplicación de causales graves y definitivas, especialmente los incisos a) y b) del art. 73.

El citado inciso c), como causal de pérdida de la patria potestad, deja un amplio margen de discrecionalidad para aplicarla. No solo incluyen castigos físicos graves o violencia extrema, sino además los daños psicológicos que puedan producir en el menor la conducta del progenitor. Así por ejemplo, puede considerarse como acción grave susceptible de declarar la pérdida, los ejemplos inmorales, la incitación al hijo a realizar actos que perjudiquen su propia integridad física y moral, los expongan a la explotación sexual, o los inciten a delinquir.

Adquiere singular importancia, igual que para la suspensión, la interpretación que pueda dar el juzgador a las causales invocadas y si ellas se encuadran en la situación de “grave daño físico, psíquico o mental”, requerida para determinar la pérdida de la patria potestad.

Una adecuada intelección de la causal c) nos lleva a afirmar que el daño debe tener una entidad tal que comprometa los derechos esenciales del niño o adolescente referidos al aspecto físico, psíquico o mental. Ello es así, pues la personalidad del niño y adolescente se encuentra en formación y la misma representa un universo psico-afectivo inseparable que funciona como una totalidad.

En cuanto a las omisiones, el abandono implica el desamparo, el desprendimiento de los deberes del padre o de la madre, es decir, la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley, cualquiera sea la edad del hijo. Esa conducta debe traducirse en negligencia grave que ubique en grave peligro la salud y la integridad física y moral del menor, sin importar el tiempo en que se produjo. Obviamente, la causal se refuerza cuando, por ejemplo, transcurren varios años de desatención voluntaria, situación que evidencia la intención del abandono.

*“Los elementos del abandono son los siguientes: a) el incumplimiento de los deberes paternos mediante abdicación categórica; b) la indiferencia de la suerte del hijo y c) la malicia de la conducta.”<sup>27</sup>*

Se debe determinar si la conducta de quien abdica es voluntaria y dolosa, independientemente o no de que el hijo quede al cuidado del otro progenitor o de alguna persona que atienda sus necesidades vitales y asuman el rol de quien se desentendió de tan elementales deberes. Es una actitud negativa que debe ser maliciosa, es decir, sin un motivo válido que lo sustente.

#### **XIV. Efectos de la suspensión o pérdida de la patria potestad**

Cuando uno de los progenitores queda privado o suspendido en el ejercicio de la patria potestad, el otro continuará ejerciéndola. Si fueren ambos progenitores el Juez deberá designar un tutor que los represente, los dirija y administre sus bienes, con la obligación de designar al más idóneo sin importar el orden de los parientes previstos en el art. 113 del C.N.yA., o en su defecto cualquier otra persona capaz e idónea que demuestre estar en condiciones de proteger la integridad física, emocional y los intereses del menor.

Aún cuando sean aplicadas las medidas restrictivas a la patria potestad previstas en la ley, la obligación de prestar asistencia a sus hijos permanece

<sup>27</sup> CNCiv. Sala C. Julio 2-981. La Ley A. Digesto Jurídico, Familia. Tomo 3, p. 881.

inalterable, según lo establece al art. 77 del Código de la Niñez y la Adolescencia, teniendo en cuenta que la esa obligación surge del parentesco.

## **XV. Consideraciones finales**

La Familia es el eje fundamental de la sociedad, y como tal, debe ser protegida en su unidad y funcionamiento, cumpliendo el Estado un rol importante para el efecto, otorgando a los padres una función dentro de ella, garantizando el derecho que tiene el niño de vivir y desarrollarse en su familia, aún cuando ésta carezca de recursos económicos.

Consideramos por tanto acertada la posición de que la patria potestad es una FUNCIÓN, revestida de derechos y obligaciones, que los padres tienen en relación con los hijos menores de edad y que no se hayan emancipado.

Esos derechos deben ser ejercidos de manera razonable y las obligaciones cumplidas acabadamente, apuntando siempre al bienestar integral del menor y a la protección de sus bienes, asumiendo el Estado el control del cumplimiento de esa función e impedir su abuso.

La suspensión o la pérdida de la patria potestad debe ser declarada judicialmente en virtud de las causales previstas en la ley y adoptarse respecto del padre o de la madre en forma individual, no mancomunada, dependiendo del grado de responsabilidad de cada uno de ellos, pudiendo también adoptarse respecto de ambos cuando existan causas graves para ello. En este último caso, se debe nombrar un tutor que represente al menor.

En los casos de suspensión, cualquiera que fuere el motivo, la patria potestad puede restituirse, mediante prueba de la superación de las situaciones que motivaron la medida, la firme convicción judicial de que los progenitores se encuentran en condiciones de recuperar la función parental, y atendiendo a la posibilidad que otorga la ley de modificar o dejar sin efecto las resoluciones en el fuero de la niñez y la adolescencia.

La legislación establece una amplia legitimación activa, que incluye al menor, a sus padres, tutores o responsables, a cualquier persona interesada, y a los organismos de protección de la niñez y la adolescencia, quienes pueden solicitar las medidas tendientes a proteger la integridad física, moral y espiritual de los niños, niñas y adolescentes, garantizando en todo momento la defensa de los progenitores.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Nacional
2. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
3. Código Civil
4. Código de la Niñez y la Adolescencia
5. Código Penal
6. Guillermo A. Borda, Tratado de Derecho Civil, Personas; Tomo II, Editorial Perrot, Año 1989.-
7. Daniel Hugo D'Antonio, DERECHO DE MENORES, Editorial Astrea, Año 1994.-
8. Spota, Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I, Buenos Aires, Editorial De Palma, Año 1947.-
9. Digesto Jurídico LA LEY, Familia, Tomo 3.-

## DATOS DE LA AUTORA

**SUSANA LÓPEZ DE QUEVEDO:** Abogada, egresada de la UC, especialista en Derecho de Familia, posgrado en Derechos Humanos en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Coordinadora de Proyectos del CIDSEP.

# **ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, COMO MEDIDA PROVISORIA, EN MATERIA PENAL DE LA ADOLESCENCIA**

**IRMA ALFONSO DE BOGARÍN**

I. Introducción. II. Medidas provisionales. II.1. Finalidad. II.2. Clases. III. Prisión preventiva. III.1. Principios que rigen la prisión preventiva. III.1.1. Excepcionalidad. III.1.2. Proporcionalidad. III.1.3. Necesidad e idoneidad de la medida. IV. Peligro de fuga como causal de la prisión preventiva. V. Fundamentación de la medida. VI. Conclusión



## ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, COMO MEDIDA PROVISORIA, EN MATERIA PENAL DE LA ADOLESCENCIA

Irma Alfonso de Bogarín

### I. INTRODUCCIÓN

Desde la ratificación de la Convención Internacional sobre los derechos del niño por Ley 57/90, nuestro país ha aceptado que los adolescentes infractores a la ley penal deben tener un tratamiento diferenciado del que se aplica a los adultos, en consideración a la condición jurídica – social del mismo.

La doctrina de la Convención es la Protección integral del niño<sup>28</sup>, cuyo principio fundamental es el interés superior del niño y adolescente, busca favorecer su pleno desarrollo físico, psicológico, moral y social en consonancia con la evolución sus facultades.

Este principio se complementa con el concepto de niño sujeto de derechos, dotado de una particular posición en el sistema normativo<sup>29</sup>.

Junto con atribuirle una responsabilidad por sus actos, le reconoce una serie de garantías judiciales, procesales y otras acordes con su desarrollo y formación etárea al prescribir:

*“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importan-*

<sup>28</sup> En América Latina se dio el nombre de doctrina de Protección Integral al conjunto de directrices contenidos en los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia. En general se reconocen cuatro instrumentos como los que configuran esta nueva doctrina que viene a reemplazar a las antiguas concepciones sobre la infancia. Ellos son: 1) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 2) Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 3) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), 4) Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Cillero Bruñol, Miguel. Adolescente y Sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos de niño. Unicef 2001, pág. 113/114

<sup>29</sup> “... el niño, por su falta de madurez física mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal ...” Preámbulo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

*cia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad...”<sup>30</sup>*

Articulando estas directivas, el Código de la Niñez y la Adolescencia – Ley 1680/01- establece un amplio catálogo de medidas a ser aplicadas conforme a las distintas características y factores psicológicos, familiares y sociales del adolescente ante la comisión de hechos tipificados como crimen o delito en el Código Penal.

Las medidas contempladas son las provisorias (a ser aplicadas durante el proceso como protección, apoyo, prevención y educación) y las definitivas (las ordenadas en la sentencia como sanción). Aparece bien diferenciada las provisorias de las medidas definitivas.

Sentada las premisas que antecede iniciaré el derrotero analítico que enmarca la prisión preventiva como medida provisoria.

## II. MEDIDAS PROVISORIAS

Estas son las adoptadas durante el desarrollo del proceso en espera de las medidas definitivas<sup>31</sup>, es decir, las ordenadas antes de una sentencia definitiva.

La norma al respecto dice:

*“Hasta que la sentencia quede firme, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá decretar medidas provisorias con el fin de promover la educación y de garantizar las prestaciones necesarias para el sustento del procesado. El Juzgado Penal de la Adolescencia podrá ordenar la internación transitoria del adolescente en un hogar adecuado, en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso, si ello fuera recomendable para proteger al adolescente frente a influencias nocivas para su desarrollo y el peligro presente de la realización de nuevos hechos punibles.”<sup>32</sup>*

### II.1. FINALIDAD

Las medidas provisorias tienen por finalidad:

- 1- Promover la educación del adolescente infractor

<sup>30</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Artículo 40.1

<sup>31</sup> Son medidas definitivas: 1) Protección y apoyo (art. 34), 2) De vigilancia, mejoramiento y seguridad (art. 198), 3) Socioeducativas (art. 200), 4) Correccionales (art. 203/205), 5) Privativa de libertad (art. 206/207)

<sup>32</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia. Artículo 232



- 2- Garantizar las prestaciones necesarias para el sustento del procesado
- 3- Proteger al adolescente frente a las influencias nocivas para su desarrollo
- 4- Evitar la realización de nuevos hechos punibles.

Estas finalidades, no tienen naturaleza sancionatorias y otorgan las características particulares a la justicia penal de la adolescencia que con base en el principio del interés superior del niño se hallan impregnadas de las ideas de prevención, protección, apoyo y como garantías durante la tramitación del proceso penal en atención a la condición especial de persona en desarrollo<sup>33</sup>

Por ende, resulta completamente ilegítimo ordenar la prisión preventiva de un adolescente considerando criterios tales como la peligrosidad, repercusión social del hecho o basado exclusivamente en las disposiciones del Código Procesal Penal. En este sentido son claros los artículos 232 y 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

**Llobet** señala lo siguiente:

*Es característico del nuevo paradigma del derecho de la infancia producto de la Convención Internacional sobre los derechos del niño y de otros instrumentos internacionales que la complementan, el considerar al niño y adolescente como un sujeto de derechos y de obligaciones, lo que tiene relevancia con respecto al tratamiento que le otorga el sistema penal.*<sup>34</sup>

**Albrecht** sostiene:

*El trasfondo decisivo para la imposición de prisión preventiva se ve en la intención político – criminal, de resguardar justamente a los menores, mediante este medio y por razones educativas de bien común, de su desvío hacia la criminalidad*<sup>35</sup>

Tiene dicho al respecto el tribunal de apelación penal de la adolescencia cuanto sigue:

*“Vemos que el juez resolvió aplicar la medida más gravosa con argumentos basados **exclusivamente** en las disposiciones del Código Procesal Penal (Art. 242) **soslayando** el derecho especial que tiene como marco obli-*

<sup>33</sup> Idem Art. 3 y Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Art. 19.

<sup>34</sup> Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Penal Juvenil. Las garantías en el proceso penal juvenil. DAAD. Pág. 151.

<sup>35</sup> Albrecht, Peter Alexis. El derecho penal de menores. PPU. Barcelona 1990, pág. 83.

*gado de referencia la Convención Internacional sobre los derechos del Niño, el Código de la Niñez y la Adolescencia y como fuente SUPLETORIA el Código Procesal Penal.*

*Reza el Art. 231 del Código de la Niñez y la Adolescencia : "El procesamiento de un adolescente por la realización de un hecho punible será regido por disposiciones del Código Procesal Penal, en cuanto este Código no disponga algo distinto".*

*Por lo anterior, el juez debió encuadrar la adopción de las medidas a los dispuestos en los artículos 232 y 233 de la Ley 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia" que incorpora una serie de pautas que deben ser cumplidas para ordenar la prisión preventiva a fin de proteger los preciados bienes: LA LIBERTAD Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ambos de rango constitucional).*

*Aplicar directamente la ley de carácter supletorio, como lo hizo el A-quo, contraviene la Convención Internacional de los derechos del Niño que goza de jerarquía cuasi constitucional conforme el Art. 137 de nuestra Carta Magna.*

*Sabemos que es difícil para los operadores que trabajan con la jurisdicción de adultos aceptar la especificidad del derecho penal de la adolescencia que se sustenta en el reconocimiento pleno de sus derechos con un plus de garantías por su condición de personas en desarrollo.*

*Reiteramos que el reciente Foro de Aula Iberoamericana sobre reflexiones de la Jurisdicción de la Infancia y la Adolescencia celebrada en Cartagena de Indias los días 4 al 8 de octubre del corriente año, existió consenso entre los expertos que el Sistema Penal Juvenil (en su aspecto sustantivo, procesal y de ejecución) se diferencia del derecho procesal de adultos.*

*La idea es dotar al adolescente acusado por la comisión de un delito, de todas las garantías procesales más aquellas que sean propias de la condición de persona en desarrollo.*

*Por ello se concluyó que los operadores debemos aplicar en primer lugar las normas específicas, recurriendo a la supletoriedad del Código Procesal Penal solo en aquellos que no se encuentren regulados de manera expresa en las leyes específicas, caso contrario corre riesgo la justicia especializada de perder su propia identidad.*

*Por lo expuesto, corresponde revocar la prisión preventiva y ordenar al juez interviniente que previamente aplique en el caso presente las medidas en el iter establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Subsidiariamente, en caso de carencia o imposibilidad de ello debidamente fundamentado con los informes a ser obtenidos, se deberán adoptar la de última ratio”.*

## II.2. CLASES

El Código menciona expresamente como medidas provisionarias:

- 1) Internación transitoria del adolescente en un hogar
- 2) Prisión preventiva

El listado puede ser completado con los instrumentos jurídicos internacionales relacionados al tema, como por ejemplo las Reglas de Beijing que habla de la supervisión estricta, ubicación a una institución educativa entre otras.

Estando dirigidas las medidas a brindar al adolescente el amparo suficiente, en ellas se debe privilegiar lo que mejor contempla su interés, empujando por la familia -, en lo posible la biológica como marco natural de contención y desarrollo -, pues la importancia del entorno familiar desde el punto de vista afectivo y pedagógico no necesita de grandes explicaciones. Agotadas estas alternativas aplicar las otras medidas.

Las falencias del núcleo familiar del adolescente permite que el Estado asuma el rol incumplido por los padres, con miras a posibilitar su adecuada protección. Por ello, el juez podrá ordenar la **internación transitoria** del adolescente en un hogar adecuado, sobre la base del planteamiento antes expuesto. Ello, a objeto de sustituir su vida familiar por un régimen que favorezca su protección<sup>36</sup>.

De esta manera, se pretende actuar frente a las influencias nocivas para su desarrollo y apartarlo de las condiciones propias de la marginalidad social como la vagancia, alcoholismo, mendicidad y drogadicción con el fin de evitar sus perniciosos efectos y peligro de la realización de nuevo hecho punible.

---

<sup>36</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 19 “ *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado* ”

### III. PRISION PREVENTIVA

Esta medida provisoria consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de una sentencia firme.

La norma no prescribe un término de duración de la misma, como lo hacen otras legislaciones.

La detención provisoria, según Moreno Catena y otros,

*“es admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, y representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de la libertad del individuo, sin que medie todavía una sentencia penal que la justifique”*<sup>37</sup>

Una exigencia ineludible que debe ser respetada para que el Estado pueda privar de su libertad a una persona jurídicamente inocente en el marco de un procedimiento penal consiste en la comprobación de la posible responsabilidad del imputado por el hecho delictivo que se atribuye. Ello significa que debe existir una sospecha sustantiva acerca de la participación del imputado en el hecho punible. Si no se determina la probabilidad de que el imputado haya participado en la comisión de un hecho punible, la medida de coerción pierde todo sustento. En consecuencia, deben existir elementos de prueba que corroboren la probable responsabilidad penal del imputado. La prisión preventiva presupone, por tratarse de la medida de coerción más grave en el marco del proceso penal, un cierto grado de desarrollo de la imputación que permita determinar su mérito sustantivo a través de los elementos de prueba recolectados al momento de tomar la decisión.

El organo jurisdiccional solo podrá aplicar la medida privativa de libertad cuando la investigación haya alcanzado resultados que permitan afirmar, luego de oír al imputado, que existe una gran probabilidad de que se haya cometido un hecho punible y de que el imputado haya sido autor o partícipe en él. No se trata solamente de que el procedimiento haya alcanzado cierto grado de desarrollo, sino de que este desarrollo haya sido acompañado de resultados concretos respecto de la verificación de la participación del imputado en hecho investigado. Se trata de establecer una sospecha sustantiva acerca de que se ha cometido un hecho punible reprimido con medida privativa de libertad de efectivo cumplimiento.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Herrera Añez, William. Introducción al derecho procesal penal. Pág. 52.

<sup>38</sup> Bovino, Alberto. “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derecho humanos, en La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. PNUD. Pág 451/2

El artículo 11 de la Constitución Nacional garantiza el derecho a la libertad personal y por lo mismo establece que “nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes ...”.

La regla básica es la libertad del imputado durante el proceso, frente a ella se opera por excepción conforme al claro imperativo constitucional.

El principio favor libertatis tiene profundas raíces en instrumentos jurídicos internacionales como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos denominada “Pacto de San José”, artículo 7 que prescribe: “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal ...*”. La Convención Internacional sobre los derechos del niño dispone: “... *Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda ...*” y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>39</sup>.

En virtud al límite en el ejercicio de la soberanía del Estado que imponen las normas citadas, el Código de la Niñez y la Adolescencia condiciona la aplicación de la prisión preventiva antes de la existencia de una sentencia “solo” cuando las medidas provisorias previstas en el artículo 232 no sean suficientes para lograr la finalidad perseguida.

Lo anterior no hace mas que reflejar el prisma proteccionista que ha otorgado el legislador al adolescente y con ello naturalmente evitar los efectos perversos y nefastos que ocasiona en ellos el encierro.

Conviene recordar aquí el compromiso de cara internacional asumido por nuestro país al ratificar las CONVENCIONES: “... *Los Estados Partes se comprometen asegurar al niño la protección y el cuidado ...*” (Art. 3.2 Convención Internacional sobre los derechos del niño)

“*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado*” (Art. 19, Pacto de San José).

Cuáles son los efectos que la prisión puede provocar?

- 1- El grave peligro de contagio criminal, dado que obliga al preventivo a vivir con los ya condenados o, por lo menos en sus mismas condiciones. Se dice que una vez que los adolescentes se mezclan en el sistema criminal, es mas difícil que se alejen de una vida de crímenes.

<sup>39</sup> Debemos recordar que los mencionados convenios fueron ratificados por nuestro país y conforme al artículo 137 de la Constitución Nacional poseen rango cuasiconstitucional.

- 2- La prisión preventiva es tan estigmatizante como la misma sanción.<sup>40</sup>
- 3- Los detenidos viven la prisión preventiva aislados en su mayoría con los sentimientos de culpabilidad que compensan a través de agresión. A ello se agrega la sobrecarga síquica por el futuro incierto de la situación jurídica no definida.

En síntesis, como la prisión preventiva comporta una separación de la familia, de los amigos, estigmatiza al que sufre, prejuzga su culpabilidad, es decir provoca un sinnúmero de efectos negativos, su aplicación exige seguir los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, idoneidad y de último recurso.

Asimismo, siguiendo a Peter Alexis Albrecht, se puede afirmar:  
*“El operador jurídico debe estar conciente en la decisión sobre imposición y ejecución de prisión preventiva sobre sus amplias consecuencias. En razón de la mayor lesionabilidad psicosocial de los menores, hay que recomendar en la praxis una aplicación esencialmente mas restrictiva”*<sup>41</sup>

### III. 1. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRISIÓN PREVENTIVA

#### III.1.1. EXCEPCIONALIDAD

El papel nuclear que desempeña la libertad en el sistema que configura la Constitución Nacional, bien como valor superior, bien como derecho fundamental (artículo 9) determina que el disfrute de la misma sea la regla general, en tanto que su restricción o privación representa un excepción (artículo 19).

Por su parte, el artículo 37, inc. b de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño dispone: ... *“la detención, el encarcelamiento o la prisión preventiva de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará solo como medida de último recurso y durante el tiempo más breve que proceda.”*

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado una y otra vez que la detención de niños *“debe ser excepcional y por el período más breve posible”*<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> El encarcelamiento preventivo funciona, en la práctica, como pena anticipada... Gracias a ello el imputado queda en la misma situación que un condenado pero sin juicio, sin respeto por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba y sin defensa, cuando, constitucionalmente, su situación debería ser la contraria. Pastor. Escolios a la ley de limitación del encarcelamiento preventivo. Pág 286 y siguiente.

<sup>41</sup> Albrecht, Peter Alexis. op. cit. pág. 314

<sup>42</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Bulacio vs. Argentina”, Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C, N° 100, Párrafo 135. La Ley Argentina, 2004-A-684.

La efectiva vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del derecho a la libertad personal del adolescente, determina la excepcionalidad de la prisión preventiva.

En sintonía con las disposiciones mencionadas y como medio de protección de ese bien jurídico tutelado (libertad) el Código de la Niñez y la Adolescencia fija ciertos presupuestos para su limitación al prescribir:

*“La prisión preventiva de un adolescente podrá ser decretada solo cuando con las medidas provisionales previstas en el artículo 232, primer párrafo, de este Código no sea posible lograr su finalidad... ”. (Art. 233).*

Esto significa que el ordenamiento tolera la prisión preventiva cuando sea absolutamente necesario para alcanzar la **educación**, garantizar al adolescente las prestaciones necesarias para el sustento (apoyo), **proteger** al adolescente de las influencias nocivas para su desarrollo y el peligro presente para la realización de nuevos hechos punibles.

Cualquier otra circunstancia que se alegue para decretarla convertirá la medida en ilegal y arbitraria.

Se ha demostrado científicamente que la prisión más que beneficio, acarrea perjuicio al adolescente, por ello opera como última ratio<sup>43</sup>.

La Regla 13 de Beijing insta una de las obligaciones más importantes para la protección de las personas menores de edad, el carácter de último recurso, la detención provisional y su aplicación durante el plazo más breve posible al disponer:

*“...Solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo mas breve posible. Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.. ”.*

*“Esto es por cuanto no se debe subestimar el peligro de que las personas menores pueden sufrir **influencias corruptoras mientras se encuentren en prisión preventiva**”<sup>44</sup>*

<sup>43</sup> Medida de última ratio significa que puede recurrirse a ella solo cuando no exista otra forma de brindar protección que el adolescente necesita.

<sup>44</sup> Tiffer Sotomayor, Carlos. Derecho Penal Juvenil. DAAD. Pág. 64.

“El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge directamente de la combinación entre el derecho general a la libertad y la prohibición de aplicar una sanción antes de obtener una sentencia condenatoria firme”<sup>45</sup>

El tribunal de apelación penal de la adolescencia en varios expedientes ha hecho análisis de este tema. Así en un fallo ha sostenido:

“... La Carta Magna entre otras garantías establece: *“la pena privativa de libertad solo será dictada cuando fueren indispensables en las diligencias del juicio...”*

En virtud a ese límite, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en el Art. 233 la excepcionalidad de la prisión preventiva.

A tenor del mismo, resulta evidente que en este juicio las garantías procesales consagradas no han sido cauteladas por parte del Juez al disponer la prisión preventiva por los límites impuestos en el Art. 242 del Código Procesal Penal, debiendo regirse por los presupuestos establecidos por el Art. 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Esta norma además exige que antes de disponer la medida deberá evaluar los efectos de la misma.

Del fallo recurrido surge con claridad que no ha mediado opinión de profesional alguno al respecto.

La medida privativa de libertad debe adoptarse con la mayor mesura que el caso exija estando obligado el Juez a observar en su aplicación las pautas establecidas en la norma precedentemente señalada.

Preocupa a esta Sala que en las resoluciones (de esta naturaleza) del Juzgador son continuamente ignorados los principios rectores que irradia toda la aplicación de la doctrina de la Protección Integral, paradigma del compromiso universal asumido por nuestro país al ratificar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño Ley 57/90, con jerarquía cuasi constitucional conforme al Art. 137 de la Carta Magna.

Esta circunstancia conspira seriamente no solo contra el éxito del sistema penal de la adolescencia recientemente creado, sino que mellan la imagen de quienes impartimos justicia.

Al no estar enmarcada la resolución recurrida dentro de las prescripciones del Código de la Niñez y la Adoles-

<sup>45</sup> Bovino, Alberto. Op. cit. Pág 451.



cencia, corresponde su revocatoria debiendo el Juez hacer comparecer ante sí a la Señora I. C. hermana del imputado para disponer las medidas menos gravosas establecida en el Art. 232 de la precitada ley ...”<sup>46</sup>

### III.1.2. PROPORCIONALIDAD

Este principio es una de las pautas fundamentales y quizá sea el límite más racional a la posibilidad de privar de libertad al imputado.

Maier señala que resulta racional el intento de impedir que, aún en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija, a quien la soporta, un mal mayor irremediable que la propia reacción legítima del Estado en caso de condena<sup>47</sup>.

En este ejercicio de proporcionalidad no cabe duda de que en la interpretación que realice el juez debe considerar las circunstancias objetivas (hecho) y subjetivas (personalidad del adolescente infractor), a los fines de adecuar la medida en cuestión a las características personales del imputado a efecto de causarle el mínimo daño posible<sup>48</sup>.

El principio de proporcionalidad ha sido recogido por nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, al regular los presupuestos de procedencia para la aplicación de la prisión preventiva, entre ellos la obligación de requerir el respectivo informe sicosocial del adolescente infractor (a cargo de los auxiliares especializados: sicólogo, sociólogo, trabajador social), que como resguardo adicional establece, al disponer:

*“... Al considerar la proporcionalidad de la medida, se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente ...”* (Art. 233, 1<sup>er</sup> párrafo).

Corresponde puntualizar que su aplicación conlleva igualmente la necesaria valoración por parte del juez, los derechos constitucionales que se ponen en juego, pues nuestra Carta Magna no autoriza restringir el derecho a la libertad más allá de lo indispensable para alcanzar los objetivos previstos en las normas que la disciplinan.

<sup>46</sup> Expediente D. O. L A. y B. C. S/ robo. A. I. N° 08, 22 – 03 – 04. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia. Asunción.

<sup>47</sup> Maier, Julio B., “Derecho Procesal Penal”, t. I. Pág 526.

<sup>48</sup> Conforme Carlos Chiara Diaz, “Factibilidad de la detención y otras medidas de coerción personal respecto de menores imputados en el procedimiento penal”. E.D. 105-990.

Vemos así que este principio se utiliza para imponer límites a la actividad punitiva del Estado.

En el ámbito de nuestra legislación especial, amén de lo señalado en el artículo mencionado precedentemente, se agrega:

*"... En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la internación transitoria en un hogar, no son suficientes y la prisión preventiva no es desproporcionada..."*

Se colige de esta norma, que solo es aplicable cuando resulte probado que otras medidas menos restrictivas hayan fracasado o vayan a fracasar. Ello es así, porque la prisión preventiva por más breve que sea lleva implícita una serie de efectos humillantes y aflictivos que son contraproducentes para el joven en etapa de desarrollo, de allí se impone la evaluación psicológica del adolescente.

A nivel de instrumentos jurídicos internacionales también se menciona este principio como pauta directriz. Así la Convención Internacional sobre los derechos del niño establece que la medida debe guardar **proporción** tanto con las circunstancias del adolescente como con la infracción.<sup>49</sup>

En similar sentido las Reglas de Beijing dice: *"El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.."*(5)

Estas normas también reconocen la exigencia de limitar temporalmente la duración, derivada del principio de proporcionalidad, fijando mecanismos que impiden que ésta se prolongue más que la propia sanción que se espera según las circunstancias del caso

En concordancia con estos criterios apunta Carlos Tiffer Sotomayor, *... la libertad, como valor superior del orden jurídico, reclama la aplicación del principio de prohibición de exceso en el derecho penal y de allí derivan en sentido estricto los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Así aclara que la idoneidad exige la adecuación de la medida al fin (que sea apta para alcanzar los fines que la justifican), la necesidad se concreta en el principio de intervención mínima, mientras*

<sup>49</sup> Convención Internacional, Art.40.4.

*que la proporcionalidad obliga a realizar un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la medida y el fin perseguido por la conminación, es decir, que el principio de proporcionalidad debe entenderse hoy en tres dimensiones: debe ser eficaz, eficiente y ser válido*<sup>50</sup>.

La misma línea es mantenida por el tribunal de apelación penal de la adolescencia al sostener:

“... En la resolución impugnada se ha vulnerado derecho fundamental de raigambre constitucional, con consecuencia directa e inmediata sobre la libertad personal del adolescente, al fundar en el riesgo de que evada la acción de la justicia, circunstancia, de ser cierto debió ser acreditado por cualquiera de los medios de prueba que el ordenamiento procesal permite. Al no acreditarse carece de legitimidad la prisión preventiva.

Destaca el fallo, que el hecho punible podría merecer como sanción una pena privativa de libertad de hasta DIEZ AÑOS, sin base legal alguna cuando que la prescripción contenida en el artículo 207 del C.N.A. establece la máxima duración de la medida privativa de libertad, hasta ocho años.

Sabemos que es difícil para los operadores que trabajan con la jurisdicción de adultos, aceptar la especificidad del derecho penal de la adolescencia, que se sustenta en el reconocimiento pleno de sus derechos con un plus de garantías por su condición de persona en desarrollo tales como trato preferencial, reducción de plazos de privación de libertad, etc.

La particularidad del proceso penal de la adolescencia dimana de normas internacionales, incluida la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de carácter vinculante con su ratificación al establecer claramente que la privación de libertad tanto como medida provisoria como definitiva deberá utilizarse como última ratio al prescribir: “*Los Estado Partes velaran porque... b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda (Art. 37.b).*”

<sup>50</sup> Tiffer Sotomayor, Carlos. op. cit. Pág. 290/291.

En sintonía con la precitada disposición, las Reglas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) pretende evitar la restricción de libertad del adolescente estableciendo medidas alternativas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia recepta las mencionadas directrices al incorporar una serie de pautas para aplicar la prisión preventiva durante el proceso; directivas que el juez soslayó.

En consecuencia, se incurrió en una indebida restricción de libertad del adolescente F. L. M. razón por la cual corresponde hacer lugar al recurso.

No resulta ocioso mencionar, además, que se violó el principio de proporcionalidad **pues las cosas son de escaso valor económico al decir de la propia fiscalía interviniente.**

También observamos la falta de celeridad injustificada en que incurren los operadores, pues de las constancias de autos se desprende claramente la iniciación de la investigación el 16 de octubre de 2003, el 17 de octubre se decretó la prisión preventiva habiendo transcurrido casi SEIS MESES, **retardo injustificado e incompatible con disposiciones de carácter internacional ratificado por nuestro país** como son la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño – Ley 57/99 y Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Ley 1/89. En estas condiciones los operadores faltan a su deber de ser garantes de los derechos fundamentales del imputado; hecho censurable que va en detrimento de los derechos humanos del adolescente ...”<sup>51</sup>

Otro precedente jurisprudencial señala:

*“Todo abordaje en el fuero penal de la adolescencia debe ser enfocada desde la doctrina de la protección integral, paradigma de la Convención Internacional sobre los derechos del niño – ratificada por nuestro país – Ley 57/90 – y por ende de aplicación obligatoria.*

*Este instrumento jurídico internacional establece claramente que la privación de libertad tanto como medida provisoria o como definitiva deberá utilizarse como úl-*

<sup>51</sup> Expediente: F. L. M. s/ hurto agravado. A. I. N° 12, 02 – 04 – 04. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia. Asunción.

*tima ratio al prescribir: "Los Estados Partes velarán porque: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad. b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda..."* (art. 37.

b).

*En sintonía con esta disposición, las Reglas de Beijing establece: "1) sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible, 2) siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa ..."* (Regla 13.1 y 13.2).

*La Convención Internacional sobre los derechos del niño, máximo compromiso universal en defensa de los derechos humanos de los adolescentes introduce en forma expresa e inequívoca que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales.*

*Las Reglas de Beijing puntualiza que el adolescente infractor debe ser tratado en forma diferente a un adulto.*

*En esta línea de pensamiento el Código de la Niñez y la Adolescencia incorpora directrices que determina la excepcionalidad de la prisión preventiva al disponer: "La prisión privativa de un adolescente podrá ser decretada solo cuando con las medidas provisorias previstas en el artículo 232, primer párrafo, de este Código no sea posible lograr su finalidad. Al considerar la proporcionalidad de la medida, se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente. En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la internación transitoria en un hogar, no son suficientes y la prisión preventiva no es desproporcionada. En caso de que el adolescente no haya cumplido diez y seis años, la prisión preventiva podrá ser decretada por peligro de fuga, solo cuando éste: a) en el mismo procedimiento ya se haya fugado con anterioridad o cuando realice preparativos concretos para fugarse; o, b) no tenga arraigo." (art. 233).*

*La limitación y finalidad que impone el legislador hace a la esencia de la doctrina de la protección integral, pues sólo podrá aplicarse la prisión preventiva en aquellos supuestos donde no fuera posible lograr el fin a través de medida menos gravosa, en atención a la condición peculiar del adolescente como persona en desarrollo.*

*Estas exigencias no fueron observadas por la jueza al imponer la medida más gravosa basadas en razones de carácter netamente procesal (peligro de fuga y obstrucción a la justicia) soslayando claras disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, sin necesidad de acudir a la remisión prevista en el artículo 193.*

*Puntualizamos que los artículos 232 y 233 de la norma especializada precisan claramente la finalidad perseguida con esta medida que concuerda con la doctrina de la protección integral sin tener el alcance eminentemente cautelar que el Código Procesal Penal asigna a dicha medida.*

*La norma especial exige además, que antes de disponer la prisión preventiva deberá evaluar la carga emocional que la misma implica para el adolescente, requisito ignorado en el fallo.*

*El carácter excepcional de la medida impone al juez manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas no son suficientes y la prisión preventiva no resulta desproporcionada, presupuesto que también se incumplió, decidiéndose la aplicación de la medida más gravosa como si fuera adulto, descartando alternativas favorables ofrecidas que autorizan las normas mencionadas precedentemente.*

*Compartimos con González del Solar que la prisión preventiva estigmatiza al adolescente, por toda la carga disvaliosa que procede en el orden de las relaciones sociales, y le causa consecuentemente un serio perjuicio que incide en sus posibilidades de recuperación (González del Solar, José H. Delincuencia y derechos de menores. Depalma. Año 1995, pág 48).*

*Una de las garantías constitucionales del adolescente es el debido proceso, consistente entre otras cosas, que su trámite se desenvuelva con sujeción a los principios y directrices de la doctrina de la protección integral, sin divorciarse de ella. La deformación, como el caso en estudio, dibuja el rostro de la no justicia, y la medida desde el punto de vista constitucional resulta insostenible, situación que debe ser reparada. En esa inteligencia y dada la circunstancia especial del adolescente, como medida de protección y apoyo tendiente a un tratamiento terapéutico corresponde ordenar su internación en el Centro de Rehabilitación Gilgal que conforme*

*consta a fs. 42 de autos cuenta con terapia ocupacional y se halla en condiciones de recibirlo”<sup>52</sup>.*

### III.1.3. NECESIDAD E IDONEIDAD DE LA MEDIDA

La medida debe procurar la mayor disminución posible de cualquier efecto lesivo en la esfera de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Nacional.

Siendo la prisión preventiva una medida provisoria de carácter personal mas gravosa para el imputado, se condiciona su aplicación sólo cuando no sea posible adoptar otra que menos afecten esos derechos. Esto es así porque la prisión preventiva conlleva una ingerencia en el derecho fundamental: la libertad personal. Por ello, las normas disponen que ésta debe ser la última ratio, de modo que si el fin puede alcanzarse utilizando otras medidas menos lesivas, estas son preferibles antes que decretar la prisión.

Ello significa que en la resolución donde se acuerde dicha medida, el órgano jurisdiccional debe consignar en forma expresa los motivos y el razonamiento que lo llevó a concluir que la consecución de los fines propios, requiere la privación preventiva del imputado, conforme sostiene el tribunal de apelación penal de la adolescencia en varios fallos al señalar:

*“... Resulta claro en consecuencia que los motivos para ordenar la prisión preventiva son diferentes que el penal de adultos, estando obligado el juzgador como órgano garante de los derechos del adolescente arbitrar previamente las medidas señaladas en el Art. 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia y si no son suficientes para lograr la finalidad señalada precedentemente, aplicar la medida de carácter excepcional expresando las razones.*

*Cabe puntualizar, que de las constancias de autos, no surge que se hayan practicado estudios especializados, ni se elevaron informes sicosociales sobre el incoado para que el judicante cuente con suficientes elementos sobre I. R., para evaluar la carga emocional que la prisión preventiva implica para el mismo. Resulta importante acotar además, que el prevenido, no cuenta con antecedentes penales, se halla inscripto en el 7mo. Grado, en la Escuela Básica N°4555 de Isla Bogado – Luque, según constancia obrante a fs. 28, sumándose a*

<sup>52</sup> Expediente: “A.D.G.R. s/Posesión de drogas”, A.I. N° 24, tribunal de apelación penal de la adolescencia, Asunción.

*ello, el certificado de vida y residencia que da cuenta que el mismo vive y reside en Isla Bogado – Luque, de los padres, motivos que deberían ponderarse para la aplicación de medidas menos gravosas, en atención a los fines perseguidos en la justicia especializada: la educativa y no punitiva. El Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal, es el indicado desde la fase inicial considerar dichas exigencias, por lo que corresponde revocar el auto interlocutorio recurrido ...”<sup>53</sup>*

#### IV. PELIGRO DE FUGA COMO CAUSAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Hemos visto que el Código prevé expresamente los fines que se persigue con la prisión preventiva como medida provisoria, cuales son: apoyo; protección; asistencia, bienestar y educación del adolescente durante el desarrollo del proceso, por ello la denominación de medidas **provisorias** que significa disposición pasajera, temporal en vez de **cautelar**, denominación utilizada por el Código Procesal Penal tendiente a hacer efectiva la presencia y sujeción del imputado en el proceso penal. Es decir, la prisión preventiva en el Código Procesal Penal se fundamenta en razones netamente procesales, en cambio, en el fuero penal de la adolescencia, el plexo axiológico e ideológico es diferente, como se ha señalado precedentemente por las peculiaridades del sujeto a quien se aplica.

El legislador ha establecido claramente los indicadores para disponer la prisión preventiva con base en la causal de peligro de fuga, ellos son:

- a) Que el adolescente en **el mismo proceso** ya se ha fugado con anterioridad o cuando realice preparativos concretos para fugarse.
- b) No tenga arraigo.

Señala Bovino que: *“El riesgo de fuga debe ser sometido a verificación concreta que permita afirmar fundadamente su existencia...”<sup>54</sup>*

Es decir, este supuesto debe ser constatado o acreditado por cualquiera de los elementos de prueba que el ordenamiento procesal permite. Si no se

<sup>53</sup> Expediente: “I. R. B. C. y F. C. V. s/ robo”. A. I: N° 30, 30 – 10 – 03. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia. Asuncion

<sup>54</sup> Bovino, Alberto. Op. cit. Pág. 452



acreditó que el adolescente se encuentra en algunos de los supuestos que excepcionalmente autoriza la medida debe ser rechazada.

En esta línea se ha pronunciado el tribunal de apelación penal de la adolescencia de la capital al decir:

*“... el Juez debe analizar en forma crítica las peticiones del Ministerio Público, que en este caso no solo está obligado a concretar los hechos que motivan la necesidad de privar la libertad del adolescente H. D. V. R. por “peligro de fuga” sino también la carga de la prueba le corresponde, pues debe ejercer su pretensión en los términos que el Código de la Niñez y la Adolescencia lo establece.*

*En consecuencia, el Juez no puede simplemente mencionar que “podría existir peligro de fuga” sin prueba existente en el expediente u otra evidencia derivada del comportamiento del imputado que respalde su fallo*

...<sup>55</sup>  
...

Igual orientación ha seguido esta resolución.

*“... Realizado el análisis del aspecto sustancial estimamos que tiene razón la impugnante, pues la resolución no se adecua a los principios rectores de la nueva regulación dado que la prisión preventiva en este fuero especializado, no tiene el mismo alcance cautelar que el Código Procesal Penal asigna a la prisión preventiva (de mayores de edad). Su finalidad obedece primaria y fundamentalmente a evitar que el adolescente con evidente conducta delictiva eluda el tratamiento para vivir en sociedad sin delinquir, de ahí el carácter excepcional y de última ratio.*

*Al respecto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores prescribe: “Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.*

*Siempre que sea posible se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa” Regla 13 1,2.*

<sup>55</sup> Compulsa del expediente: J. V. G. y H. D. V. R. s/ robo agravado. A. I. N° 22, 17 - 06 - 04. tribunal de apelación penal de la adolescencia. Asunción

*El órgano jurisdiccional como garante de los derechos del adolescente, está obligado a seguir los presupuestos fijados por el artículo 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia para la aplicación de la prisión preventiva. En el caso en estudio no se dio cumplimiento a dicho mandato por lo que corresponde la revocatoria*

...<sup>56</sup>

Otro precedente jurisprudencial que orienta en la comprensión del precepto señala:

*“... Destaca el fallo, la existencia de un riesgo de fuga al señalar: “...que el menor imputado no ha individualizado en forma precisa la ubicación de su domicilio, y no cuenta con Cédula de Identidad, requisitos imprescindibles para la aplicación de alguna medida provisoria, circunstancias estas que no se encuentran reunidas”.*

*Evidentemente esta interpretación a secas, lo que hace es criminalizarlo por carecer de domicilio, reviviendo la doctrina de la situación irregular, desplazada por la nueva doctrina de la protección integral, paradigma de nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia.*

*En la especie se está ante un adolescente que no solo se ha identificado dando su verdadero nombre, sino también el de la madre, y domicilio donde se lo puede ubicar, circunstancias no desacreditadas por la representante fiscal (fs.4).*

*Así las cosas, es errónea la fundamentación del auto de referencia cuando sustenta ese riesgo de fuga en la circunstancia de que el imputado: “...no ha individualizado en forma precisa la ubicación de su domicilio, y no cuenta con Cédula de Identidad...”. No existe razonablemente riesgo de que se evada. Debió ser convocada la madre a fin de asumir la responsabilidad del cumplimiento de una medida establecida en el artículo 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia respetando las garantías constitucionales del adolescente, o en su defecto si corresponde fundadamente ordenar la más gravosa.*

*Debe recordarse una vez mas, que el Código de la Niñez y la Adolescencia, se sustrae de la esfera del Cód-*

<sup>56</sup> Expediente: L. M. B. y N. M. A. R. s/ robo agravado. A. I. N° 41, 04 – 12 – 03. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, Asunción.

*go Procesal Penal respecto a la finalidad de la prisión preventiva y establece medidas alternativas previas que no debe ser traspasado para imponer la prisión preventiva.*

*En sintonía, la Convención Internacional sobre los derechos del niño – Ley 57/90, establece que toda medida que represente privación de libertad debe ser la última ratio, de modo que, si el fin puede lograrse por medios que representen una menor intervención en el derecho fundamental a la libertad debe seguirse estos otros medios.*

*Se exhorta al juez, dar efectividad a esos derechos como órgano garantizador ...”<sup>57</sup>*

## V. FUNDAMENTACIÓN DE LA MEDIDA

El Código dispone: “...*En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la internación transitoria en un hogar, no son suficientes y la prisión preventiva no es desproporcionada ...”<sup>58</sup>*

La naturaleza excepcional de la prisión preventiva exige para su procedencia la verificación de todas las circunstancias que señala la norma.

Ello significa que en la resolución donde se dispone la medida, el órgano jurisdiccional debe consignar en forma expresa, los motivos y el razonamiento que lo llevó a concluir que para la consecución de los fines se requiere la prisión del imputado. Es decir, debe exponer en concreto las razones por las cuales rechaza la aplicación de medidas menos lesivas y para hacerlo debe referirse a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento del imputado que respalde ese juicio emitido.

No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas en las normas y debidamente respaldadas en el proceso que debe traducir y exponer para que las partes y el tribunal de apelaciones puedan controlar el iter lógico seguido en su razonamiento para justificar la medida.

Carlos Tiffer S., refiriéndose a la fundamentación de la medida expresa:

<sup>57</sup> Expediente: “J. R. R. s/ robo agravado”. A. I. N° 40, 04 – 12 – 03. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia. Asunción

<sup>58</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, Artículo 233

*“... Solo puede ser decidida por una resolución judicial fundada y que acredite la necesidad de tan trascendente decisión. Esto debido a que constituye un límite a la libertad que el juzgador ha decidido, la cual debería aplicarse siempre de manera restrictiva.*

*También por los efectos negativos que implica para la persona sometida a proceso, nunca debe convertirse en pena anticipada. De ahí que la trasgresión del límite de la libertad por parte del juzgador genera responsabilidad estatal de indemnizar al acusado ...”<sup>59</sup>*

Acerca de la prisión preventiva, las Reglas de Beijing en el numeral 13 recomienda: *“... Solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. (13.1)*

*Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa ...” (13.2)*

*“No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran”influencias corruptoras” mientras se encuentren en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir en aplicar medidas menos gravosas”.*

Por su parte, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, establecen normas mínimas con respecto a la prisión preventiva en el numeral 17 al señalar:

*“Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible ...”*

Las normas mencionadas representan la expresión de la comunidad internacional de insistir en la necesidad de medidas sustitutivas a la prisión preventiva al idear otras innovadoras que permitan evitar la restricción de libertad en el interés del bienestar del adolescente infractor.

<sup>59</sup> Tiffer Sotomayor, Carlos. op. cit

Es conveniente reiterar que la finalidad procesal no puede servir de fundamento para justificar el dictado de la prisión preventiva, pues la filosofía que inspira el derecho penal especial es por sobre todo la protección del adolescente infractor, que se evidencia en las disposiciones legales mencionadas.

## VI. CONCLUSIÓN

Con los adolescentes infractores no podemos hoy continuar alimentando la idea eminentemente punitiva como control social ante un hecho punible. Detrás de la imputabilidad van medidas de inspiración proteccional y educativa.

Resulta acertada la afirmación de Bovino, que los tribunales de la justicia penal deben tener presente, en toda decisión acerca de la restricción de la libertad de un inocente, que ellos constituyen la última valla que existe entre el ius puniendi del Estado y los derechos fundamentales del ser humano. Si no asumen esta obligación, no sólo incumplen con uno de los deberes esenciales de la función judicial sino que, además, resultan responsables directos, a través de sus resoluciones, del incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, capaz de generar la atribución de responsabilidad internacional.

## BIBLIOGRAFIA

Albrecht, Peter Alexis. El derecho penal de menores. Barcelona. P.P.U. 1990.

Cafferata Nores, José. Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Argentina. Depalma, 1992.

Carranza, Elías y Maxera Rita. El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina. Ilanud, 1995.

Código de la Niñez y la Adolescencia.

Constitución Nacional

Creus, Carlos. Derecho penal. Parte general. Astrea, 1992.

Doctrina penal. Teoría y práctica en las ciencias penal. Depalma, Buenos Aires.

García Méndez, Emilio – Mary Beloff (Compiladores). Infancia, ley y democracia. Temis – Desalma. Año 1998. Buenos Aires

Giménez de Asúa, Luis. Tratado de derecho penal.

González del Solar, José H. Delincuencia y derecho del menor. 2º edición. Depalma, 1995.

Instrumentos Jurídicos Internacionales de las Naciones Unidas que integran la Doctrina de la Protección Integral.

- ❖ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Ley 57/90
- ❖ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores
- ❖ Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)
- ❖ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Justicia y derechos del niño. UNICEF, 2001.

Los adolescentes y la ley. Diagnóstico jurídico y sociológico del sistema vigente en la República del Ecuador. OPAN ILANUD, 1998.

Schurmann Pacheco – Pérez Ferreiro – Pérez Manrique. Niños y adolescentes en conflicto en la ley. Serpa, 1995. Montevideo.

Tiffer Sotomayor, Carlos; Llobert Rodríguez, Javier y Dunkel Frieder. Derecho penal juvenil. D. A. A. D.

Velez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. 3 d, tomo II Córdoba. Marcos Lerner, 1982.

Zafaronni, Raúl Eugenio. Manual de derecho penal. Parte general. Ediciones jurídicas. Lima, 1990.

**DATOS DE LA AUTORA**

**Irma Alfonso de Bogarín:** Miembro del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, designada por la Corte Suprema de Justicia para organizar la implementación del Código de la Niñez y la Adolescencia. Integrante del plantel de profesores del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Americana. Integrante del plantel de capacitadores a jueces y funcionarios del CIEJ de la Corte Suprema de Justicia. Profesora de Derecho de la Niñez y la Adolescencia de la Escuela Judicial dependiente del Consejo de la Magistratura y del Colegio de Policía. Profesora Asistente por concurso de la Cátedra de Derecho Romano I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.A. Especializada en Derecho de Familia, con calificación sobresaliente, otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, de la Universidad del Litoral. Santa Fé – República Argentina, y en Derecho Civil, en la Universidad de Salamanca - España. Post – Grado en didáctica Universitaria otorgado por el Rectorado Nacional de Asunción. Diplomada en Ciencias Penales por el INECIP. Redactora del anteproyecto de la ley que establece la mayoría de edad. Publicó varias monografías sobre niñez y adolescencia. Coautora del manual: “Nociones básicas sobre Derecho de la Niñez y la Adolescencia”. CIDSEP; año 2004. Doctora en Derecho *summa cum laude* por la Universidad Americana, año 2004.



# **EL PROCESO EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA**

**ALICIA MONTAÑA CIBILS**

I. Introducción. II. Antecedentes y estado actual del sistema. III) La justicia penal juvenil: Principios y características. IV. Regulación nacional vigente. Los adolescentes infractores y el Libro V del Código de la Niñez y de la Adolescencia. V. El Libro V del Código de la Niñez y de la Adolescencia. VI. Sujetos. Edad mínima. VII. Objeto: Infracciones. VIII. Carácter supletorio del Código Penal y Procesal Penal. IX. La responsabilidad penal. X. Órganos de la Jurisdicción Penal Juvenil. 1) Juzgados Penales de la Adolescencia. 2) Tribunales de Apelación Penal de la Adolescencia. 3) Corte Suprema de Justicia. 4) Juzgados Penales de Ejecución. 5) Jueces de Paz. Competencia en lo penal. XI. Fiscal Investigador. XII. Defensor. XIII. Equipo técnico. XIV. Conclusión.

Anexo I: Investigación socio-ambiental y psicosocial del adolescente.

Anexo II: Decreto N° 765 del 13/12/2001 de la Corte Suprema de Justicia; Decreto N° 757 del 08/10/2001 de la Corte Suprema de Justicia; Acordada N° 271 del 27/02/2003 de la Corte Suprema de Justicia.

Anexo III: Datos estadísticos

Bibliografía



## EL PROCESO EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA

Alicia Montanía Cibils

### I) INTRODUCCIÓN

Por qué ocuparse de los jóvenes y específicamente de los adolescentes?Cuál es la finalidad que se persigue con una justicia y un procedimiento juvenil especializados? Por qué vale la pena invertir en ellos?

Según datos suministrados por la Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos en relación al Censo Nacional de Población y Vivienda realizado en el año 2002, el Paraguay es un país con una población eminentemente joven, ya que una de cada cuatro personas tiene entre 15 a 29 años de edad y el 40 % de la población juvenil tiene menos de 15 años. Con estas referencias y con la aprobación en el país del nuevo Código de la Niñez y de la Adolescencia, que ha sido y es motivo de discusión en los diferentes ámbitos y sectores de la sociedad, abordaremos la situación de los adolescentes desde nuestra perspectiva de Jueza Penal de la Adolescencia.

Frases como la expresada por Nietzsche *“No me gusta vuestra justicia fría, y en el ojo de vuestros jueces reluce siempre para mi el verdugo con su espada gélida. Decís: ¿dónde se encuentra la justicia que es amor y tiene ojos para ver? Inventadme, entonces, el amor que lleva sobre sí no solo todas las penas, sino también, sino también todas las culpas”*; o la expresión de Schaffstein *“Más importante que los preceptos legales es la persona respecto de la cual se ejercita”*, sirven de punto de partida para abordar el delicado de la Adolescencia Infractora y los innumerables inconvenientes que se suscitan a la hora de tomar decisiones que afectan a personas que todavía no alcanzaron su desarrollo pleno y que deben enfrentar problemas relacionados a la familia, a la educación, al trabajo, al alcoholismo y a la drogadicción, individual o conjuntamente considerados, entre otros.

Hablar de los niños y adolescente etiquetándolos sobre males y desgracias sociales, como por ejemplo niños de la calle, hambrientos, delincuentes, etc., es dramáticamente parcial. Para mirar a un adolescente de forma adecuada, es necesario descubrirlo como persona y por tanto como ser único e irrepetible, con sus vínculos fundamentales- en primer lugar la familia- y por eso irreductible a cualquier poder, a cualquier esquema.

Veremos la centralidad que tiene en el proceso la figura del Juez Penal de la Adolescencia y su compañero indispensable el Equipo Asesor.

## II) ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DEL SISTEMA

El Derecho Penal de la Adolescencia, denominado también Derecho Penal Juvenil, en cuanto tratamiento especializado tuvo su inicio, como todo lo relativo, al Derecho de la Infancia con la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que a su vez encuentra su antecedente más próximo en la declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Sociedad de las Naciones en 1924. La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobado por la Asamblea General de la ONU el 5 de diciembre de 1989, en base a un proyecto propuesto por Polonia en 1978 que fue presentada con modificaciones a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, entrando en vigencia el 2 de septiembre de 1990. La casi totalidad de los países del mundo, con excepción de Somalia y Estados Unidos, ha ratificado este convenio, sin parangón en cuanto a convenios de derechos humanos.

La ONU, ya había aprobado en 1985 las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, más conocidas como Reglas de Beijing y en 1990 las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (RIAD).

La Convención, que fue aprobada por nuestro país y ratificada por Ley N° 57/90, compromete al Paraguay, como a todos los Estados Parte, a adecuar su legislación a los principios y derechos que consagra, que responde a las tendencias actuales de la política criminal. Esta supuso, como lo expresa Llobet Rodríguez, un cambio de paradigma, consecuencia de la adopción de la Doctrina de la Protección Integral en sustitución de la Doctrina de la Situación Irregular, lo que implicó una modificación en la forma de concebir al joven "menor de edad", partiendo de la base que se trata de un sujeto con derechos y responsabilidades. En este sentido se abandona el criterio de que el menor de edad es inimputable, y se lo considera como una persona responsable, al que se le pueden imponer penas. Eso sí, atendiendo primordialmente al principio educativo que informa todo el proceso, pues los adolescentes aún se encuentran en una etapa de formación y lo excepcional que puede ser con frecuencia la comisión de infracciones a la ley penal por parte de los adolescentes.

Según la concepción actual, no se pueden restringir las garantías del Derecho Penal, como los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad y en el Procesal Penal los principios de presunción de inocencia, proporcionalidad, abstención de declarar, acusatorio, inviolabilidad de la defensa, juicio oral etc. reconocidas para los adultos. En materia de garantías se resalta claramente la aplicación de la normativa establecida para la protección de derechos humanos, además de la existencia de derechos adicionales de que

gozan los adolescentes, conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Interesante es la discusión que se sostiene sobre cuáles son las características principales del Derecho Penal Juvenil. Emilio García Méndez, lo considera fundamentalmente Derecho Procesal, mientras que para Javier Llobet Rodríguez lo característico del Derecho Penal Juvenil no son las normas procesales sino más bien las de carácter sustantivo, y en particular las relativas a la sanción. Esta última posición me parece la más acertada, porque si bien son importantes las peculiaridades de carácter procesal cimentadas en el principio educativo, sobretudo la exclusión de la publicidad del juicio oral, la reserva del proceso, la necesidad de estudios psicosociales, los límites temporales e improporcionables de la prisión preventiva y la existencia de una jurisdicción especializada, son más relevantes las sanciones y sus alternativas, fuertemente impregnadas del principio educativo. Más adelante veremos como se plasma esto en la legislación nacional vigente.

### III) LA JUSTICIA PENAL JUVENIL: PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS

En el Derecho Penal de la Adolescencia, adquiere gran relevancia la prevención de la delincuencia juvenil, la desjudicialización a través de diferentes figuras como la remisión, (la cual implica la supresión del procedimiento ante la justicia penal y la reordenación hacia servicios apoyados por la comunidad), la búsqueda de sanciones no privativas de libertad, de modo que el internamiento sea el último recurso y dure el menor tiempo posible, la preeminencia del principio de educativo en la ejecución de la sanción. Asimismo, prevalece el carácter excepcional y la detención provisional de corta duración, la prohibición de divulgar los datos del adolescente y el carácter privado del juicio oral.

La Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 37 y 40, introducen derechos y garantías mínimas fundamentales para todo menor del que se alegue haber cometido una infracción calificada por la ley penal como delito. Básicamente son **1.** Tratamiento acorde con el fomento de su sentido de la dignidad, a la edad y condición de persona en evolución. **2.** Excepcionalidad de la privación de libertad. **3.** Importancia de promover su reintegración en la sociedad. **4.** Observancia de las garantías del debido proceso. **5.** Adopción, en lo posible, de medidas de tratamiento sin recurrir a procedimientos judiciales.

Carlos Tieffer, jurista costarricense resalta que las características teóricas más importantes son las siguientes:

**a)** la *especificidad*, que se traduce en el uso de sanciones con carácter educativo y la estructuración particular del proceso;

b) la *desjudicialización de la intervención penal*, que apunta a resolver el menor número de conflictos a nivel judicial, a través de las medidas desjudicializadoras, como la remisión y la conciliación;

c) la *intervención mínima y el principio de subsidiariedad*, teniendo en cuenta que los hechos punibles cometidos por la mayoría de los adolescentes son, en muchos casos “episodios aislados” de una delincuencia juvenil y corresponden a conductas bagatelarias de pequeña y mediana criminalidad;

d) la *diferenciación de grupos etarios*, que orientan la intervención penal según criterios objetivos como por ejemplo, el establecimiento de una edad mínima a partir de la cual los sujetos son destinatarios de disposiciones penales juveniles, que en el Paraguay por expresa disposición del artículo 192 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, comienza con la adolescencia que comprende la franja de 14 a 17 años de edad, conforme con la Ley 2169/2003, según la cual es adolescente toda persona humana desde los catorce hasta los diecisiete años de edad;

e) un *proceso garantista y flexible, confidencial*, tratando de dar alternativas de terminación del proceso diferentes de la sentencia, como son los casos de la conciliación y arreglo con la víctima y;

f) un *amplio cuadro de sanciones*, vale decir, establecer una variedad de sanciones y preferir las educativas en lugar de las privativas de libertad.

#### IV) REGULACIÓN NACIONAL VIGENTE. LOS ADOLESCENTES INFRACTORES Y EL LIBRO V DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

La Ley N° 1680 que ~~aprovecha el Código de la Niñez y de la Adolescencia~~ *aprovecha el Código de la Niñez y de la Adolescencia*, en adelante CNA, entró en vigencia el 1 de diciembre de 2001. En la exposición de motivos se asume el compromiso de promover, difundir, proteger y defender los derechos de los niños y niñas reconocidos por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño ratificado por el Paraguay. Con la sanción de la nueva Constitución Nacional en el año 1992 se establece, en el art. 54, la obligación de la familia, la sociedad y el estado de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, el abuso, el tráfico y la explotación. Se señala del mismo modo, que los vicios y contradicciones existentes entre la Constitución Nacional y la Convención sobre los Derechos del Niño por un lado, y el Código del Menor Ley N° 903/81 por el otro, constituyen un obstáculo difícil de salvar en el momento de proporcionar a los niños y niñas la protección integral y los derechos garantizados tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial. Se hace especial hincapié que con la Convención se introducen cambios doctrinales que rompen con la visión anterior fundada en la doctrina

de la Situación Irregular, que considera a los niños, niñas y adolescentes denominados “menores” como objeto de compasión, represión y de medidas judiciales de “protección” que priorizan la institucionalización de los menores por considerarlos una amenaza social.

La nueva doctrina de la Protección Integral aporta así, entre otros, un nuevo concepto de niño, como ser individual y social y se revocan los conceptos ideológicos de la situación irregular” y el término “menor” por las dimensiones y connotaciones estigmatizantes discriminatorias que conllevan. Así se sustenta en cuatro Derechos básicos sin discriminación: Derecho a la Supervivencia, Derecho al Desarrollo, Derecho a la Protección y Derecho a la Participación.

El Código de la Niñez y de la Adolescencia engloba entres sus disposiciones materias civiles y penales relativos a la Niñez y Adolescencia, refiriéndose únicamente el CAPÍTULO V a los adolescentes infractores a la ley penal. Por el contrario, otros países, como Costa Rica y España, tienen leyes especiales que se refieren exclusivamente a la responsabilidad penal de los menores. En Costa Rica además del Código de la Niñez y de la Adolescencia existe la Ley de Justicia Penal Juvenil y en España la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, establece en forma clara y contundente, que aún siendo una ley de naturaleza penal responde a una filosofía bien distinta y se le reconoce una naturaleza especial (educativa).

## V) EL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

El Libro V que regula las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, se halla dividido en cuatro Títulos subdivididos a su vez en Capítulos. Título I De las Disposiciones Generales; Título II De las Sanciones; Título III Del Procedimiento en la Jurisdicción Penal de la Adolescencia; Transitoria y Vigencia.

En el Título I, que abordaremos aquí, encontramos disposiciones relativas a los sujetos (destinatarios de sus normas); a su objeto (infracciones sancionadas por la ley penal ordinaria); aplicación de las disposiciones generales de este Código cuando no se disponga algo distinto; carácter supletorio del Código Penal y Procesal Penal; de los presupuestos que se requieren para la responsabilidad penal y; de la calidad de crimen o delito se determina conforme a la ley penal ordinaria.

## VI) SUJETOS. EDAD MÍNIMA

En primer término cabe señalar que los destinatarios del Título V de este Código, son los adolescentes, según ella mismo lo señala en su art. 192. Y

qué franja etaria comprende la adolescencia? El Código no lo dice. La Convención sobre los Derechos del Niño dispone: “Para los efectos de la presente Convención, se entenderá por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

La Ley N° 2169 del 15 de julio del 2003, establece expresamente el alcance de los términos niño, adolescente y mayor de edad; entendiendo por niño a toda persona humana desde la concepción hasta los trece años; adolescente toda persona humana desde los catorce hasta los diecisiete años de edad y mayor de edad toda persona desde los dieciocho años de edad. La Convención sobre los Derechos del Niño dispone: “Para los efectos de la presente Convención, se entenderá por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Así delineadas las categorías quedan definitivamente fuera del ámbito de aplicación de este libro, por expresa disposición de la ley, los niños. En efecto el límite inferior se sitúa en los catorce años para la competencia objetiva de los órganos que intervienen. El niño hasta trece años de edad, que presuntamente haya cometido un hecho tipificado como delito o crimen será puesto a disposición de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), del lugar de residencia del niño para su intervención. La mayoría de edad penal, como tope máximo para la competencia de los órganos jurisdiccionales de adolescentes, queda establecida en diecisiete años de edad.

La condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho conforme con el artículo 10 del Código Penal. Este establece que el hecho se tendrá por realizado en el momento en que el autor o partícipe haya ejecutado la acción, o en caso de omisión, en el que hubiera debido ejecutar la acción. A estos efectos el momento de la producción del resultado no será tomado en consideración. Existe, sin embargo, una excepción prevista expresamente por el art. 236 del CNA que establece una prórroga especial de la competencia, cuando la persona si bien al tiempo de la realización del hecho punible era adolescente, fuere procesada después de cumplir los dieciocho años de edad pero antes de alcanzar los veinte, se prorrogará la competencia del órgano jurisdiccional. Si el imputado tuviere veinte años de edad o más la competencia corresponde al fuero penal común. Ya en el año 1992

## VII) OBJETO: INFRACCIONES

Los hechos punibles cometidos por los adolescentes y tipificados como infracciones penales en la legislación penal ordinaria constituyen el objeto. Como infracciones penales se entienden los delitos y los crímenes, determi-



nándose esta calidad conforme al artículo 13 del Código Penal, que define como crímenes a los hechos punibles cuya sanción penal legal sea pena privativa de libertad mayor de cinco años o multa, y como delitos a los hechos punibles cuya sanción penal legal sea pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa, considerándose para esta clasificación solamente el tipo base. En cuanto a esta clasificación el art. 207 introduce una modificación en la duración de la medida, ya que si se trata de delitos el máximo es de cuatro años y de crímenes ocho años.

### **VIII) CARÁCTER SUPLETORIO DEL CÓDIGO PENAL Y PROCESAL PENAL**

Las disposiciones del Libro Quinto del Código de la Niñez y de la Adolescencia están compuestas por normas de carácter material, formal y de ejecución. Así en la ley se plasman una serie de principios generales. El elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten es el Interés Superior del Adolescente, precisamente como fruto del paso del modelo de justicia tutelar al nuevo modelo de justicia de responsabilidad de los adolescentes. En este sentido priman los criterios educativos por encima de los puramente sancionadores. Los adolescentes son considerados responsables por sus actos pero, al mismo tiempo, se reconocen los principios garantistas generales reconocidos a los adultos, tales como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia, a más de otras particulares a teniendo a su condición especial. Garantismo y educación no son principios contrapuestos. La franja de edad establecida entre catorce y dieciocho años demanda de los afectados reconocer los hechos y asumir la responsabilidad frente a ellos y en este sentido la mejor garantía es el derecho penal.

Por otro lado el Derecho Penal de la Adolescencia fue concebido como algo distinto del Derecho Penal de Adultos, primando en la primera la idea de prevención especial. Las sanciones alternativas a la privación de libertad deben preferirse como regla, dándose preeminencia a la reparación y conciliación de carácter extrajudicial. Sin embargo, se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo, al limitar derechos del individuo, y en este sentido responde también a los criterios de la prevención general. Recordar que la delincuencia de los adolescentes es ante todo un fracaso de la sociedad, que la mejor respuesta es la llamada prevención primaria, que es la que se dirige a la colectividad mejorando sus condiciones de vida.

### **IX) LA RESPONSABILIDAD PENAL**

Frieder Dünkel, jurista alemán, al tratar el tema “Las diferencias relativas a la edad de la responsabilidad penal en las legislaciones penales para los jóvenes”, hace hincapié en que estas están estrechamente ligadas a la naturaleza del sistema, distinguiéndose los de protección de los sistemas judiciales (re-

presivos) propiamente dichos. Según hace notar este autor en el primer caso los límites de la responsabilidad penal suben, entre estos se encuentran Bélgica, Rumania, Portugal y Escocia (18 años de edad) y, con algunas excepciones los países de América Latina (16 y 18 años). En cambio en los países europeos occidentales, donde se dan las intervenciones de tipo represivo, como Alemania, Bulgaria, Italia, Austria, Hungría bajan (14 años de edad).

La responsabilidad penal dice el art. 194 del CNA se adquiere con la adolescencia, sin perjuicio de la irreprochabilidad penal sobre un hecho, emergente del desarrollo psíquico incompleto y demás causas de irreprochabilidad, previstas en el art. 23 y concordantes del Código Penal. Un adolescente es penalmente responsable solo cuando al realizar el hecho tenga madurez psicossocial suficiente para conocer la antijuridicidad del hecho realizado y para determinarse conforme a ese conocimiento.

Menciona Octavio García Pérez, siguiendo la literatura especializada, menciona que los adolescentes de 14 a 17 años tienen una imputabilidad disminuida, considerando que no son motivables en los mismos términos que los adultos. Así, desde la visión psicológica, la personalidad de los adolescentes se ve sometida a un proceso de formación complejo e influido por diversos factores (descubrimiento de la vida, búsqueda de la identidad personal, evolución del papel psicosexual, etc). Si se parte desde la visión social, nos damos cuenta que esta fase de la vida se ha prolongado, a consecuencia de los avances tecnológicos hacen que esta etapa de preparación para el desempeño del rol de adulto se extienda. Todo esto se verifica con la extensión del período de enseñanza obligatoria, el retraso en la incorporación del mercado laboral y, por tanto, en la emancipación económica. Se suman también el papel de los medios electrónicos, en las modificaciones operadas en la familia y los cambios que en el aprendizaje ha supuesto el abandono de modelos autoritarios. Es innegable que el joven antes de los 18 años no posee la suficiente maduración psíquica y social para determinarse libremente. El adolescente debe tener capacidad de comprensión y determinación. En síntesis los factores componentes de la responsabilidad son dos: la edad y la capacidad de comprensión y determinación.

## **X) ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL**

El principio de justicia especializada al que apunta el CNA, aparentemente crea diferentes órganos jurisdiccionales encargados, durante el proceso y la fase de ejecución, de aplicar la ley. Y decimos aparentemente, porque en realidad los únicos órganos creados son los Juzgados Penales de la Adolescencia y los Tribunales de Apelación Penal de la Adolescencia. Nada dice sobre los Tribunales de Sentencia y en cuanto al Juzgado de Ejecución, es el mismo que entiende en las causas de los adultos.

## 1. JUZGADOS PENALES DE LA ADOLESCENCIA

Los Juzgados Penales de la Adolescencia, en principio, son los encargados de conocer, directamente, las causas penales en las que se encuentren implicados los adolescentes. Peter Alexis Albrecht, en su libro "El Derecho Penal de Menores", recuerda que *"el carisma del operador jurídico en ningún otro ámbito ha de ser más importante que en el Derecho penal de menores, lo cual por cierto, a menudo lleva a la impresión que no el menor, sino el Juez está en el centro de la administración de justicia penal de menores(...)"* (Bohn, 1985, 5; Hauser MschKrim, 1980). "Mucho más que en el proceso penal general, el juez se convierte, como personalidad, en la figura central del procedimiento penal contra menores y muestra allí como "figura directriz educativa" fuertes rasgos ideológicos" (Kaiser, 1977, 138; Dünkel, 1985, 68).

Debemos mencionar que, lamentablemente, esta figura, que es medular en el procedimiento, no fue claramente definida por el legislador, y a la hora de determinar su competencia y funciones, la ambigüedad con que fue esbozada, genera mucha confusión.

En el proceso penal de adultos existen por un lado los jueces penales que son competentes para actuar como juez de garantías y del control de la investigación durante la etapa preparatoria e intermedia, los tribunales de sentencia que actúan en forma unipersonal o colegiada sustanciando y resolviendo en la etapa de juicio oral y, los jueces de ejecución.

Los artículos 224 y 239 del CNA son los que específicamente se refieren al Juzgado Penal de la Adolescencia. El 224 regula la integración del Juzgado en forma unipersonal o colegiada dependiendo de que el hecho a conocer sea delito o crimen, según lo dispuesto en la legislación penal ordinaria. Así, en el primer caso será unipersonal y en el segundo colegiado. En cuanto a sus atribuciones dispone que le compete procurar y sustanciar la conciliación y conocer otros aspectos que fijen el Código y las leyes. Una vez sustanciado el juicio, el Juzgado Penal de la Adolescencia debe dictar sentencia resolviendo: a) declarar absuelto al adolescente, dejar sin efecto las medidas impuestas y ordenar el archivo definitivo del expediente; o b) condenar al adolescente e imponer las sanciones procedentes (art. 239).

Creemos que la denominación "Juez Penal de la Adolescencia o Juzgado Penal de la Adolescencia" se presta a confusión, porque el CNA no aclara si los órganos jurisdiccionales en este ámbito responden a la misma estructura establecida en el Código Procesal Penal. Si así fuera tendrían que existir en el proceso penal juvenil, jueces de garantías y tribunales de sentencia de adolescentes, a los que no se alude en los artículos mencionados. Como ya mencionáramos el Código Procesal Penal sólo tiene carácter supletorio.

Algunas dificultades que la nueva terminología genera y que requiere una respuesta legal son las siguientes:

a) Si la denominación se reserva a los jueces de garantías o a los miembros del Tribunal de Sentencia o engloba a ambos órganos indistintamente;

b) Si la denominación Juzgado Penal de la Adolescencia, designa a un juez penal que interviene en todas las etapas del proceso (como sucede por ejemplo en Costa Rica), en forma unipersonal para delitos o colegiada para crímenes;

c) Si como tal se refiere a los jueces de garantías, éstos tienen las mismas funciones reservada a dichos órganos por el artículo 42 del Código Procesal Penal, que se aplica supletoriamente conforme con el artículo 193 del CNA;

d) Si se utiliza para los miembros del tribunal de sentencia, son sus funciones las previstas por el artículo 224 y 239 del CNA y supletoriamente por el artículo 41 del Código Procesal Penal;

e) Si finalmente se aplica a ambos órganos, entonces todos son jueces penales de la adolescencia con el agregado de garantías o de sentencia, cuyas funciones son las ya citadas.

La discusión llama la atención, en razón de que el nuevo Código Procesal Penal, adoptó en términos generales el sistema acusatorio, con las modalidades específicas que reclaman nuestra realidad, dejándose totalmente de lado el sistema inquisitivo.

En la exposición de motivos del código de forma se advierte que el procedimiento ordinario está fraccionado en tres etapas claramente diferenciadas, reguladas en particular en cada uno de los títulos del libro primero, siendo las modificaciones introducidas las que se refieren principalmente a la sustitución de la instrucción y prosecución del sumario a cargo del Juez de instrucción o del Juez de Primera Instancia, proponiendo que la investigación quede a cargo del Fiscal en la etapa preparatoria; la implementación de la etapa intermedia con una audiencia preliminar ante de elevar la causa a juicio. El juicio oral y público, llevado a cabo por un tribunal colegiado (Tribunal de Sentencia). Cuando la investigación o el sumario ha sido encargado a un juez de instrucción, éste realiza actividades de variada naturaleza y discutible compatibilidad, pues es una misma persona que investiga, toma decisiones, ordena detenciones, decreta la prisión preventiva, autoriza allanamientos, realiza anticipos de prueba, presenta la acusación y requiere el auto de apertura a juicio. De este conjunto de actividades son incompatibles en si misma, el investigador que eventualmente presentará la acusación y el garante de los derechos constitucionales y

procesales. Al adoptar la Ley de Forma el modelo acusatorio, se le otorgó directamente al Fiscal la investigación de los hechos, encargándose de preparar la acusación, que el mismo presentará. De esta manera se dividen las dos funciones básicas de los sujetos judiciales intervinientes, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, quedando reservado al Juez, la tarea de autorizar y tomar decisiones jurisdiccionales, pero nunca investigar. En todo caso para que quede preservada la imparcialidad del juzgador se debió prever expresamente un juez para la etapa de investigación y otro distinto para el enjuiciamiento y fallo. Pero como el CNA no es exclusivamente para la Justicia Penal Juvenil, se desatendieron estas situaciones.

El CNA entró en vigencia el 1° de diciembre de 2001, sin tener todavía a esa fecha, la estructura adecuada para cumplir con los objetivos propuestos. A un año de su vigencia, específicamente el 13 de diciembre de 2002 se designaron 6 Jueces Penales de la Adolescencia solamente en las Circunscripciones Judiciales de Alto Paraná y Canindeyú, Concepción, Caaguazú y San Pedro, San Lorenzo, Encarnación y Ñeembucú. Sin embargo al no definirse por acordada el ámbito de funciones de los nombrados —como jueces de garantías o de sentencia— como se estila en el fuero penal de adultos, los designados empezaron a intervenir como jueces de garantías al ser los únicos en sus respectivas circunscripciones. En todo caso para que quede preservada la imparcialidad del juzgador se debía haber establecido expresamente un juez para la investigación y otro distinto para el enjuiciamiento y fallo.

En este sentido a modo de comparación citamos la Ley N° 7576 de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, la que en su artículo 28 dispone.- Órganos judiciales competentes: Sobre los hechos ilícitos cometidos por menores, decidirán en primera instancia, los Juzgados Penales Juveniles y en segunda instancia, los Tribunales Penales Juveniles. Además, el Tribunal Superior de Casación Penal será competente para conocer de los recursos que por esta ley le corresponden y el Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil tendrá competencia para la fase de cumplimiento. El artículo 29 sobre las funciones del Juzgado Penal Juvenil preceptúa: Serán funciones del Juzgado Penal Juvenil las siguientes:

- Conocer en primera instancia, de las acusaciones atribuidas a menores por la comisión o la participación en delitos o contravenciones.
- Resolver, por medio de providencias, autos y sentencias, los asuntos dentro de los plazos fijados por esta ley.
- Decidir sobre cualquier medida que restrinja un derecho fundamental del acusado.
- Decidir, según el criterio de culpabilidad, proporcionalidad y racionalidad, la sanción por imponer.
- Realizar la audiencia de conciliación y aprobarla, en caso de que las partes lleguen a un acuerdo. -Aprobar la suspensión de procedimientos, siempre que se cumpla con los requisitos fijados por esta ley. -Revisar y homologar la deci-

sión que, en aplicación del principio de oportunidad, haya tomado el Ministerio Público.

- Decidir las sanciones aplicables a los menores, considerando su formación integral y la reinserción en su familia o su grupo de referencia.
- Comunicar al Patronato Nacional de la Infancia, las acusaciones presentadas en contra de menores de edad.
- Remitir a quien corresponda los informes estadísticos mensuales.
- Las demás funciones que esta u otras leyes le asignen.

## 2. TRIBUNALES DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA

Ya mencionamos que los Tribunales de Apelación Penal de la Adolescencia, constituyen otra innovación del CNA. Estos tienen competencia para conocer de los recursos interpuestos por las partes contra las resoluciones dictadas por el Juzgado Penal de la Adolescencia, previstos en el Código Procesal Penal, las recusaciones y cuestiones de competencia que surjan por la aplicación del Código de la Niñez y de la Adolescencia y las demás funciones que les asignen dicha Ley u otras leyes.

## 3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En cuanto a la competencia de la Corte Suprema de Justicia, el CNA dispone que son competentes para conocer y resolver los recursos de casación, **exclusivamente**, cuando en la sentencia se imponga una medida privativa de libertad mayor a tres años, y en los cuales se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, y en los demás casos establecidos por el Código Procesal Penal.

## 4. JUZGADOS PENALES DE EJECUCIÓN

En legislaciones penales juveniles como Costa Rica, la ejecución de las sanciones penales juveniles se encuentra a cargo de órganos especializados en materia juvenil, en razón del principio de justicia especializada. En el CNA no fueron creados estos órganos, dejándose a cargo de los Jueces Penales de Ejecución previstos por el Código Procesal Penal el cumplimiento de las medidas adoptadas por los jueces penales de la adolescencia. Este es un órgano ajeno e independiente al órgano que ejecuta la sanción, pero que tampoco es el mismo que dictó la sentencia. Tiene como característica fundamental el hecho de ser un órgano con carácter jurisdiccional.

## 5. JUECES DE PAZ. COMPETENCIA EN LO PENAL

Según lo establece el mismo Código de la Niñez y de la Adolescencia este órgano tiene a su cargo las mismas cuestiones establecidas en el Código Procesal Penal.

## **XI) FISCAL INVESTIGADOR**

Conforme al CNA, el Fiscal Penal es parte en los procesos que se siguen a los adolescentes, quienes además de reunir los requisitos generales para el cargo deben tener experiencia y capacidades especiales en materia de protección integral, educación y derechos humanos, y sobretodo de las personas privadas de libertad. Al Fiscal le corresponde ejercer las funciones que el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público le asignan y que se refieren a la dirección de la investigación de los hechos punibles y la promoción de la acción penal pública, que son las mismas que rige para el procedimiento de adultos. Este órgano realiza los actos que tradicionalmente le han sido fijados en el proceso penal de adultos, es decir, su deber es dirigir la investigación, la búsqueda y presentación de las pruebas de cargo. En otras palabras, realizar y mantener la acusación cuando lo considere necesario. Así también, es este órgano el que tiene la facultad de hacer uso del principio de oportunidad reglado o remisión.

Cuando el fiscal tenga conocimiento (a través de denuncia, traslado de autoridad, publicidad e, incluso, añadimos, presentación de querrela ante un órgano jurisdiccional) de la presunta comisión de un delito o crimen por parte de un adolescente, lo comunicará al Juez Penal de la Adolescencia para que dé inicio al procedimiento. Cuando el conocimiento de los hechos no corresponda a los Juzgados Penales de la Adolescencia, como sucede cuando el hecho es cometido por un niño (13 años) el fiscal remitirá lo actuado al órgano competente; en estos casos el Juez no tendrá conocimiento de la denuncia presentada contra un adolescente, con los efectos desjudicializadores que ello comporta.

Al Ministerio Público el corresponde, asimismo, la defensa de los derechos, la observancia de las garantías, el cuidado de la integridad física y moral del adolescente. Por su parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público cuya vigencia es anterior al CNA, establece en su artículo 16 que las investigaciones y procesos penales con imputados menores de edad o en aquellos procesos en los que se procure la aplicación de una medida tutelar a un menor infractor inimputable, el Ministerio Público velará porque el desarrollo del proceso penal o tutelar no cause mayores daños al mismo, que los medios de comunicación social no difundan los nombres de los imputados, que la pena sea adecuada a los fines de resocialización y que las medidas tutelares no adquieran las características de sanciones penales.

## **XII) DEFENSOR**

La figura que tiene un rol protagónico dentro de la relación procesal es la el defensor del menor de edad. Por su importancia, se le garantiza al menor de edad la posibilidad de la defensa pública especializada, sin que esto implique la denegatoria del derecho a elegir defensor particular. El CNA contempla

en su artículo 29 la figura del Defensor Público en los procesos de la adolescencia. Al respecto dispone que el Defensor Público deberá velar por el interés del adolescente y tendrá las funciones establecidas en este Código de la Niñez y de la Adolescencia y en el Código de Organización Judicial. Además de las previstas en el Código Procesal Penal que se aplica en forma supletoria. La participación del Defensor Público no implica la negación al derecho de elegir defensor particular.

### XIII) EQUIPO TÉCNICO

Entre los diferentes actores que integran la nueva justicia penal juvenil se encuentran indiscutiblemente los equipos técnicos inter o multidisciplinarios. No son partes del proceso, pero participan de forma activa en el procedimiento, cuya presencia está prevista en todos los momentos en los que a lo largo de las actuaciones haya de adoptarse una decisión relacionada con el adolescente, para informar respecto de los extremos propios de su competencia que no son otros que los relacionados con el adolescente y su situación personal, familiar, social o formativa.

Las nuevas legislaciones de conformidad a las normas internacionales, ordenan que, entre los diferentes actores que integran la nueva justicia penal juvenil, se encuentren los equipos técnicos multidisciplinarios.

El CNA atendiendo a la nueva doctrina de la protección integral ha incorporado a los auxiliares especializados. Sin embargo estos no se encuentran previstos en el Libro V "De las Infracciones a la Ley Penal", sino dentro de la Jurisdicción Especializada del fuero de la Niñez y de la Adolescencia del Libro IV. El artículo 165 establece: "Del equipo asesor de la justicia: Los auxiliares especializados serán profesionales: médicos, pedagogos, psicólogos, sociólogos y trabajadores sociales, entre otros, que conformarán un equipo multidisciplinario con la finalidad de asesorar a la justicia de la Niñez y la Adolescencia". Sus atribuciones se hallan fijadas por el artículo 116 que dice: Serán atribuciones de los auxiliares especializados: a) emitir los informes escritos o verbales que le requiera el tribunal, el Juez o el defensor; b) realizar el seguimiento de las medidas ordenadas por el Juez, emitiendo el dictamen técnico para la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes; y, c) las demás que señale este Código.

Habíamos mencionado cuando tratamos de la responsabilidad penal que un adolescente es penalmente responsable cuando al realizar el hecho tenga madurez sicosocial suficiente para conocer la antijuridicidad del hecho realizado y para determinarse conforme a ese conocimiento. También el 427 numeral 8) del CPP que establece el procedimiento para menores dispone: Investigación socio-ambiental. Será obligatoria la realización de una investigación sobre el adolescente, dirigida por un perito quien informará en el juicio. Desde el mo-



mento en que pueda resultar la imputación a un adolescente de un delito o crimen, se debe requerir al equipo técnico la elaboración de un informe, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y en general sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le atribuye.

Mary Beloff al comentar sobre "Los Equipos Multidisciplinarios en las Normas Internacionales sobre Derechos Del Niño", nos recuerda que la respuesta del estado con relación a las personas menores de 18 años imputadas o encontradas responsables de haber cometido un delito, se debe adecuar a las normas internacionales, que ordenan que entre los diferentes actores que intervienen en la nueva justicia penal juvenil, se encuentre los equipos técnicos inter o multidisciplinarios. Mencionaremos entre ellas a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), a la Convención Sobre los Derechos del Niño, a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de libertad y a las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, conocidas como reglas de Beijing, establecen en su art. 16 punto 1 Informe sobre Investigaciones Sociales para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de una autoridad competente, y a menos que se trate de un delito leve antes que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en que se hubiere cometido el delito.

De esta regla menciona Mary Beloff se desprenden dos características que hacen a la función y al rol de los equipos multidisciplinarios de la justicia juvenil:

a) que deben existir equipos multidisciplinarios en la justicia juvenil que brinden al juez información necesaria acerca de la circunstancia personales del adolescente que le permita llegar a una decisión justa y;

b) que se debe realizar una investigación exhaustiva. En el comentario publicado en la versión oficial de las reglas por su parte se afirma que; los informes preparados sobre la base de investigación de carácter social (informe sociales o informes previos a la sentencia) constituyen una ayuda indispensables en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes. La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etc. Con ese fin, en algunos ámbitos judiciales se recurre a servicios sociales especiales o a personal especializado que dependen de los tribunales. Otra clase de personal, como los agentes de libertad vigilada, pueden desempeñar las mismas funcio-

nes. Así, la Regla exige que haya servicios sociales adecuados que preparen informes especializados basados en investigaciones de carácter social.

La Convención sobre los Derechos del Niño, por su parte no contiene ninguna norma relacionada con los equipos asesores. En cuanto al respeto de todos derechos y garantías del adolescente imputado o encontrado responsable de haber cometido un delito aparece reconocido en los artículos 40, en general para los imputados o encontrados responsables de haber cometido un delito, y 37, específicamente en lo que se refiere a los niños privados de su libertad.

Las directrices de intervención mínima y dañosidad mínima aparecen también recogidas por la Convención en el art. 40.2 a) 40.3 b) 40.4. El principio de proporcionalidad de la reacción en función del delito y de las condiciones personales aparecen en el art. 40.4. En ese sentido establece que "se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanzas y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

En las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad existen patrones prácticos de referencia para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participan en la administración del sistema de justicia de menores, de ahí que sean posibles también en ellas encontrar referencias a las directrices que deben guiar el trabajo de los equipos multidisciplinarios. Así se establece que lo antes posible después del ingreso, se prepararán y presentarán a la dirección informes completos y demás información pertinente acerca de la situación personal y circunstancias de cada menor; una vez admitido un menor en un centro será entrevistado lo antes posible y se preparará un informe psicológico y social en el que conste los datos pertinentes al tipo y nivel concretos de tratamiento y programa que requiera el menor.

En las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, también es posible encontrar algunas pautas para la caracterización del rol de los equipos multidisciplinarios de la justicia juvenil. La directriz 5.e dice: el reconocimiento del hecho de que el comportamiento y conducta de los jóvenes no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencias parte del proceso de maduración y crecimiento y tiende a desaparecer espontáneamente en la mayoría de la persona cuando llegan a la edad adulta. También la directriz 58 dispone que deberá capacitarse personal de ambos sexos encargados de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que puedan atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión

a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes del sistema de justicia penal.

La importancia de la familia y de la comunidad aparece en varias directrices, como también la profesionalización y capacitación permanente y la solución no penal ni judicial del conflicto como la mediación y la remisión de los casos.

#### XIV. CONCLUSIÓN

La discusión sobre qué se debe hacer con los adolescentes a quienes se atribuye la comisión de un hecho punible o declarados responsables de la comisión de hechos punibles, está siempre latente. Cualquiera sea la perspectiva con la que se aborde social esta materia, psicológica o política no se puede prescindir del marco normativo obligatorio, que regula la actividad estatal, determinada por normas internacionales.

En el Paraguay, como en el resto de Latinoamérica, los modelos de justicia prácticas, actitudes y patrones cognoscitivos todavía están relacionados con el modelo cultural que rigió por largos años vinculada el sistema inquisitivo que definió la forma de percibir la cuestión criminal y hasta la propia concepción de la verdad. Para superarlos es necesario que tanto el diseño legal que incorpore equipos multidisciplinarios a la nueva justicia penal para adolescentes cuanto el diseño institucional, los perfiles y los roles de los profesionales que integren los equipos, estén claramente definidos desde una concepción garantista, donde la intervención estatal coactiva -sea llevada adelante por un juez, por un psicólogo o un trabajador social- se asuma como tal y sea consecuencia de la determinación de la responsabilidad penal del adolescente.

A modo anecdótico me gustaría comentar el artículo que apareció publicado en el diario "ABC" en homenaje a los 32 años del fallecimiento del artista paraguayo José Asunción Flores. Reseña este artículo periodístico, que el más grande creador musical de nuestro país creció como un mita'i callejero, haciendo picardías y cometiendo algún que otro delito de menor cuantía, pero que, en un momento dado, le valieron un internamiento en el Departamento de Policía. Contaba el mismo Flores, "Yo tenía 13 años cuando me encuartelé, y nueve o doce entradas en la policía, pues me había escapado de casa. Solía dormir en el portal de la Iglesia de San Roque". Era la época en que la Policía oficiaba también como correccional de menores -y de mayores-. Don Tomás Matto, Jefe de la Policía allá por los años iniciales del siglo XX, había impuesto un sistema de educación obligatorio a los convictos y reclusos analfabetos. Cuando el niño José Asunción Flores, como consecuencia de sus travesuras -que dejaban de serlo al derivar en hechos delictuosos- fue a parar con sus huesos a la Policía, fue uno de los beneficiarios de aquella modalidad impuesta por Don Tomás. Por allí, alguien se habrá dado cuenta de ciertas habilidades musi-

cales del niño, que lo destinaron a la banda de música. Nada más acertado, porque fue la medida que lo apartó de la marginalidad y lo introdujo en el mundo del arte, de la creación.

Beccaria nos recuerda que “Finalmente, el más seguro, pero más difícil medio de evitar los delitos, es perfeccionar la educación”.

La promoción y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de una persona menor de dieciocho años de edad no es más tarea de la justicia penal, que durante un siglo pretendió garantizarlos al precio no sólo de no garantizarlos sino de violar derechos civiles elementales reconocidos a las personas desde hace siglos. En el nuevo modelo no hace falta cometer delitos para tener familia, ir a la escuela, comer, recibir atención médica, tener una casa o no ser maltratado. El reconocimiento y respeto de este principio elemental probablemente tenga efectos deseables sobre los adolescentes infractores en un futuro próximo, por ahora es sólo un imperativo elemental de justicia.

Héctor Erosa entiende —cuando habla de la concepción garantista del abandono— que se necesita una metodología de trabajo en la propia comunidad de origen del joven, a la vez que aboga por el trabajo social y educativo en el marco de alternativas comunitarias de atención, aunque también existen situaciones en que la intervención judicial puede ser necesaria. El sistema de justicia como protector de derechos del adolescente debe afirmar su rol. De lo que se trata entonces es de que no se haga cumplir a la policía, al juez y al fiscal, el rol de asistencia social, de psicólogo, de que el juez no intente reparar lo que no resolvieron los otros (los economistas, los legisladores, etcétera) pues cae en una mera intervención simbólica. La justicia debe resolver un conflicto jurídico no otro. Cuando se le presenten conflictos de otra naturaleza debe devolverlos a la sociedad. El sistema de justicia no es omnipotente, sus operadores no son omnipotentes. Si no se devuelve a la sociedad aquellos conflictos no jurídicos que llegan a su conocimiento termina cumpliendo un rol funcional al ocultamiento de las reales soluciones a esos conflictos.

## ANEXO I

Los datos proporcionados por la Asistente Social del Poder Judicial y el Psicólogo Forense del Ministerio Público revelan cuestiones fundamentales.

### a) La Investigación Socio-ambiental realizada en los adolescentes revela:

- 1) Pertenecen en un noventa por ciento a familias de poder adquisitivo bajo a muy bajo.
- 2) Tienen una preparación académica deficiente, es considerado como analfabeto funcional.
- 3) Pertenecen en su mayoría a familias denominadas disgregadas. Falta de uno ambos padres, o separación de los mismos con absoluto desinterés por la suerte corrida por los hijos, que muchas veces genera hermanos criados en forma separada, con el desconocimiento del lazo familiar que repercute luego en el adolescente cuando pretenda crear una familia propia.
- 4) Padres con poca preparación, que hace que no puedan dar orientación sexual, intelectual o moral a sus hijos, dentro de la época en que vivimos.
- 5) Falta de fuentes de trabajo, para los padres como para el adolescente, que hace que tenga que vivir con necesidades básicas, dentro de una sociedad que se caracteriza por ser de consumo.
- 6) Adicciones de los padres(especialmente el padre) al alcohol y como consecuencia el maltrato a los demás miembros de la familia incluido el adolescente.
- 7) Familias con hijos numerosos que no pueden criar y educar.
- 8) Falta de lugares para la expansión sana de los menores que les permita ocupar su tiempo y energía en cosa útiles, en lugar de correr por las calles donde aprenden cosa nocivas para su formación o su salud.
- 9) Mayor responsabilidad de los progenitores, respecto a las salidas y amigos de sus hijos, conociendo menor la vida de este fuera de la casa.
- 10) Creación por parte del estado de hogares para albergar a menores en estado de riesgo, que terminan siendo peligrosos delinquentes dentro de la sociedad, muchas veces solo por falta de orientación, albergue y cariño.

### b) El Estudio Psicosocial del Adolescente refleja:

- 1) Familias desunidas, casi siempre con ausencia de uno de los padres, preferentemente el varón. Muchos hijos, los pequeños son depositados en guarderías de beneficencia, luego pasan a vivir en al calle.
- 2) Hogares que no tienen buenos hábitos de convivencia, ni modales, ni horario, ni normas, ni responsabilidades que cumplir.
- 3) Familias conflictivas, desavenencias del adolescente con los padres o hermanos.

- 4) Baja escolaridad, analfabetos funcionales o totalmente analfabetos.
- 5) No cuentan con una fuente de trabajo estable, si trabajan sólo hacen changas varias, ocasionales.
- 6) Fuman y beben algún tipo de bebidas alcohólicas algunos se inician en las drogas.
- 7) Mientras que la madre sale a trabajar pasan el mayor tiempo solos o en al calle.
- 8) Con el grupo de amigos se inician en pequeñas travesuras delictivas.

## ANEXO II

### **Decreto N° 765 del 13/12/2001 de la Corte Suprema de Justicia por la cual se designan**

Un Juez Penal de la Adolescencia para localidades y Circunscripciones Judiciales del interior

- 1) San Lorenzo
- 2) Concepción
- 3) Ñeembucú
- 4) Alto Paraná y Canindeyú
- 5) Encarnación
- 6) Caaguazú y San Pedro

### **Decreto N° 757 del 08/10/2001 de la Corte Suprema de Justicia por el cual se designan**

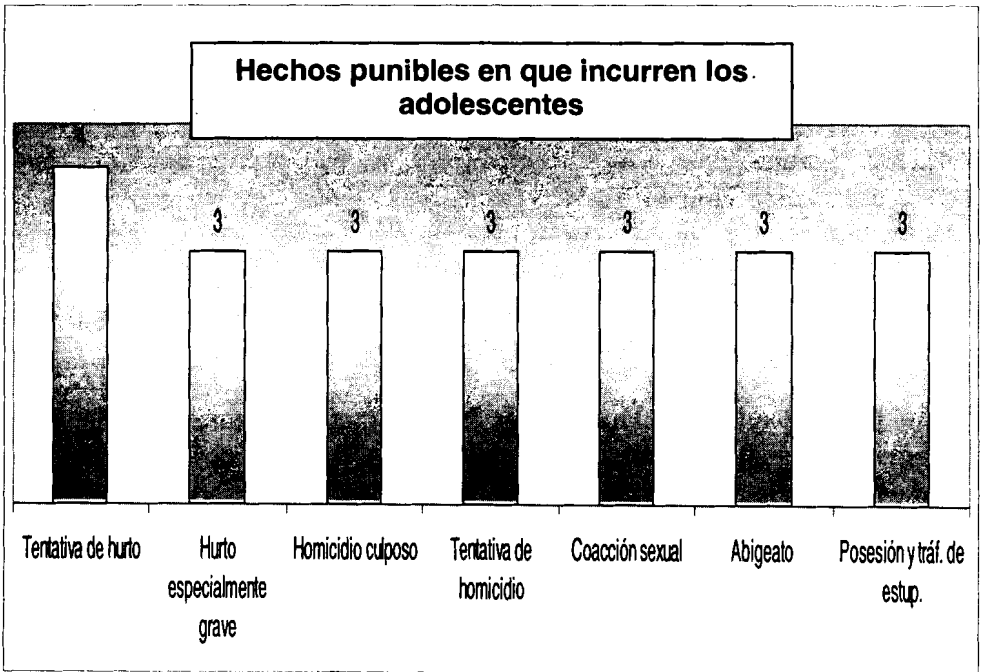
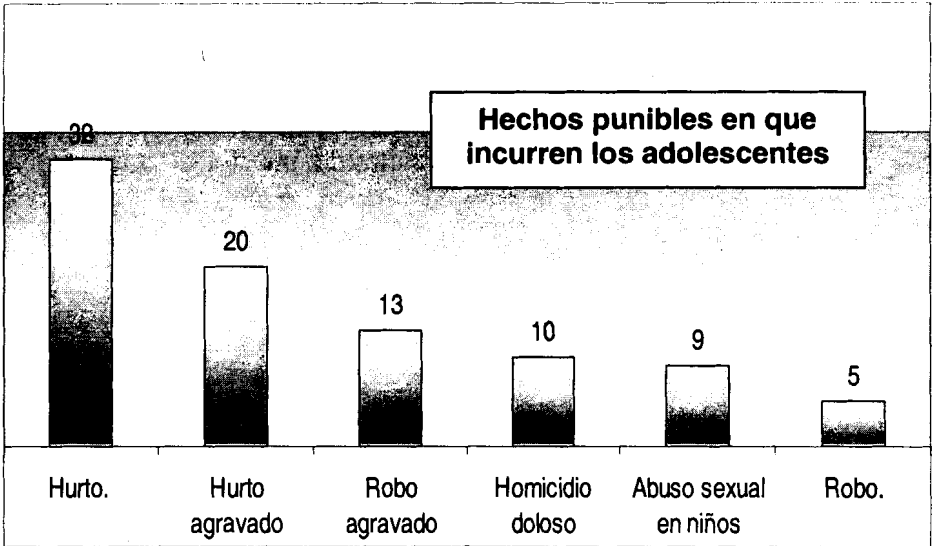
Miembros del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia en

- 1) Capital
- 2) Encarnación
- 3) Concepción
- 4) Alto Paraná
- 5) Caaguazú y San Pedro
- 6) Misiones

### **Acordada N° 271 del 27/02/2003 de la Corte Suprema de Justicia por la cual se asignan a los**

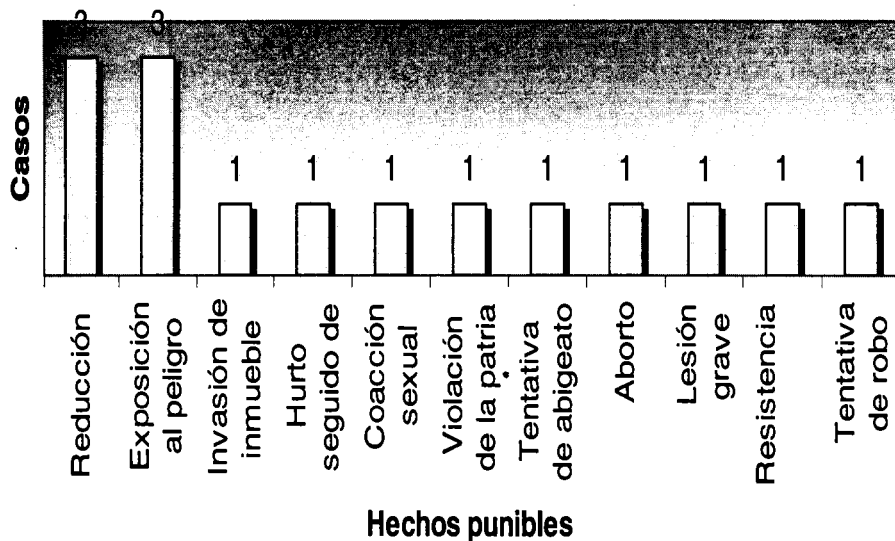
Tribunales designados por Decreto N° 757 competencia para entender en los fueros civil y penal, denominándose en adelante Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia y Apelación de la Niñez y de la Adolescencia, con excepción de la capital que seguirá siendo Tribunal Penal de la Adolescencia.

**ANEXO III: ESTADÍSTICAS**

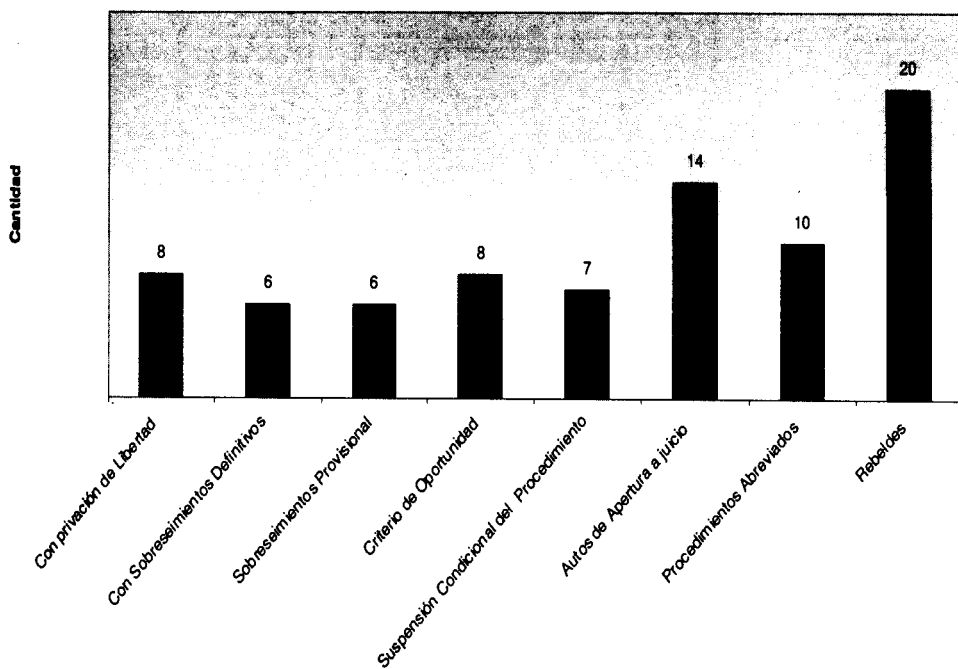


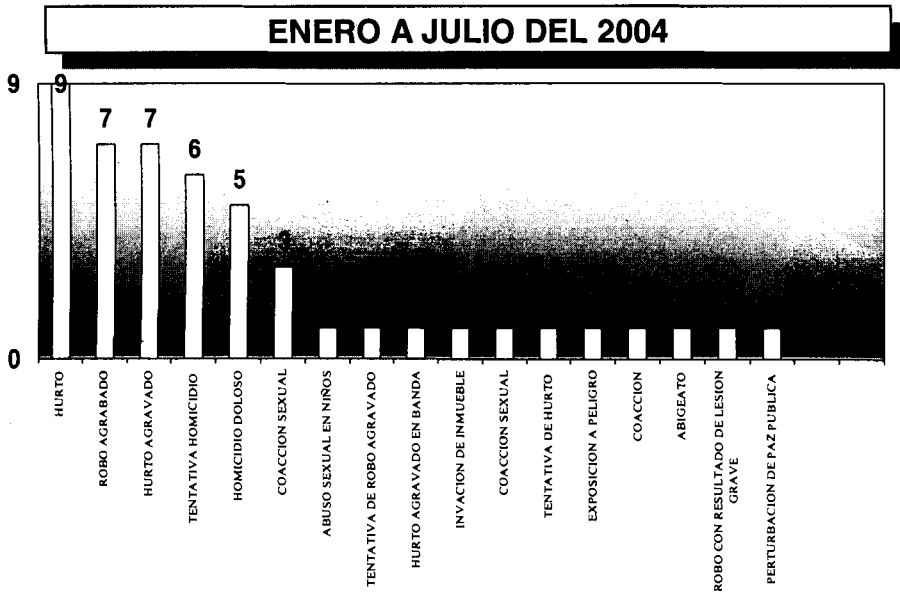
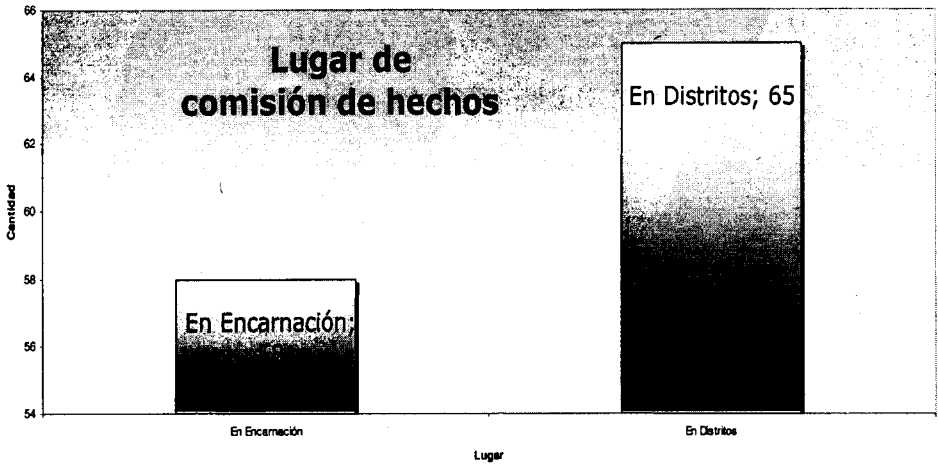


### Tipos de casos en que incurren los adolescentes



### RESOLUCIONES DICTADAS





## BIBLIOGRAFÍA

ALBRECHT, Peter Alexis. "El derecho Penal de Menores". PPU, Barcelona 1990. pág. 422.

BELOFF, Mary. "Equipos Multidisciplinarios en las Normas Internacionales. Nueva Doctrina Penal". Gráfico Sur Editora S.R.L.. Bs.As., 2003. págs. 427/442.

DÜNKEL, Frieder. "Orientaciones de la Política Criminal en la Justicia Juvenil". Mundo Grafico de San José, Costa Rica. 2002.

GARCÍA PÉREZ, Octavio. "La Responsabilidad Penal de los Menores y Jóvenes por Hechos Delictivos". Justicia de Menores una Justicia Mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores". Lerko Print S.A.. España 2001, págs. 51/52

GIMENEZ SALINAS I COLOMER, Esther. "Comentarios a la Exposición de motivos y al título Preliminar, Justicia de Menores una Justicia Mayor. Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores". Lerko Print S.A.. España 2001. págs. 33.

HÉCTOR, Erosa. "La Construcción Punitiva del Abandono". REVISTA JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO. NÚMERO 2. UNICEF. Pág. 154.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. "Garantías Procesales en la Justicia Penal Juvenil. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal y Criminología". Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza. 2001. págs. 260/269.

NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Víctor Manuel. "Código de la Niñez y de la Adolescencia. Sistema de Sanciones". págs 3/4.

TIEFFER SOTOMAYOR Carlos, LLOVET RODRIGUEZ Javier y DÜNKEL Frieder. "Derecho Penal Juvenil". Mundo Grafico de San José, Costa Rica 2002. págs. 19/20, 40/42.

## OTRAS FUENTES

Datos preliminares de la Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos en Relación al Censo Nacional de Población y Vivienda Realizado en el Año 2002.

## DATOS DE LA AUTORA

**Alicia Montanía Cibils:** Abogada, por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica. Jueza Penal de la Adolescencia de Encarnación (desde diciembre de 2002), Postgrado en Derecho Penal por la Universidad Nacional del Nordeste (Argentina). Profesora titular de la cátedra compartida de Consultorio Jurídico, ex Profesora titular de Ética y Profesora Adjunta de Criminología. en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, Sede Regional Itapúa. Ex Relatora de la Fiscalía Adjunta de Encarnación y ex Defensora Pública en lo Penal de Encarnación.

# **SEGUNDA PARTE:**

## **LEGISLACIÓN APLICABLE**



**LEY Nº 57/90**

**QUE APRUEBA Y RATIFICA LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

**EL CONGRESO DE LA NACION PARAGUAYA SANCIONA  
CON FUERZA DE  
L E Y**

**Artículo 1º.-** Apruébase y ratifícase la **Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño**, adoptada durante el 44º Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989 y suscrita por la República del Paraguay el 4 de abril de 1990, cuyo texto es como sigue:

**LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE  
LOS DERECHOS DEL NIÑO**

**La Asamblea General,**

Recordando sus resoluciones anteriores, en particular las resoluciones 33/166, de 20 de diciembre de 1978, y 43/1212, de 8 de diciembre de 1988, y las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo Económico y Social, relativas a la cuestión de una convención sobre los derechos del niño.

Tomando nota en particular de la resolución 1989/57, de 8 de marzo de 1989, de la Comisión de Derechos Humanos, por la que la Comisión decidió transmitir a la Asamblea General, por conducto del Consejo Económico y Social, el proyecto de convención sobre los derechos del niño, y la resolución 1989/79 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989,

Reafirmando que los derechos del niño requieren especial protección y exigen el mejoramiento continuo de la situación de la infancia en todo el mundo, así como su desarrollo y educación en condiciones de paz y seguridad.

Profundamente preocupada porque la situación de los niños en muchas partes del mundo sigue siendo crítica como resultado de las condiciones sociales inadecuadas, los desastres naturales, los conflictos armados, la explotación, el analfabetismo, el hambre y las incapacidades, y convencida de que es preciso aplicar medidas urgentes y eficaces en los planos nacional e internacional,

Consciente del importante papel que desempeñan el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y las Naciones Unidas en la promoción del bienestar de los niños y de su desarrollo,

Convencida de que representaría una convención internacional sobre los derechos del niño, como logro de las Naciones Unidas en materia de establecimiento de normas en la esfera de los derechos humanos, representaría una contribución positiva para proteger los derechos del niño y velar por su bienestar.

Teniendo presente que en 1989 se cumplirá el trigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño y el décimo aniversario del año Internacional del niño,

1. Expresa su reconocimiento a la Comisión de Derechos Humanos por haber concluido la elaboración del proyecto de **convención sobre los derechos del niño** ;

2. Aprueba y abre a la firma, ratificación y adhesión la convención sobre los Derechos del Niño que figura en el anexo de la presente resolución ;

3. Exhorta a todos los Estados Miembros a que consideren la posibilidad de firmar y ratificar la Convención o adherirse a ella como cuestión prioritaria y expresa la esperanza de que la Convención entre en vigor en breve ;

4. Pide al Secretario General que dé todas las facilidades y asistencia necesarias para divulgar información sobre la Convención ;

5. Invita a los organismos y organizaciones de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, a que intensifiquen sus esfuerzos con miras a divulgar información sobre la Convención y darla a conocer ;

6. Pide al Secretario General que presente a la Asamblea General en su cuadragésimo quinto período de sesiones un informe relativo a la situación de la **Convención sobre los Derechos del Niño** ;

7. Decide examinar el informe del Secretario General en su cuadragésimo quinto período de sesiones en relación con un tema titulado "Aplicación de la **Convención sobre los Derechos del Niño**".

## PREÁMBULO

### **Los Estados Partes en la Convención,**

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables a todos los miembros de la familia humana,



Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como elemento básico de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, y en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente, que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas en 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los ~~convencios~~ **convencios** constitutivos de los Organismos Especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, "el niño, por su falta de madurez física y mental, nece-

sita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional (resolución 41/85 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1986), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing" resolución 40/33 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985), y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (resolución 3318 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974),

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo en la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,  
Han convenido lo siguiente:

## PARTE I

### Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

### Artículo 2

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, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares.

### **Artículo 3**

1. 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.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes asegurarán de que las instituciones, servicios e instalaciones responsables del cuidado o la protección de los niños se ajusten a las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número o idoneidad de su personal y supervisión competente.

### **Artículo 4**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas 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 de conformidad con los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

### **Artículo 5**

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.

## **Artículo 6**

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

## **Artículo 7**

1. El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

## **Artículo 8**

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencia ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

## **Artículo 9**

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. 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.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o el fallecimiento (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona está encarcelada por el Estado) de uno de los padres o de ambos o bien del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño.

Los Estados Partes se cerciorarán además de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para él o los interesados.

### **Artículo 10**

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera favorable, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionantes ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

### **Artículo 11**

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

## Artículo 12

1. Los Estados Partes en la presente Convención 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.

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, de conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional.

## Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión, ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

## Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. 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 su facultades.

3. La libertad de manifestar su religión o sus creencias sólo podrá ser objeto de las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de terceros.

### **Artículo 15**

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas en conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de terceros.

### **Artículo 16**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

### **Artículo 17**

1. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación social y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación de masas a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación de masas a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para

su bienestar; teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

### **Artículo 18**

1. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los tutores 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 esta Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los tutores 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 los niños a los que puedan acogerse.

### **Artículo 19**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces, para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

### **Artículo 20**

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado.

2. Los Estados Partes asegurarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.



3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en otra familia, la Kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

## Artículo 21

Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las cuales determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y tutores, y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción por personas que residan en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán porque el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción por personas que residan en el mismo país;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción por personas que residan en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

## Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que solicite el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en esta Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto, los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones internacionales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a tal niño y localizar a los padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

### **Artículo 23**

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren dignidad, permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 será gratuita que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios en forma conducente a que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de la información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrá especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### **Artículo 24**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se reforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de tecnologías de fácil acceso y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria apropiada a las mujeres embarazadas;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

- f) Desarrollar la atención preventiva de la salud, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia;

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en este artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

### **Artículo 25**

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental, a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

### **Artículo 26**

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social incluso del seguro social y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con la legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

### **Artículo 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 responsables por el 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 país diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la conclusión de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

### Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, con objeto conseguir progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que dispongan de ella y tengan acceso a ella todos los niños y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer disponibles y accesibles a todos los niños la información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de abandono escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respec-

to, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

### Artículo 29

1) Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) El desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta su máximo potencial;
- b) El desarrollo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) El desarrollo del respeto de los padres del niño, de su propia identidad cultural, de su idioma y de sus valores, de los valores nacionales del país en que vive el niño, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) La preparación del niño para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) El desarrollo del respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir las instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 de este artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a la normas mínimas que prescriba el Estado.

### Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

### Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas apropiadas para su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

### **Artículo 32**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas y administrativas, sociales y educacionales para asegurar la aplicación de este artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; y
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación eficaz de este artículo.

### **Artículo 33**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluso medidas legislativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños del uso ilícito de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumerados en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

### **Artículo 34**

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

### **Artículo 35**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

### **Artículo 36**

Los Estados Partes en la presente Convención protegerán al niño contra todas las otras formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

### **Artículo 37**

Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.
- b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.
- c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades físicas, sociales, culturales, morales y psicológicas de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su li-



bertad ante un tribunal u otra autoridad competente, imparcial e independiente, y a una pronta decisión sobre dicha acción.

### **Artículo 38**

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que son aplicables a ellos en los conflictos armados que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas mayores de 15 años, pero o menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

### **Artículo 39**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualesquier formas de abandono, explotación, o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

### **Artículo 40**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular que:

- a) Ningún niño sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.
- b) El niño considerado culpable o acusado de infringir las leyes penales tenga, por lo menos, las siguientes garantías:
  - i) Será presumido inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
  - ii) Será informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él, y en casos apropiados, por intermedio de sus padres o su tutor, y dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa;
  - iii) La causa será derimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado, a menos que se considere que ello sería contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación, sus padres o tutores;
  - iv) No será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, y podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos en su favor en condiciones de igualdad.
  - v) En caso de que se considere que ha infringido las leyes penales, esta decisión y toda medida impuesta como consecuencia de la misma será sometida a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a lo prescrito por la ley;
  - vi) El niño tendrá la libre asistencia de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
  - vii) Se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones aplicables específicamente a los niños que sean considerados, acusados o declarados culpables de infringir las leyes penales y, en particular, examinarán:

- a) La posibilidad de establecer una edad mínima antes de la cual se supondrá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado, la conveniencia de tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las salvaguardias jurídicas.

4. Se dispondrá de diversas disposiciones, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose de que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con las circunstancias como con el delito.

#### **Artículo 41**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) el derecho de un Estado Parte; o
- b) el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

## **PARTE II**

#### **Artículo 42**

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

#### **Artículo 43**

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el Presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el

Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas, proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

#### **Artículo 44**

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención,
- b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiese, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al comité no necesitan repetir en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes tendrán sus informes a la amplia disposición del público de sus países respectivos.

#### Artículo 45

Con el objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención;

- a) Los organismos especializados, el **UNICEF** y de demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendida en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados al **UNICEF** y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al **UNICEF** y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;
- b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, el **UNICEF** y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contenga una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;
- c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;
- d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

### PARTE III

#### Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

### **Artículo 47**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 48**

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 49**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que ha sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por el Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

### **Artículo 50**

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes

seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

### **Artículo 51**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por el Estado en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

### **Artículo 52**

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

### **Artículo 53**

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 54**

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

**Artículo 2º.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

Aprobada por la Cámara de Senadores el diez y siete de agosto del año un mil novecientos noventa y por la Cámara de Diputados, sancionándose la Ley, el trece de setiembre del año un mil novecientos noventa.

**José A. Moreno Ruffinelli**

**Waldino Ramón Lovera**



Presidente  
H. Cámara de Diputados

**Carlos Galeano Perrone**  
Secretario Parlamentario

Presidente  
H. Cámara de Senadores

**Evelio Fernández Arévalos**  
Secretario Parlamentario

Asunción, 20 de setiembre de 1990.

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República  
**Andrés Rodríguez**

**Alexis Frutos Vaesken**  
Ministro de Relaciones Exteriores

**LEY N° 122/91**

**QUE ESTABLECE DERECHOS Y PRIVILEGIOS  
PARA LOS IMPEDIDOS**

EL CONGRESO DE LA NACION PARAGUAYA SANCIONA CON  
FUERZA DE

**L E Y**

**Artículo 1°.-** Establécese la obligación del Estado, de proveer en favor de los impedidos los medios gratuitos necesarios para:

- a) la atención médica, sicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia;
- b) su readaptación social y educación diferencial en todos los niveles para la formación profesional en las actividades intelectuales y manuales que pudieren realizar; y
- c) las ayudas, consejos, servicios de colocación, para asegurar el máximo aprovechamiento de sus facultades y actitudes.

**Artículo 2°.-** La administración pública y entes descentralizados, así como los empleadores privados darán preferencia a los impedidos en todas las actividades que puedan desempeñar.

**Artículo 3°.-** En todas las planificaciones sociales y económicas nacionales deberá tenerse en cuenta las necesidades de los impedidos.

**Artículo 4°.-** Es obligatorio que todos los medios de transporte público de personas cuenten con espacios y lugares reservados para uso exclusivo de los impedidos con señalización expresa a tal efecto.

**Artículo 5°.-** En los lugares de concurrencia de personas, como oficinas de la administración pública, bancos, espectáculos públicos de toda clase, los impedidos serán atendidos inmediatamente, sin necesidad de esperar turnos o formen filas.

**Artículo 6°.-** Prohíbese todo trato discriminatorio contra los impedidos y otórgase a los mismos el procedimiento sumario del amparo constitucional para el restablecimiento del derecho conculcado o del peligro inminente de serlo, sin perjuicio de las acciones legales que correspondan.

**Artículo 7°.-** Derógase la segunda parte del artículo 258 de la Ley 729/63 que establece el Código del Trabajo.

**Artículo 8°.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobada por la H. Cámara de Diputados a trece días del mes de setiembre del año un mil novecientos noventa y por la H. Cámara de Senadores, sancionándose la Ley, a diez y nueve días del mes de diciembre del año un mil novecientos noventa.

**José A. Moreno Ruffinelli**  
Presidente  
H. Cámara de Diputados

**Waldino Ramón Lovera**  
Presidente  
H. Cámara de Senadores

**Carlos Caballero Roig**  
Secretario Parlamentario

**Evelio Fernández Arévalos**  
Secretario Parlamentario

Asunción, 7 de Enero de 1991.

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República  
**Andrés Rodríguez**

**Alexis Frutos Vaesken**  
Ministerio de Justicia y Trabajo  
Encargo del Despacho

**LEY N° 900/96**

**QUE APRUEBA EL CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN  
DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN  
INTERNACIONAL**

**EL CONGRESO DE LA NACION PARAGUAYA  
SANCIONA CON FUERZA DE**

**L E Y:**

**Artículo 1°.-** Apruébase el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993, cuyo texto es como sigue:

**CONVENIO**

**RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO  
Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCIÓN  
INTERNACIONAL**

hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen,

Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen,

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, del 3 de diciembre de 1986),

Han acordado las disposiciones siguientes:

## CAPÍTULO I

### ÁMBITO DE APLICACION DEL CONVENIO

#### Artículo 1

El presente Convenio tiene por objeto:

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños; y,
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

#### Artículo 2

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

#### Artículo 3

El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

## CAPÍTULO II

### CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

#### Artículo 4

Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) han establecido que el niño es adoptable;
- b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) se han asegurado de que,

1. las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,

2. tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,

3. los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y,

4. el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y,

d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que,

1. ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando éste sea necesario,

2. se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,

3. el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y

4. el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

### **Artículo 5**

Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;

b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y,

c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

## **CAPÍTULO III AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS**

### **Artículo 6**

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.

2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus

funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

### **Artículo 7**

1. Las Autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.

2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios; y,

b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

### **Artículo 8**

Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

### **Artículo 9**

Las Autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;

b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;

c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;

d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional; y,

e) responder, en la medida en que lo permita la Ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras autoridades centrales o por autoridades públicas.

### **Artículo 10**

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

### **Artículo 11**

Un organismo acreditado debe:

**a)** perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;

**b)** ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y,

**c)** estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

### **Artículo 12**

Un organismo acreditado en un Estado contratante sólo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

### **Artículo 13**

La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

## **CAPÍTULO IV CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES**

### **Artículo 14**

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad central del Estado de su residencia habitual.

### **Artículo 15**

1. Si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les



animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

2. Esta autoridad central transmitirá el informe a la Autoridad central del Estado de origen.

### **Artículo 16**

1. Si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,

a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;

b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural;

c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y,

d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.

2. Esta Autoridad central transmitirá a la Autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

### **Artículo 17**

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si,

a) la Autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;

b) la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la Ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen;

c) las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y,

d) se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

### **Artículo 18**

Las autoridades centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen, así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

### **Artículo 19**

1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del artículo 17.

2. Las Autoridades centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.

3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

### **Artículo 20**

Las Autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

### **Artículo 21**

1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:

a) retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;

b) en consulta con la Autoridad central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño sólo podrá tener lugar si la Autoridad central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos; y,

c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.

2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.

### **Artículo 22**

1. Las funciones atribuidas a la Autoridad central por el presente capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la Ley de este Estado.

2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad central por los artículos 15 y 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos

por la Ley y bajo el control de las Autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:

a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y,

b) estén capacitados por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el párrafo 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.

4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio sólo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades centrales se ejercen de acuerdo con el párrafo primero.

5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el párrafo 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad central o de otras autoridades u organismos, de acuerdo con el párrafo primero.

## **CAPÍTULO V RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN**

### **Artículo 23**

1. Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).

2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

### **Artículo 24**

Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

### **Artículo 25**

Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud de las disposiciones del mismo las adopciones

hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, párrafo 2. -

### **Artículo 26**

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:

- a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo; y,
- c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.

### **Artículo 27**

1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto, si,

- a) la Ley del Estado de recepción lo permite; y,
- b) los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción.

2. El artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.

## **CAPÍTULO VI DISPOSICIONES GENERALES**

### **Artículo 28**

El Convenio no afecta a Ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

### **Artículo 29**

No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los artículos 4, apartados a) y c) y del artículo 5, apartado a),

salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

### **Artículo 30**

1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y de su familia.

2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la Ley de dicho Estado.

### **Artículo 31**

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

### **Artículo 32**

1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.

2. Sólo se podrán reclamar y pagar costes y gastos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.

3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

### **Artículo 33**

Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la Autoridad central de su Estado. Dicha Autoridad central tendrá la responsabilidad de asegurarse de que se toman las medidas adecuadas.

### **Artículo 34**

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se dispon-

ga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

### **Artículo 35**

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

### **Artículo 36**

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se entenderá referida a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;

b) toda referencia a la Ley de dicho Estado se entenderá referida a la Ley vigente en la correspondiente unidad territorial;

c) toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial; y,

d) toda referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados a la correspondiente unidad territorial.

### **Artículo 37**

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la Ley de ese Estado se entenderá hecha al sistema jurídico determinado por la Ley de dicho Estado.

### **Artículo 38**

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

### **Artículo 39**

1. El Convenio no derogará los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio a sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los

artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

#### **Artículo 40**

No se admitirá reforma alguna al Convenio.

#### **Artículo 41**

El Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

#### **Artículo 42**

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio.

### **CAPÍTULO VII CLÁUSULAS FINALES**

#### **Artículo 43**

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebre su Decimoséptima sesión y de los demás Estados participantes en dicha sesión.

2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

#### **Artículo 44**

1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del párrafo 1 del artículo 46.

2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.

3. La adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá, asimismo, formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

### **Artículo 45**

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.

2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.

3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

### **Artículo 46**

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el artículo 43.

2. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor:

a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; y,

b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

### **Artículo 47**

1. Todo Estado parte en el presente Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

### **Artículo 48**

El depositario del Convenio notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, así como a los demás Estados participantes de la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se



Estados participantes de la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:

a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;

b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;

c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46;

d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;

e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39; y,

f) las denuncias a que se refiere el artículo 41.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión, así como a cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión.

**Artículo 2º.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobada por la Honorable Cámara de Senadores el dieciocho de abril del año un mil novecientos noventa y seis y por la Honorable Cámara de Diputados, sancionándose la Ley el once de junio del año un mil novecientos noventa y seis.

**Juan Carlos Ramírez Montalbetti**

Presidente

H. Cámara de Diputados

**Milciades Rafael Casabianca**

Presidente

H. Cámara de Senadores

**Hermes Chamorro Garcete**

Secretario Parlamentario

**Tadeo Zarratea**

Secretario Parlamentario

Asunción, 31 de julio de 1996

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República  
**JUAN CARLOS WASMOSY**

**Rubén Melgarejo Lanzoni**  
Ministro de Relaciones Exteriores

**LEY N° 1/92  
DE REFORMA PARCIAL  
DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO**

**EL CONGRESO DE LA NACION PARAGUAYA SANCIONA CON  
FUERZA DE LEY**

**Parte Preliminar**

**Artículo 1°.-** La mujer y el varón tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles, cualquiera sea su estado civil.

**DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES DE FA-  
MILIA DEL MATRIMONIO DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 2°.-** La unidad de la familia, el bienestar y protección de los hijos menores y la igualdad de los cónyuges son principios fundamentales para la aplicación e interpretación de la presente ley. Dichos principios son de orden público y no podrán ser modificados por convenciones particulares, excepto cuando la ley lo autorice expresamente.

**ESPONSALES**

**Artículo 3°.-** La promesa recíproca de futuro matrimonio no produce obligación legal de contraerlo. Tampoco obliga a cumplir la prestación que hubiere sido estipulada para el caso de inejecución de dicha promesa.

**MATRIMONIO**

**Artículo 4°.-** El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos para ello, formalizada conforme a la ley, con el objeto de hacer vida en común.

**Artículo 5°.-** No habrá matrimonio sin consentimiento libremente expresado. La condición, modo o término del consentimiento se tendrán por no puestos.

**Artículo 6°.-** El marido y la mujer tienen en el hogar deberes, derechos y responsabilidades iguales, independientemente de su aporte económico al sostenimiento del hogar común. Se deben recíprocamente respeto, consideración, fidelidad y asistencia.

**Artículo 7°.-** Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria lícitas y efectuar trabajos fuera de la casa o constituir sociedades para fines lícitos.

**Artículo 8°.-** Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar y a solventar las necesidades de alimentación y educación de los hijos

comunes, y de las de uniones anteriores que viviesen con ellos. Esta contribución será proporcional a sus respectivos ingresos, beneficios o rentas. Si uno de ellos se encontrase imposibilitado de trabajar y careciese de rentas propias, el otro deberá hacerse cargo de todos los gastos expresados.

**Artículo 9°.-** La atención y cuidado del hogar constituye una función socialmente útil y de responsabilidad común de ambos cónyuges. Cuando uno de ellos se dedique con exclusividad a la misma, la obligación de sostener económicamente a la familia recaerá sobre el otro sin perjuicio de la igualdad de sus derechos, y de la colaboración que mutuamente se deben.

**Artículo 10°.-** La mujer casada podrá usar el apellido de su marido a continuación del suyo propio, pero esto no implica cambio de nombre de ella, que es el que consta en la respectiva partida del Registro Civil. La viuda podrá continuar el uso de apellido marital mientras no contraiga nupcias o unión de hecho. En caso de disolución, nulidad o separación judicial personal de matrimonio, cesará dicho uso.

El marido tendrá la misma opción de adicionar el apellido de la esposa al suyo propio.-

**Artículo 11.-** En ningún caso el no uso por parte de la esposa del apellido marital podrá ser considerado como ofensivo por el marido.

**Artículo 12.-** Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido de cada progenitor, y el orden de dichos apellidos será decidido de común acuerdo por los padres. Adoptado un orden para el primer hijo, el mismo será mantenido para todos los demás.

Los hijos extramatrimoniales llevarán en primer lugar el apellido del progenitor que primer le hubiera reconocido. Si lo fuera por ambos simultáneamente tendrán la misma opción que en el párrafo anterior.

El reconocido sólo por uno de los progenitores llevará los dos apellidos del que le reconoció. Si ésta a su vez llevase uno solo, podrá duplicar dicho apellido.

Los hijos al llegar a la mayoría de edad tendrán opción por una vez para invertir el orden de los apellidos paternos.

**Artículo 12.- Modificado por Ley N° 985/96**

**Artículo 10.-** *Modifícase el artículo 12 de la Ley No. 1 "DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL", promulgada el 15 de julio de 1992, que queda redactado de la siguiente forma:*

**"Art. 12.-** *Los hijos matrimoniales llevarán el primer apellido de cada progenitor en el orden decidido de común acuerdo por sus padres. No existiendo acuerdo, llevarán en primer lugar el apellido del padre. Adoptado un orden para el primer hijo, el mismo será mantenido para todos los demás.*

*Los hijos extramatrimoniales reconocidos simultáneamente por ambos progenitores llevarán el primer apellido de cada uno de ellos. El orden de los ape-*

*lidos será decidido de común acuerdo por los progenitores. No existiendo acuerdo se aplicará la solución dispuesta en el párrafo anterior.*

*El hijo extramatrimonial reconocido por uno solo de sus progenitores llevará los dos apellidos del que lo reconoció y si éste a su vez llevase uno solo, podrá duplicar dicho apellido. Si ulteriormente fuera reconocido por el otro progenitor, llevará el primer apellido de cada progenitor, en el orden que ellos determinen de común acuerdo. Si no hubiere acuerdo llevará en primer lugar el apellido el progenitor que lo hubiere reconocido en primer término.*

*Los hijos, al llegar a la mayoría de edad y hasta los veintiún años, con intervención judicial y por justa causa, tendrán opción por una sola vez, para invertir el orden de los apellidos paternos o para usar sólo uno cualquiera de ellos.*

*En todos los casos de cambio o adición de apellidos se estará a lo dispuesto por el Artículo 42 del Código Civil".*

**Artículo 13.-** Los cónyuges decidirán libre y responsablemente el número y espaciamento de sus hijos y tienen derecho a recibir al respecto orientación científica en instituciones estatales.

**Artículo 14.-** Se considera domicilio conyugal el lugar en que por acuerdo entre los cónyuges éstos hacen vida en común, y en el cual ambos gozan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Una y otro podrán ausentarse temporariamente del mismo para atender funciones públicas, o en el ejercicio de sus respectivas profesiones o por intereses particulares relevantes. A pedido de parte el Juez puede suspender el cumplimiento del deber de convivencia cuando ponga en peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges, o la actividad económica de uno de ellos del cual dependa el sostenimiento de la familia.

**Artículo 15.-** Cualquiera sea el régimen patrimonial adoptado, cada cónyuge tiene el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar. A ambos compete igualmente decidir en común las cuestiones referentes a la economía familiar.

**Artículo 16.-** Si uno de los cónyuges no estuviese en condiciones de ejercer los derechos y funciones anteriormente expresados, los asumirá el otro en las condiciones previstas en esta ley.

## **CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO**

**Artículo 17.-** No pueden contraer matrimonio:

- 1) Los menores de uno y otro sexo que no hubiere cumplido diez y seis años de edad, excepto dispensa especial para casos excepcionales a partir de la edad de catorce años y a cargo del Juez en lo tutelar del Menor;
- 2) Los ligados por vínculo matrimonial subsistente;

- 3) Los que padezcan de enfermedad crónica contagiosa y transmisible por herencia; excepto matrimonio "in extremis" o en beneficio de los hijos comunes;
- 4) Los que padezcan de enfermedad mental crónica que les prive del uso de la razón, aunque fuere en forma transitoria; y
- 5) Los sordomudos, ciego-sordos y ciego-mudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

**Artículo 18.-** No pueden contraer matrimonio entre sí:

- 1) Los consanguíneos en línea recta matrimonial o extramatrimonial y los colaterales de la misma clase hasta el segundo grado;
- 2) Los afines en línea recta;
- 3) El adoptante y sus descendientes con el adoptado y sus descendientes. El adoptado con el cónyuge del adoptante ni éste con el cónyuge de aquél. Los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí y con los hijos biológicos del adoptante;
- 4) El condenado como autor, instigador o cómplice del homicidio doloso, consumado, tentado o frustrado de uno de los cónyuges, respecto del otro cónyuge; y,
- 5) El raptor con la raptada mientras subsista el rapto o hasta que hayan transcurrido tres meses desde el cese de la retención violenta.

**Artículo 19.-** No se permite el matrimonio:

- 1) Del tutor o curador con el menor o incapaz hasta que el primero hubiese cesado en sus funciones y fueren aprobadas las cuentas de la tutela; o, en el segundo caso, que el incapaz recupere la capacidad, y asimismo, sean aprobadas las cuentas de la curatela.

El que infrinja esta disposición perderá la retribución a que tuviese derecho, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiese derivar del mal ejercicio del cargo;

- 2) La viuda hasta que no transcurran trescientos (300) días de la muerte de su marido, salvo que antes diera a luz, igual disposición se aplica en caso de nulidad de matrimonio.

La contraventora perderá como única sanción los bienes que hubiere recibido de su marido a título gratuito; y,

- 3) El viudo o viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Pupilar, de los bienes que administre pertenecientes a sus hijos menores; o, en su defecto que preste declaración jurada de que sus hijos no tienen bienes o de que no tiene hijos que estén bajo su patria potestad.

La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.

Esta disposición se aplica también a los casos de matrimonios anulados y si se tratare de hijos extramatrimoniales que el padre o la madre tengan bajo su patria potestad.

**Artículo 20.-** Los menores a partir de los diez y seis años cumplidos y hasta los veinte años necesitan el consentimiento de sus padres o tutor para contraer nupcias. A falta o incapacidad de uno de los padres bastará con el consentimiento del otro. Si ambas fueren incapaces o hubieren perdido la patria potestad decidirá el Juez en lo Tutelar.

Los hijos extramatrimoniales también menores requieren el consentimiento del padre o madre que les reconoció, o en su caso, de ambos. En defecto de éstos decidirá el Juez.

**Artículo 21.-** Si los menores se casaren sin la necesaria autorización quedarán sometidos al régimen de separación de bienes hasta cumplir la mayoría de edad.

El Juez fijará la suma que como cuota alimentaria podrá disponer el menor para subvenir a sus necesidades y las del hogar, la que será tomada de sus rentas si las hubiere, en su defecto, del capital.

Al cumplir la mayoría de edad podrán optar por el régimen de bienes de su referencia en las condiciones establecidas en el Artículo 23 de la presente ley.

## RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

**Artículo 22.-** Esta ley reconoce regímenes patrimoniales matrimoniales:

- a) La comunidad de gananciales bajo administración conjunta;
- b) El régimen de participación diferida; y,
- c) El régimen de separación de bienes.

**Artículo 23.-** El régimen patrimonial del matrimonio podrá ser estipulado por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales, que se ajusten a las disposiciones de esta ley.

**Artículo 24.-** A falta de capitulaciones matrimoniales o si éstas fuesen nulas o anuladas, el régimen patrimonial será el de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta.

**Artículo 25.-** El Oficial del Registro del Estado Civil informará en cada caso a los futuros contrayentes antes de la celebración del matrimonio, que tienen la opción de elegir el régimen patrimonial que adoptarán, y que en caso de no hacerlos expresamente, el régimen será el de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta. En todos los casos en el acta de celebración del matrimonio se consignará si existen o no capitulaciones.

**Artículo 26.-** Las capitulaciones matrimoniales deberán consignarse en escritura pública y los contrayentes deberán presentar ante el Oficial Público mencionado copia auténtica de la misma.

Dicha circunstancia constará expresamente en el acta de matrimonio respectivo, salvo que efectúen dicha manifestación ante el Oficial Público, en una acta suscripta por él mismo, los contrayentes y los testigos.

**Artículo 27.-** Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones si las hubiere, requieren el consentimiento expreso de ambos contrayentes y para que tengan efecto contra terceros, se requiere su posterior inscripción en la sección respectiva de los Registros Públicos. En caso de modificación, deberá expresarse en la sustituyente la naturaleza y demás circunstancias de la sustituida y dicha modificación deberá homologarse judicialmente.

**Artículo 28.-** Son nulas y se tendrán por no escritas las cláusulas de las capitulaciones matrimoniales que afecten el principio de la igualdad entre los esposos en cuanto a la distribución de las utilidades o ganancias y al aporte al pago de las deudas.

**Artículo 29.-** Cuando termine la vigencia del régimen de comunidad de gananciales o del de participación diferida, ya sea por consecuencia de la terminación de la unión matrimonial o del cambio de régimen, deberá procederse a su liquidación.

## RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES

**Artículo 30.-** Si no se hubiere pactado un régimen distinto, este régimen comenzará a partir de la celebración del matrimonio, con la excepción prevista por el Artículo 21°.

**Artículo 31.-** Son bienes propios de cada uno de los cónyuges:

- 1) Todos los que pertenecen a la mujer o al marido al tiempo de contraer matrimonio;
- 2) Los que el uno o la otra adquieran durante la unión por herencia, legado, donación u otro título gratuito;
- 3) Los que adquieran durante la unión a título onerosos si la causa o título de adquisición fuese anterior a la unión;
- 4) Los adquiridos con dinero propio o en situación de un bien propio, siempre que en el momento de la adquisición se haga constar la procedencia del dinero, que la compra es para sí y la cosa a la que sustituye, y el otro cónyuge lo suscriba;
- 5) La indemnización por accidentes, o por seguros de enfermedades, daños personales o vida, deduciendo las primas si ellas hubieren sido pagadas con bienes comunes;
- 6) Los derechos de autor o patentes de invención;
- 7) Los aumentos materiales que acrecieren un bien propio formando un solo cuerpo con él;

- 8) Las pensiones, rentas vitalicias y jubilaciones a favor de uno de los cónyuges anteriores al matrimonio;
- 9) Los efectos personales y recuerdos de familia, ropas, libros e instrumentos de trabajo necesarios para el ejercicio de una profesión;
- 10) Las indemnizaciones por daños sufridos en un bien propio; y,
- 11) El aumento de valor de un bien propio por mejoras hechas durante la vigencia de la comunidad y con bienes gananciales, dándose derecho al resarcimiento para el que no fuere titular del bien.

**Artículo 32.-** Son bienes gananciales o comunes los obtenidos durante el matrimonio:

- 1) Por la industria, trabajo, comercio, oficio o profesión de cualquiera de los cónyuges;
- 2) Los obtenidos a título oneroso a costa del caudal común, tanto si se hace la adquisición a nombre de ambos cónyuges como de uno sólo de ellos;
- 3) Los frutos naturales y civiles devengados durante la unión y que procedan de los bienes comunes así como de los propios de cada cónyuge;
- 4) Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la comunidad y a costa de los bienes comunes, aunque fueren a nombre de uno solo de los esposos. Si para la fundación de la empresa concurriesen capital propio y capital ganancial, la empresa será ganancial, reconociéndose al titular del aporte propio el derecho al resarcimiento en la proporción de su aporte de capital; y,
- 5) Las ganancias obtenidas por uno de los cónyuges por medio del juego lícito, como lotería o afines, u otra causa que exima de restitución.

**Artículo 33.-** En los casos previstos en el Artículo 31, inc. 11) y en el Artículo 32, inc.4) se tendrá en cuenta el valor de las mejoras en el momento de efectuarse la liquidación de la sociedad conyugal.

**Artículo 34.-** Se reputan gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la comunidad excedan al número aportado por uno de los cónyuges con carácter propio.

**Artículo 35.-** Los bienes dejados a ambos cónyuges por testamento mientras existiere la comunidad serán gananciales, si la liberalidad fuere aceptada por ambos. Su distribución se hará por mitades si no se expresare otra proporción.

**Artículo 36.-** Se presume que son gananciales todos los bienes existentes al terminar la comunidad, salvo prueba en contrario. No valdrá contra los acreedores de la comunidad o de cualquiera de los cónyuges la sola confesión de éstos.



**Artículo 37.-** Durante la unión el titular de bienes propios conserva la libre administración y disposición de los mismos.

### REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL

**Artículo 38.-** Corresponde a ambos cónyuges conjuntamente la representación legal de la comunidad conyugal. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder especial al otro para que ejerza dicha representación, en todo o para circunstancias determinadas.

**Artículo 39.-** Uno de los cónyuges asume la representación de la comunidad:

- 1) Si el otro está interdicto por resolución judicial;
- 2) Si el otro se encuentra ausente en lugar remoto o si se ignorase su paradero;
- y,
- 3) Si el otro ha abandonado el hogar rehusándose a reintegrarse al mismo y ha sido acreditada tal circunstancia judicialmente.

### ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD

**Artículo 40.-** Corresponde a ambos cónyuges conjunta o indistintamente a cada uno de ellos la gestión y administración de los bienes gananciales. Cuando para la realización de un acto de administración de los mismos uno de los cónyuges no pudiera prestar su consentimiento o se negare injustificadamente a hacerlo el otro podrá requerir autorización al Juez, quien la concederá previa justificación de la necesidad de acto.

**Artículo 41.-** Para las necesidades ordinarias del hogar la comunidad puede ser administrada indistintamente por el marido o por la mujer. Si uno de ellos abusa de este derecho, el Juez puede limitárselo a instancias del otro.

**Artículo 42.-** Los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales corresponden a ambos cónyuges conjuntamente; empero cualquiera de ellos puede ejercer tal facultad con poder especial del otro. Para los actos de disposición a título gratuito de los gananciales se requiere bajo pena de nulidad el consentimiento de ambos excepto los pequeños presentes de uso.

**Artículo 43.-** Uno de los cónyuges asumirá provisionalmente la administración de la comunidad si el otro:

- 1) Ha sido sometido a interdicción;
- 2) Ha sido declarado judicialmente ausente;
- 3) Ha hecho abandono del hogar e invitado a reintegrarse se niega a ello; y
- 4) Se desconoce su paradero, acreditado judicialmente.

**Artículo 44.-** Los cónyuges no pueden celebrar los contratos entre sí respecto de los bienes propios y de la comunidad, pero podrán constituir o integrar las mismas sociedades con limitación de responsabilidad.

**Artículo 45.-** Cada cónyuge podrá sin autorización del otro realizar gastos urgentes con carácter necesario, aunque sea extraordinarios.

**Artículo 46.-** Los cónyuges se informarán recíproca y periódicamente sobre la situación económica y los rendimientos de la comunidad.

**Artículo 47.-** Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición de bienes comunes, llevado a cabo por uno solo de los cónyuges, hubiere obtenido el mismo un lucro excesivo y ocasionando un perjuicio a la comunidad, será deudora a la misma por el importe del perjuicio causado, aunque el otro no lo impugnase.

**Artículo 48.-** El cónyuge administrador con poder suficiente será responsable ante el otro por los daños y perjuicios que pudieren causarle sus actos culposos o dolosos.

**Artículo 49.-** Cuando el acto constituyere un fraude a los derechos del consorte, el afectado podrá demandar su nulidad, siempre que el tercero adquirente hubiere procedido de mala fe.

### **CARGAS DE LA COMUNIDAD**

**Artículo 50.-** Son cargas de la comunidad de gananciales:

- 1) El sostenimiento de la familia y de los hijos menores comunes, y la alimentación y educación de los hijos menores de uno solo de los cónyuges que convivan en el hogar familiar, si éstos no tuvieren recursos propios;
- 2) Los alimentos que por Ley cualquiera de los cónyuges deba dar a sus ascendientes o descendientes, siempre que no pudiera hacerlos con sus bienes propios;
- 3) Los gastos de administración de la comunidad;
- 4) El importe de lo donado o prometido por ambos cónyuges a sus hijos comunes; y,
- 5) Las mejoras necesarias y los gastos de conservación de los bienes propios y de los gananciales, así como los tributos que afecten a ambas clases de bienes.

**Artículo 51.-** Los bienes gananciales o comunes responderán por las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro tanto para atender negocios de la comunidad como para las necesidades del hogar.

**Artículo 52.-** Cada cónyuge responde con sus bienes propios de las deudas propias. Si ellos no fueren suficientes para abonarlas el acreedor podrá pedir el embargo de la porción respectiva de gananciales, para efectivizar el cobro de su crédito.

## **DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES**

**Artículo 53.-** La comunidad de gananciales concluye:

- 1) Como consecuencia del divorcio o de la separación judicial personal, voluntaria o contenciosa;
- 2) Cuando el matrimonio sea declarado nulo;
- 3) Cuando se decrete judicialmente la separación de bienes a solicitud de ambos cónyuges;
- 4) Cuando los cónyuges convengan el cambio de régimen patrimonial en los términos previstos por esta Ley; y,
- 5) Por muerte de uno de los cónyuges.

**Artículo 54.-** También la comunidad de gananciales puede concluir a petición de uno solo de los cónyuges en los siguientes casos:

- 1) Cuando el otro cónyuge ha sido declarado interdicto, ausente, o en quiebra, o hubiere solicitado concurso de acreedores;
- 2) Cuando los actos de uno de ellos entrañen peligro, dolo o fraude en detrimento de los derechos del otro; y,
- 3) Por abandono voluntario que el otro hiciere del hogar por más de un año, o si hubiere contraído unión de hecho con tercera persona.

**Artículo 55.-** Los acreedores que citados por edicto judicial, no comparezcan dentro del término de la citación, sólo tendrán acción contra los bienes propios del deudor, o contra la parte que le corresponda en la liquidación de la comunidad de gananciales.

**Artículo 56.-** Una vez abonados los créditos reconocidos contra la comunidad, los gananciales se dividirán entre los cónyuges por partes iguales. Las pérdidas que deriven de obligaciones comunes se compartirán en la misma proporción.

**Artículo 57.-** Cuando la comunidad de gananciales se disolviera por muerte de uno de los cónyuges y quedasen menores a cargo del supérstite, éste tendrá derecho a que dentro de su parte de gananciales se le asigne la vivienda familiar, útiles y enseres, compensando la diferencia a su cargo ya sea en dinero efectivo o con otro bienes. El cónyuge que hubiera tenido a su cargo la dirección de un establecimiento comercial o industrial tendrá el mismo derecho sobre éste y en las condiciones del párrafo anterior.

**Artículo 58.-** En cualquier caso las entregas de dinero efectivo y de bienes muebles o inmuebles se efectuarán a favor de cada parte dentro de los noventa días como máximo.

**Artículo 59.-** La responsabilidad de uno de los cónyuges por un acto ilícito en perjuicio de terceros, se paga con parte alicuota de los gananciales o con los bienes propios del culpable.

## RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN DIFERIDA

**Artículo 60.-** En este régimen cada cónyuge administra, disfruta y dispone libremente tanto de sus bienes propios como de los gananciales. Pero al producirse la extinción del régimen, que acontece en las mismas circunstancias que en el de la comunidad de gananciales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en las ganancias obtenidas por el otro, durante la vigencia del mismo. Las ganancias, si las hubiere, se distribuirán por mitad entre ambos cónyuges.

**Artículo 61.-** Para determinar las ganancias se atenderá a la diferencia entre el patrimonio inicial y el patrimonio final de cada cónyuge.

**Artículo 62.-** El patrimonio inicial está constituido por los bienes y derechos que pertenecen a cada cónyuge al empezar el régimen y por los adquiridos durante el mismo por herencia, legado o donación, deduciéndose las obligaciones que cada uno tuviere.

**Artículo 63.-** El valor de los bienes que integran el patrimonio inicial se determina considerando el que tuvieron cuando fueron integrados o incorporados al mismo, al que deberá ser actualizado al día en que el régimen cese. Si el pasivo es superior al activo no habrá patrimonio inicial.

**Artículo 64.-** El patrimonio final de cada cónyuge estará formado por los bienes y derechos del que sea titular en el momento de la terminación del régimen con deducción de las deudas pendientes.

**Artículo 65.-** Si la diferencia entre el patrimonio inicial y el patrimonio final de cada cónyuge fuere positiva, aquel cuyo patrimonio experimente un incremento menor percibirá la mitad de la diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge.

**Artículo 66.-** El crédito de participación deberá ser satisfecho por la adjudicación de bien o bienes en especie o en dinero efectivo.

**Artículo 67.-** Si el patrimonio de un cónyuge deudor careciere de bienes para hacer efectivo el derecho de participación del acreedor, éste podrá impugnar las

enajenaciones que el primero hubiere efectuado en fraude de su derecho de participación.

**Artículo 68.-** Las acciones de impugnación prescriben a los dos años de haberse extinguido el régimen de participación y no procederán, contra los adquirentes a título oneroso que fueren de buena fe, pero darán lugar al resarcimiento a favor de cónyuge perjudicado, a cargo de otro.

**Artículo 69.-** Durante la vigencia de este régimen, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, en las mismas condiciones que en el régimen de comunidad de gananciales y en proporción a sus recursos económicos respectivos.

### **RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

**Artículo 70.-** Existirá entre los cónyuges régimen de separación de bienes:

- 1) Cuando así lo hubieran convenido;
- 2) Cuando en las capitulaciones matrimoniales expresaren que no regirá entre ellos la comunidad de gananciales, pero sin expresar el régimen adoptado;
- 3) Cuando exista divorcio o separación de cuerpos por vía judicial, sea voluntaria o contenciosa; y,
- 4) En caso de matrimonio de menores previstos en el Artículo 21.

**Artículo 71.-** En este régimen desde el momento de su constitución le corresponde a cada cónyuge el uso, administración y disposición de sus bienes.

**Artículo 72.-** En todos los casos la separación de bienes, para que surta efecto contra terceros, debe estar inscrita en los Registros Públicos.

**Artículo 73.-** Las obligaciones contraídas por uno u otro de los cónyuges para satisfacer necesidades corrientes del hogar obligan a ambos en proporción a sus ingresos.

**Artículo 74.-** Cuando no sea posible probar a cual de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitades.

### **DE LOS BIENES RESERVADOS**

**Artículo 75.-** Cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial, son bienes de administración reservada de cada cónyuge:

- 1) Las cosas destinadas exclusivamente a su uso personal, tales como sus ropas, alhajas, joyas e instrumentos de trabajo;
- 2) Los adquiridos en ejercicio de un derecho inherente a sus bienes reservados, o por vía de indemnización de daños y perjuicios en ellos, o en virtud de un acto jurídico que a dichos bienes se refiera;

- 3) Los que obtenga el usufructo legal de los bienes de sus hijos menores habidos de un matrimonio anterior;
- 4) El producto del trabajo de cada cónyuge; y,
- 5) Los bienes propios de cada cónyuge.

## ALIMENTOS

**Artículo 76.-** Si luego del divorcio de la separación personal y disolución de la comunidad conyugal uno de los cónyuges se encontrare imposibilitado de proveer a su subsistencia y careciere de bienes propios, el Juez, a solicitud del interesado podrá fijar una cuota alimentaria a su favor y a cargo del otro cónyuge.

Para determinar su monto se tendrán en consideración la edad y estado de salud del peticionante, su nivel profesional y perspectivas de inserción en el mercado de trabajo, su conducta hacia la familia y la duración de la unión conyugal disuelta.

**Artículo 77.-** No existe obligación de suministrar alimentos al cónyuge declarado judicialmente culpable del divorcio o de la separación personal.

**Artículo 78.-** En caso de nulidad de matrimonio por sentencia firme el cónyuge de buena fe tendrá derecho a ser indemnizado por el culpable.

**Artículo 79.-** La pensión alimentaria podrá ser substituida por la entrega de una sola vez de un capital en dinero efectivo o en otros bienes, o por la constitución de una renta vitalicia, a opción del obligado y aceptación del beneficiario.

**Artículo 80.-** Toda pensión alimentaria se reajustará en consonancia con las alteraciones del valor del signo monetario nacional.

**Artículo 81.-** Si la pensión alimentaria fuera abonada por cuotas periódicas el derecho a percibirla subsistirá mientras el beneficiado no contraiga nueva unión legal o de hecho.

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Artículo 82.-** Todos los matrimonios celebrados en la República con anterioridad a la sanción de la presente ley, se regirán a partir de su vigencia por el sistema patrimonial de la comunidad de gananciales bajo administración conjunta, si expresamente no adoptaren otro régimen patrimonial. Exceptúanse los que actualmente estuvieren bajo régimen de separación de bienes, que no sufrirán modificación.

## UNIÓN DE HECHO O CONCUBINATO

**Artículo 83.-** La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente ley.

**Artículo 84.-** En la unión que reúna las características del artículo precedente y que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte; debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los concubinos, o entre el sobreviviente y los herederos del otro, por mitades.

**Artículo 85.-** Cuando la unión expresada hubieren nacido hijos comunes el plazo de duración se considerará cumplido en la fecha del nacimiento del primer hijo.

**Artículo 86.-** Después de diez años de unión de hecho o concubinaria bajo las condiciones expresadas, podrán los concubinos mediante declaración conjunta formulada ante el Encargado del Registro del Estado Civil o el Juez de Paz, de la jurisdicción respectiva, inscribir su unión, la que quedará equiparada a un matrimonio legal, incluso a los efectos hereditarios y los hijos comunes se considerarán matrimoniales. Si uno solo de los concubinos, solicita la inscripción de la unión, el Juez citará al otro concubino y luego de escuchar las alegaciones de ambas partes decidirá en forma breve y sumaria.

**Artículo 87.-** Los bienes comunes de los concubinos que son los adquiridos por cualquiera de ellos durante la vida en común, están afectados a la satisfacción de las necesidades de la familia e hijos menores. Su administración corresponde a cualquiera de ellos, indistintamente. Los bienes propios, que son los que cada uno tenía antes de la unión o adquiridos durante ella por título propio, están bajo la administración y disposición de su titular.

**Artículo 88.-** Los gastos que cada uno de los concubinos realice en beneficio de la familia así como las obligaciones contraídas a tal efecto, obligan a ambos y se abonarán con los bienes comunes. Si éstos fueran insuficientes se hará con los bienes de cada uno, proporcionalmente.

**Artículo 89.-** Se presumen hijos del concubino los nacidos durante la unión de éste con la madre, salvo prueba en contrario.

**Artículo 90.-** Si terminada la convivencia y efectuada la separación de gananciales uno de los ex-concubinos careciere de recursos y estuviere imposibilita-

do de procurárselos, podrá solicitar alimentos al otro mientras dure la emergencia.

**Artículo 91.-** Si la unión termina por muerte de uno de los concubinos siempre que ella tuviera cuanto menos cuatro años de duración el sobreviviente recibirá la mitad de los gananciales y la otra mitad se distribuirá entre los hijos del fallecido, si los hubiere. Si el causante tuviere bienes propios, el concubino supérstite concurrirá con los hijos en igualdad de condiciones de éstos. El derecho de representación del concubino supérstite solo se extiende a sus descendientes en primer grado.

**Artículo 92.-** Si el fallecido no tuviere hijos pero dejare ascendientes, el concubino sobreviviente concurrirá con ellos en la mitad de los gananciales, por partes iguales.

**Artículo 93.-** Si el causante no tuviere descendientes ni ascendientes, el concubino supérstite recibirá todos los bienes del mismo, excluyendo por tanto a los colaterales.

**Artículo 94.-** El supérstite en las uniones de hecho que tuvieran cuanto menos cuatro años de duración, gozará de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones que correspondan al cónyuge.

**LIBRO IV DEL CÓDIGO CIVIL  
DE LOS DERECHOS REALES O SOBRE LAS COSAS  
TÍTULO IV  
BIEN DE FAMILIA**

**Artículo 95.-** Podrán beneficiarse con la institución del bien de familia:

- 1) Los cónyuges;
- 2) El concubino varón o mujer, cualquiera sea la naturaleza de dicha relación;
- 3) Los hijos biológicos y adoptivos, menores de edad y los incapaces aunque fuesen mayores;
- 4) Los padres y otros ascendientes mayores de setenta años o si se encuentran en estado de necesidad, cualquiera fuese la edad; y
- 5) Los hermanos menores e incapaces del o de la constituyente.

**Artículo 96.-** Podrán constituir el bien de familia:

- 1) Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su exclusiva propiedad;
- 2) Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes comunes o gananciales;
- 3) El padre o la madre judicialmente separados de bienes en beneficio de los hijos de la segunda unión;
- 4) El padre o la madre solteros o viudos sobre bienes propios; y,
- 5) Cualquier persona dentro de los límites en que pueda disponer libremente de sus bienes por testamento o donación.



**Artículo 97.-** Si él o la constituyente tuviere familia de hecho pública y notoria y no existiere descendencia común, podrá constituir el bien de familia en beneficio exclusivo de su concubino.

### DISPOSICIONES ACCESORIAS

**Artículo 98.-** Quedan derogados los siguientes artículos del Código Civil: 15, 49, 50, 137, 138, 139, 153, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 209, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222 y 224.

Deróganse igualmente las disposiciones que sean contrarias de la Ley de Matrimonio Civil (2-08-1898), de la Ley N° 236 (6-09-54), "De los Derechos Civiles de la Mujer", y la Ley N° 1266 (4-11-1987), del "Registro del Estado Civil", así como cualquier otra disposición contraria contenida en el Código Civil así como en otras leyes.

**Artículo 99.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobada por la Honorable Cámara de Senadores el diez y ocho de diciembre del año un mil novecientos noventa y uno, y por la Honorable Cámara de Diputados, sancionándose la Ley el veinte y cinco de junio del año un mil novecientos noventa y dos.

**José Antonio Moreno Ruffinelli,**  
Presidente de la Cámara de Diputados

**Gustavo Díaz de Vivar,**  
Presidente de la Cámara de Senadores;

**Nelson Argaña**  
Secretario Parlamentario

**Julio Rolando Elizeche**  
Secretario Parlamentario

Asunción 15 de julio de 1992

"Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial".

Presidente  
**Andrés Rodríguez**

Ministro de Justicia y Trabajo  
**Hugo Estigarribia Elizeche.**

**LEY N° 1.136/97  
DE ADOPCIONES**

**EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA  
SANCIONA CON FUERZA DE**

**LEY**

**CAPÍTULO I  
DE LAS DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1°.-** La adopción es la institución jurídica de protección al niño y adolescente en el ámbito familiar y social por la que, bajo vigilancia del Estado, el adoptado entra a formar parte de la familia o crea una familia con el adoptante, en calidad de hijo, y deja de pertenecer a su familia consanguínea, salvo en el caso de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente.

**Artículo 2°.-** La adopción se otorga como medida de carácter excepcional de protección al niño y se establece en función de su interés superior.

**Artículo 3°.-** La adopción es plena, indivisible e irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y le otorga los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos.

Con la adopción, cesan los vínculos del adoptado con la familia de origen, salvo los impedimentos dirimentes en el matrimonio provenientes de la consaguinidad. Cuando la adopción tiene lugar respecto del hijo del cónyuge o conviviente de otro sexo, cesan los vínculos sólo con relación al otro progenitor.

**Artículo 4°.-** La falta o carencia de recursos materiales de la familia biológica del niño y adolescente en ningún caso constituirá motivo suficiente para la pérdida del derecho a ser criado por ella.

**Artículo 5°.-** Los niños adoptados tienen derecho a:

1) conocer su origen, de acuerdo con el procedimiento establecido en esta ley, y

2) ser inscripto con el o los apellidos de los padres adoptantes y mantener por los menos uno de sus nombres de pila, pudiendo los adoptantes agregar nombres nuevos.

**Artículo 6°.-** Podrán adoptar las personas residentes en el extranjero, siempre que reúnan los requisitos exigidos por esta ley.

La adopción internacional se otorgará excepcionalmente y en forma subsidiaria a la adopción nacional. Se priorizará la adopción por nacionales o extranjeros con radicación definitiva en el país respecto de extranjeros y nacionales residentes en el exterior.

## **CAPÍTULO II LOS SUJETOS**

**Artículo 7°.-** Pueden ser adoptados niños y adolescentes:

a) huérfanos de padre y madre;

b) hijos de padres desconocidos;

c) hijos de padres biológicos que hayan sido declarados en estado de adopción;

d) hijos de uno de los cónyuges o conviviente que hayan prestado su consentimiento de acuerdo con el procedimiento establecido en esta ley, y

e) que se encuentran por más de dos años acogidos bajo tutela o guarda del adoptante, previo consentimiento de los padres biológicos o declaración judicial de estado de adopción, según el caso.

**Artículo 8°.-** Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo la adopción que realicen ambos cónyuges o dos personas de sexo diferente convivientes durante cuatro años o más.

**Artículo 9°.-** Podrán ser adoptados los niños hasta la mayoría de edad, salvo aquellos casos donde se haya iniciado el proceso de declaración de estado de adopción antes de la misma.

Cuando dos o más hermanos sean declarados en estado de adopción, no se podrá separarlos, salvo razones justificadas.

**Artículo 10.-** Pueden adoptar personas de uno u otro sexo, independientemente de su estado civil. Tendrán preferencia en igualdad de condiciones los matrimonios, las uniones de hecho y las mujeres.

Los cónyuges deberán tener tres años de matrimonio y las uniones de hecho cuatro años de vida en común como mínimo.

**Artículo 11.-** Los adoptantes deberán tener:

- a) veinticinco años de edad como mínimo;
- b) no deberán superar los cincuenta años de edad, salvo convivencia previa con el adoptable de por lo menos un año de duración, y
- c) una diferencia de edad con la persona que pretendan adoptar no menor de veinticinco años ni mayor de cincuenta años. En caso de una pareja, la diferencia se considerará respecto al adoptante más joven.

No registrarán estas limitaciones de edad cuando se adopte al hijo o hija del otro cónyuge o conviviente de más de cuatro años de convivencia o de un pariente hasta el cuarto grado de consaguinidad.

**Artículo 12.-** Los divorciados y los judicialmente separados podrán adoptar conjuntamente, siempre que la etapa de convivencia con el adoptado haya sido iniciada antes de la sentencia de divorcio o de separación judicial y siempre que acuerden la tenencia del adoptado y un régimen de visitas.

**Artículo 13.-** La adopción podrá ser concedida al adoptante que, después de inequívoca manifestación de voluntad, fallezca en el curso del procedimiento, antes de pronunciada la sentencia, o al cónyuge sobreviviente, si lo hubiere.

**Artículo 14.-** No podrán adoptar las personas que padezcan de enfermedades infectocontagiosas, trastornos sicóticos o deficiencia mental; los que hayan sido condenados o estén sometidos a proceso por delitos cometidos contra un niño.

**Artículo 15.-** El tutor no podrá adoptar al pupilo o pupila mientras se halle en ejercicio de la tutela y no haya rendido cuenta debidamente documentada de su administración y que ésta no haya sido aprobada judicialmente.

**Artículo 16.-** En caso de que el adoptado tuviera bienes, el adoptante estará sometido a los mismos derechos y obligaciones que el padre biológico con respecto a la administración de dichos bienes. Al cumplir el adoptado la mayoría de edad, el adoptante tendrá la obligación de rendir cuenta documentada y compensar los perjuicios que su administración hubiere producido al patrimonio del adoptado.

### CAPÍTULO III DEL CONSENTIMIENTO

**Artículo 17.-** El consentimiento es el acto formal por el cual las personas otorgan su conformidad para la adopción ante el juez competente..

**Artículo 18.-** Deberán prestar su consentimiento:

a) los padres biológicos cuando el adoptable es hijo del cónyuge o conviviente del adoptante;

b) los padres biológicos del niño que lleva más de dos años acogido bajo tutela o guarda del adoptante;

c) el niño desde los doce años de edad, y

d) los adoptantes.

**Artículo 19.-** A partir de los doce años el adolescente deberá prestar su consentimiento para la adopción, previo período de convivencia con los adoptantes.

En todos los casos el juez tendrá en cuenta la opinión del niño respecto de la adopción. En caso de menores de doce años, el juez valorará la opinión del niño sobre la base de su desarrollo y madurez.

**Artículo 20.-** Los adoptantes deberán prestar su consentimiento a la adopción en forma personal ante el juez competente. La inobservancia de este requisito acarreará la nulidad del acto.

#### **CAPÍTULO IV DEL MANTENIMIENTO DEL VINCULO FAMILIAR**

**Artículo 21.-** Los padres biológicos o sus familiares que manifiesten ante el juez competente su deseo de dar al niño o adolescente en adopción, deberán pasar obligatoriamente por un período durante el cual el juez impulsará todas las medidas necesarias para mantener el vínculo familiar con la familia nuclear o ampliada. Para este efecto podrá recurrir a las instituciones que considere pertinentes.

Este período durará cuarenta y cinco días, que podrá ser prorrogado a criterio del juez.

Al término de este período los padres o familiares podrá ratificarse personalmente en su decisión inicial. Producida esa ratificación, el juez, previa intervención del fiscal del menor y del defensor del niño, declarará en sentencia fundada, la pérdida de la patria potestad y declarará al niño en estado de adopción. Los trámites ulteriores para la adopción se tramitarán ante el mismo juez.

No se requerirá este trámite para la adopción cuando el niño sea hijo del cónyuge o conviviente, haya estado acogido en guarda o tutela por

más de dos años, o cuando sea pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad de el o los adoptantes.

**Artículo 22.-** Se consideran hijos de padres desconocidos a aquellos cuya filiación se desconoce. Informado el juez competente de la existencia de niño cuyos progenitores sean desconocidos, previa vista al fiscal del menor y al defensor tutelar, ordenará la realización de una investigación exhaustiva para la localización de los padres o miembros de su familia biológica. Esta investigación durará como mínimo noventa días que serán prorrogables a criterio del juez.

En caso de que los progenitores o los familiares sean localizados, deberá iniciarse con ellos el período de mantenimiento del vínculo familiar. Vencido el plazo establecido sin que se pueda localizar a los padres biológicos o a los familiares, el juez procederá a declarar al niño en estado de adopción.

**Artículo 23.-** La declaración de estado de adopción será determinada por el juez en todos los casos antes de iniciar el juicio de adopción.

Los procesos por los cuales se declara a niños en estado de adopción son independientes de los juicios de adopción.

De la declaración de estado de adopción se remitirá copia al Centro de Adopciones, a sus efectos.

**Artículo 24.-** El incumplimiento de las disposiciones contenidas en este capítulo, acarreará la nulidad del juicio de adopción.

## CAPÍTULO V ADOPCIÓN INTERNACIONAL

**Artículo 25.-** Por adopción internacional se entiende la efectuada por personas residentes en el exterior a favor de niños y adolescentes domiciliados en el Paraguay.

Sólo procederá la adopción internacional con aquellos países que hayan ratificado el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

**Artículo 26.-** El niño adoptado por personas no residentes en el Paraguay gozará de los mismos derechos que correspondan a la adopción realizada en el país de residencia de los adoptantes. El adoptado tendrá derecho a entrar y salir permanentemente en el país de recepción de la adopción internacional.

**Artículo 27.-** Podrá otorgarse la adopción de un niño a personas residentes fuera del país cuando el juez confirme la ausencia de familias nacionales para adoptarlo.

## **CAPÍTULO VI CENTRO DE ADOPCIONES**

**Artículo 28.-** Créase el Centro de Adopciones que será la autoridad administrativa central en materia de adopciones. La misma tendrá carácter autónomo.

Para la realización de sus funciones deberá contar con la cooperación de autoridades públicas y de otros organismos, sin fines de lucro, debidamente acreditados por élla.

**Artículo 29.-** Las funciones del Centro de Adopciones son:

1) apoyar al juzgado competente, a través del Departamento Técnico, durante el período de mantenimiento del vínculo familiar; colaborar en las investigaciones para la identificación de los niños y sus familias biológicas así como en la localización de familias de hijos de padres desconocidos;

2) asesorar e informar debidamente sobre las consecuencias y requerimientos legales de la adopción a las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción;

3) velar por el seguimiento de los procesos de adopción;

4) recibir de los juzgados las peticiones de adopciones nacionales, analizar las mismas y emitir los informes correspondientes;

5) recibir de las autoridades centrales de otros países las peticiones de adopción internacional, analizar las mismas y emitir los informes circunstanciados correspondientes;

6) llevar un registro actualizado sobre los niños declarados en estado de adopción;

7) evaluar a las personas que se postulan para adoptar, asegurándose de que sean aptas, en base a los requisitos de esta ley;

8) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos, en la medida necesaria para realizar una buena adopción y garantizar que ésta no fracase;

9) acreditar y supervisar las entidades de abrigo donde se alojen provisoriamente niños que serán ubicados en familias sustitutas;

10) presentar al juez competente la propuesta de adopción para cada niño debidamente fundada, que servirá como inicio para el juicio de adopción;

11) llevar el registro de adopciones nacionales e internacionales;

12) realizar el seguimiento de las adopciones. Dentro del país podrá hacerlo con la colaboración de instituciones gubernamentales y no gubernamentales debidamente acreditadas para ese fin, y en el exterior, deberá hacerlo a través de las autoridades centrales de los países de recepción y sus organismos acreditados;

13) tomar todas las medidas a su alcance necesarias para impedir el beneficio económico indebido en casos de adopción y para prevenir el secuestro, venta y comercio de niños;

14) relacionarse con las autoridades centrales y organismos acreditados de otros países, estableciendo una comunicación permanente y brindando información pertinente referente a legislaciones, estadísticas y otras de carácter específico y general;

15) promover y asistir las adopciones nacionales, brindando asesoramiento pre y post adopción a los adoptantes y adoptados;

16) promover hogares sustitutos y otras formas adecuadas a los niños declarados en estado de adopción;

17) realizar propuestas de modificación o ampliación de leyes con miras a garantizar la mejor protección de los niños y sus familias;

18) velar por el cumplimiento de los convenios y acuerdos internacionales ratificados por Paraguay, relacionados con la adopción y los derechos del niño, y

19) dictar su reglamento interno y su estructura orgánica y funcional para el adecuado cumplimiento de sus objetivos y designar a sus funcionarios profesionales y administrativos.

**Artículo 30.-** El Centro de Adopciones estará a cargo de un Director General y un Consejo Directivo, asesorado por un equipo técnico multidisciplinario. Contará también con una secretaría permanente nombrada por el Consejo Directivo.

Para ser Director General se requiere:



- a) ser paraguayo o paraguaya;
- b) ser graduado universitario con más de cinco años de experiencia en trabajos de protección a la infancia, y
- c) ser de reconocida idoneidad profesional.

El Consejo Directivo será integrado por cinco miembros o representantes de las siguientes entidades:

- a) el Director del Centro de Adopciones;
- b) un representante del Sistema Nacional de la infancia y adolescencia;
- c) un representante de la Secretaría de la Mujer;
- d) un representante del Ministerio Público, y
- e) un representante de organismos no gubernamentales.

Será requisito para ser miembro del Consejo idoneidad y experiencia de al menos tres años en trabajos de protección a la infancia..

Los miembros del Consejo Directivo no percibirán honorarios.

El Departamento Técnico estará integrado por lo menos por los siguientes profesionales:

**dos** abogados

**dos** psicólogos

**un** médico pediatra

**cuatro** trabajadores sociales..

**Artículo 31.-** Para la designación del Director General del Centro de Adopciones, los interesados presentarán hasta tres currícula ante la Fiscalía General del Estado, la que decidirá, de acuerdo con el mérito y capacidad comprobados. Cuando existan postulantes con mérito equivalentes, la Fiscalía General podrá someter a los candidatos a un concurso de competencia.

Los miembros del Consejo serán designados por sus respectivas instituciones.

**Artículo 32.-** El Consejo Directivo del Centro de Adopciones, asesorado por el Departamento Técnico, además de poder presentar propuestas de adopción, dictaminará sobre las propuestas de adopción que se presentará ante los juzgados competentes..

## **CAPÍTULO VII DEL PROCEDIMIENTO**

**Artículo 33.-** Las solicitudes de adopciones internacionales se presentarán únicamente en la sede central del Centro de Adopciones de la capital, a través de las autoridades centrales del país de los padres adoptantes. No se dará curso a ninguna petición de adopción internacional que no se ajuste al procedimiento establecido en este artículo.

Las solicitudes de adopción nacional se presentarán ante el juzgado de turno, el cual dará traslado de ellas al Centro de Adopciones a sus efectos.

**Artículo 34.-** Las solicitudes de adopción deberán ser acompañadas de los documentos e informaciones sobre las condiciones personales, antecedentes judiciales, familiares, sociales y medios de vida del adoptante o adoptantes.

**Artículo 35.-** El Centro de Adopciones será responsable de la búsqueda de familias nacionales aptas para la adopción de cada niño declarado en estado de adopción, y justificará por escrito pormenorizadamente cuando no las encuentre.

**Artículo 36.-** El Centro de Adopciones reglamentará los siguientes aspectos del procedimiento administrativo:

a) condiciones y requisitos para el acompañamiento en el período de mantenimiento del vínculo familiar;

b) la verificación de la identidad del niño y su historia de vida;

c) la localización de sus padres biológicos y familiares;

d) documentos e informes que deberán integrar el legajo de los adoptantes y el legajo de los niños declarados en estado de adopción, y

e) las condiciones en que debe realizarse el procedimiento a utilizarse en relación a los niños y a los padres adoptantes, previo a la presentación de la propuesta de adopción al juez.

**Artículo 37.-** La declaración de adopción del niño o adolescente por el juez deberá ser comunicada al Centro de Adopciones, acompañando toda

la documentación e información pertinente. Recibida esta comunicación, el Centro de Adopción arbitrará las medidas necesarias para seleccionar a los posibles adoptantes.

**Artículo 38.-** Serán competentes para resolver los procesos de adopción los juzgados tutelares del domicilio del niño o adolescente.

**Artículo 39.-** Son parte en el proceso de adopción:

- a) el niño;
- b) el defensor del niño;
- c) el o los adoptantes;
- d) el fiscal del menor, y
- e) los padres biológicos en casos de adopción por su cónyuge o compañero de hecho.

**Artículo 40.-** El juez iniciará el juicio de adopción con la pretensión de los adoptantes, acompañada de la propuesta de adopción del Centro de Adopciones, y correrá vista al agente fiscal de menores y al defensor del niño. Aceptada la propuesta presentada, el juez señalará audiencia a los adoptantes a los efectos de oírlos. Se cerciorará a la vez:

- a) de la identidad de los adoptantes;
- b) que los padres adoptantes sean aptos y hayan cumplido con los requisitos de idoneidad exigidos;
- c) que los adoptantes hayan tenido acceso a todos los antecedentes conocidos del niño a quien van a adoptar y cualquier otra información que hace a su identidad y a su historia personal;
- d) que han contado con asesoramiento previo al consentimiento sobre las implicancias y las responsabilidades de la adopción, y
- e) que los adoptantes estén suficientemente informados sobre el seguimiento del que serán objeto en los tres años posteriores a la adopción.

El juez, a solicitud de parte o de oficio, podrá ordenar las investigaciones que considerare pertinente.

**Artículo 41.-** El juez señalará audiencia al niño en estado de adopción a los efectos de oírlo. Se cerciorará:

- a) de la identidad del niño, pudiendo ordenar nuevas pruebas o testimonios cuando hubiera alguna duda;

b) que el mismo haya pasado por el período de mantenimiento del vínculo familiar;

c) que las informaciones sobre su identidad, origen e historia personal y de sus antecesores estén correctamente descriptos y detallados, según las posibilidades, en sus aspectos físicos, médicos y psíquicos;

d) que su opinión haya sido y sea tenida en cuenta según su madurez, y

e) que su consentimiento, cuando sea mayor de doce años, sea otorgado previo adecuado asesoramiento, libre de presiones y compensaciones de clase alguna.

**Artículo 42.-** El juez se asegurará que las personas cuyo consentimiento se requiere, lo hayan prestado en las condiciones establecidas por esta ley.

**Artículo 43.-** Evaluada la propuesta de adopción y si ya no existieran otras informaciones que recabar, el juez dispondrá la guarda provisoria del posible adoptado por un período no menor de treinta días con los adoptantes propuestos, salvo caso que el adoptado sea hijo del cónyuge o conviviente, o haya estado bajo la guarda o tutela del adoptante por más de dos años.

**Artículo 44.-** Durante el período de guarda provisoria, el Departamento Técnico del Centro de Adopciones acompañará y evaluará el proceso de adaptación y presentará un informe al juez. Si el informe fuera favorable, se dará por concluido el período de convivencia.

Si el informe fuere desfavorable, el juez resolverá inmediatamente si revoca el otorgamiento de la guarda provisoria y comunicará su decisión al Centro de Adopciones, el que ubicará al niño provisoriamente en una entidad de abrigo.

**Artículo 45.-** El juez remitirá lo actuado al fiscal y al defensor del niño, quienes dictaminarán en el perentorio término de tres días. Devuelto el expediente, el juez llamará a autos para sentencia si no hubiera pruebas a producir.

**Artículo 46.-** Si hubiera pruebas a producir, se abrirá la causa a prueba por un término perentorio de diez días, dentro del cual se agregarán los elementos de juicio que presentasen los interesados o que sean ordenados de oficio por el juzgado. Vencido este plazo, el juez llamará a autos para sentencia, la que dictará en el término de tres días.

**Artículo 47.-** En la misma sentencia que otorgue la adopción, el juez fijará el seguimiento, que durará tres años y será realizado por el Centro de Adopciones.

En caso de adopciones internacionales, el seguimiento se realizará a través de las autoridades centrales de los respectivos países de recepción.

El juez se cerciorará en todos los casos que la adopción no sea utilizada con fines de lucro indebido.

**Artículo 48.-** La sentencia que resuelva la adopción será apelable ante la Cámara de Apelación en lo Tutelar del Menor.

El término para apelar será de tres días.

**Artículo 49.-** Elevados los autos a la Cámara de Apelación en lo Tutelar del Menor, el expediente se remitirá al fiscal del menor, al defensor del niño y al adoptante, por su orden, quienes deberán pronunciarse en el término de tres días.

**Artículo 50.-** Vencidos dichos plazos la Cámara llamará autos para sentencia, la que será dictada dentro del plazo de cinco días. Esta sentencia causará ejecutoria.

**Artículo 51.-** La adopción se otorgará solamente por sentencia definitiva, la que no podrá ser revocada una vez que cause ejecutoria.

**Artículo 52.-** Ejecutoriada la sentencia definitiva, la adopción será inscripta como nacimiento, a cuyo efecto se remitirá un oficio judicial al Registro Civil, al cual se adjuntará testimonio de la parte dispositiva de dicha sentencia definitiva.

De esta partida original con su nota al margen, no podrá expedirse copia, sino por orden judicial, salvo que lo solicite el adoptado cuando tenga más de dieciocho años o los padres adoptantes.

**Artículo 53.-** La adopción podrá ser anulada a petición del adoptado, de la madre o el padre biológicos, a través de un juicio específico ante el juzgado en lo tutelar.

**Artículo 54.-** La demanda de nulidad debe ser interpuesta como máximo dentro de los tres años siguientes a la fecha de inscripción en el registro de la adopción.

**Artículo 55.-** Todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción serán reservados. Sólo se po-

drá expedir testimonio o copia por solicitud de los adoptantes y del adoptado que hubiese llegado a la mayoría de edad.

El adoptado, no obstante, podrá acudir ante el juez competente, mediante apoderado o asistido por el defensor del niño, para solicitar el levantamiento de la reserva y tener acceso a la información.

Para la protección del adoptado, de la familia de origen y de los adoptantes, el acceso a la información podrá ser acompañado por personal idóneo del Centro de Adopciones.

### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Artículo 1.-** Hasta tanto se promulgue el Código de la Infancia y de la Adolescencia, el Centro de Adopciones dependerá presupuestariamente del Ministerio Público.

**Artículo 2.-** Los defensores de ausentes ejercerán las funciones de defensores del niño hasta tanto estos últimos sean nombrados por la Corte Suprema de Justicia.

**Artículo 3.-** Quedan exceptuados de la presente ley los juicios de adopción internacional iniciados antes de la vigencia de la Ley N° 678/95, cuyos trámites se encuentran pendientes de resolución en las instancias del Poder Judicial.

Se exceptúan también, los juicios de adopción internacional de niños que ya tienen un vínculo afectivo estrecho y comprobado con los padres adoptantes, establecido durante un juicio de adopción anterior anulado. Los nuevos juicios de adopción deberán iniciarse en el término de diez días a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

**Artículo 56.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobada por la Honorable Cámara de Diputados, a **siete** días del mes de agosto del año un mil novecientos noventa y siete, y por la Honorable Cámara de Senadores, sancionándose la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el **Artículo 207, numeral 3** de la Constitución Nacional, a **dieciocho** días del mes de setiembre del año un mil novecientos noventa y siete.

Atilio Martínez Casado  
 Presidente  
 H. Cámara de Diputados

Rodrigo Campos Cervera  
 Presidente  
 H. Cámara de Senadores

Heinrich Ratzlaff Epp  
Secretario Parlamentario

Juan Manuel Peralta  
Secretario Parlamentario

Asunción, 22 de octubre de 1997

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro  
Oficial.

El Presidente de la República  
JUAN CARLOS WASMOSY

Sebastián González Insfrán  
Ministro de Justicia y Trabajo

**LEY N° 1.680/2001**

**CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

**EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SANCIONA CON  
FUERZA DE**

**LEY**

**DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 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.

**Artículo 2°.- DE LA PRESUNCIÓN DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA O ADULTEZ.**

En caso de duda sobre la edad de una persona, se presumirá cuanto sigue:

- a) entre niño o adolescente, la condición de niño; y
- b) entre adolescente y adulto, la condición de adolescente.

Se entenderá por adulto la persona que haya cumplido dieciocho años y hasta alcanzar la mayoría de edad.

**ARTÍCULO 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.

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.

**Artículo 4°.- DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA.**



Los padres biológicos y adoptivos, o quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia, y las demás personas mencionadas en el Artículo 258 del Código Civil, tienen la obligación de garantizar al niño o adolescente su desarrollo armónico e integral, y a protegerlo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso y la explotación. Cuando esta obligación no fuere cumplida, el Estado está obligado a cumplirla subsidiariamente.

Cualquier persona puede requerir a la autoridad competente que exija a los obligados principales y al Estado el cumplimiento de sus obligaciones.

#### Artículo 5°.- DE LA OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR.

Toda persona que tenga conocimiento de una violación a los derechos y garantías del niño o adolescente, debe comunicarla inmediatamente a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) o, en su defecto, al Ministerio Público o al Defensor Público.

El deber de denunciar incumbe en especial a las personas que en su calidad de trabajadores de la salud, educadores, docentes o de profesionales de otra especialidad desempeñen tareas de guarda, educación o atención de niños o adolescentes.

Al recibir la información, la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), el Ministerio Público y el Defensor Público adoptarán las medidas correspondientes, que les competen.

#### Artículo 6°.- DE LA PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO O ADOLESCENTE.

Las instituciones de salud y las de educación exhibirán en lugares públicos y visibles los datos concernientes a personas o instituciones a la que podrá recurrir el niño, sus padres, tutores o responsables en los casos mencionados anteriormente.

#### Artículo 7°.- DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS.

El ejercicio de los derechos y la efectividad de las garantías consagrados en este Código, se materializarán a través del sistema de administración de justicia especializada establecido en el presente Código.

#### Artículo 8°.- DEL DERECHO A LA FAMILIA.

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.

**LIBRO I  
DE LOS DERECHOS Y DEBERES**

**TÍTULO ÚNICO**

**CAPÍTULO I  
DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES**

**Artículo 9º.- DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS POR NACER.**

La protección de las personas por nacer se ejerce mediante la atención a la embarazada desde la concepción y hasta los cuarenta y cinco días posteriores al parto.

Estarán obligadas a ella el progenitor y, en ausencia de éste, aquellas personas para quienes este Código establece la responsabilidad subsidiaria.

**Artículo 10.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

Será responsabilidad del Estado:

- a) atender a la mujer embarazada insolvente, a la que se proveerá de alojamiento, alimentación y medicamentos necesarios;
- b) atender a la embarazada indígena, en el marco del más amplio respeto a su cultura;
- c) elaborar planes de atención especializada para la protección de la adolescente embarazada; y,
- d) promover la lactancia materna.

La mujer embarazada será sujeto de las medidas de asistencia establecidas en este artículo, aún cuando el niño naciere muerto o muriese durante el periodo neonatal.

**Artículo 11.- DE LA OBLIGACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA.**

Cualquier mujer embarazada que requiera urgente atención médica, será atendida en la institución de salud más cercana del lugar donde se encuentre.

La insolvencia del requirente o la falta de cama u otros medios de la Institución requerida, no podrá ser invocada por la institución de salud para referir o rechazar a la mujer embarazada en trabajo de parto o que requiera urgente atención médica, sin antes recibir el tratamiento de emergencia inicial.

La insolvencia y la urgencia del caso no implicarán discriminación en cuanto a su cuidado y asistencia en relación con los demás pacientes.

#### Artículo 12.- DE LA PROHIBICIÓN DE RETENER AL RECIÉN NACIDO.

En ningún caso y por ningún motivo, la falta de pago de los servicios médicos puede ameritar la retención del niño o la madre en el centro hospitalario donde se hubiere producido el alumbramiento.

#### Artículo 13.- DEL DERECHO A LA SALUD.

El niño o adolescente tiene derecho a la atención de su salud física y mental, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de condiciones a los servicios y acciones de promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.

Si fuese niño o adolescente perteneciente a un grupo étnico o a una comunidad indígena, serán respetados los usos y costumbres médico-sanitarios vigentes en su comunidad, toda vez que no constituyan peligro para la vida e integridad física y mental de éstos o de terceros.

En las situaciones de urgencia, los médicos están obligados a brindarles la asistencia profesional necesaria, la que no puede ser negada o eludida por ninguna razón.

#### Artículo 14.- DEL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA.

El Estado, con la activa participación de la sociedad y especialmente la de los padres y familiares, garantizará servicios y programas de salud y educación sexual integral del niño y del adolescente, que tiene derecho a ser informado y educado de acuerdo con su desarrollo, a su cultura y valores familiares.

Los servicios y programas para adolescentes deberán contemplar el secreto profesional, el libre consentimiento y el desarrollo integral de su personalidad respetando el derecho y la obligación de los padres o tutores.

#### Artículo 15.- DE LOS PROGRAMAS DE SALUD PÚBLICA.

El Estado proveerá gratuitamente asistencia médica y odontológica, las medicinas, prótesis y otros elementos necesarios para el tratamiento, habilitación o rehabilitación del niño o adolescente de escasos recursos económicos.

**Artículo 16.- DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA SUSTANCIAS DAÑINAS, TABACO Y BEBIDAS ALCOHOLICAS.**

El Estado implementará programas permanentes de prevención del uso ilícito del tabaco, bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes o sicotrópicas. Implementará igualmente programas dirigidos a la recuperación del niño o adolescente dependientes de éstas sustancias.

**Artículo 17.- DE LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA ANTE EL PELIGRO DE MUERTE.**

Las Instituciones de Salud públicas o privadas, requerirán la correspondiente autorización de los padres, tutores o responsables cuando deban hospitalizar, intervenir quirúrgicamente o aplicar los tratamientos necesarios para preservar la vida o integridad del niño o adolescente.

En caso de oposición del padre, la madre, los tutores o responsables por razones de índole cultural o religiosa, o en caso de ausencia de éstos, el profesional médico requerirá autorización judicial.

Excepcionalmente, cuando un niño o adolescente deba ser intervenido quirúrgicamente de urgencia por hallarse en peligro de muerte, el profesional médico estará obligado a proceder como la ciencia lo indique, debiendo comunicar esta decisión al Juez de la Niñez y la Adolescencia de manera inmediata.

**Artículo 18.- DEL DERECHO A LA IDENTIDAD.**

El niño y el adolescente tienen derecho a la nacionalidad paraguaya en las condiciones establecidas en la Constitución y en la Ley. Tienen igualmente derecho a un nombre que se inscribirá en los registros respectivos, a conocer y permanecer con sus padres y a promover ante la Justicia las investigaciones que sobre sus orígenes estimen necesarias.

**Artículo 19.- DE LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE NACIMIENTO.**

El Estado preservará la identidad del niño y del adolescente.

Las instituciones públicas o privadas de salud, según las normas del Código Sanitario, estarán obligadas a llevar un registro de los nacidos vivos en el que se dejará impresa la identificación dactilar de la madre y la identifica-

ción palmatocópica del recién nacido, además de los datos que correspondan a la naturaleza del documento. Un ejemplar de dicho registro se expedirá en forma gratuita a los efectos de su inscripción en el Registro Civil y otro ejemplar se remitirá a las autoridades sanitarias respectivas.

El Estado proveerá gratuitamente a la madre la primera copia del Certificado de Nacimiento.

#### Artículo 20.- DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN.

El niño y el adolescente tienen derecho a una educación que les garantice el desarrollo armónico e integral de su persona, y que les prepare para el ejercicio de la ciudadanía.

#### Artículo 21.- DEL SISTEMA EDUCATIVO.

El sistema educativo garantizará al niño y al adolescente, en concordancia con lo dispuesto en la Ley General de Educación:

- a) el derecho a ser respetado por sus educadores;
- b) el derecho de organización y participación en entidades estudiantiles;
- c) la promoción y difusión de sus derechos;
- d) el acceso a escuelas públicas gratuitas cercanas a su residencia; y,
- e) el respeto a su dignidad.

#### Artículo 22.- DE LAS NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES.

El niño y el adolescente con discapacidad física, sensorial, intelectual o emocional, tienen derecho a recibir cuidados y atención adecuados, inmediatos y continuos, que contemplen estimulación temprana y tratamiento educativo especializado, tendiente a su rehabilitación e integración social y laboral, que le permitan valerse por sí mismos y participar de la vida de su comunidad en condiciones de dignidad e igualdad.

En ningún caso se permitirá la discriminación o el aislamiento social de los afectados.

#### Artículo 23.- DE LA ATENCIÓN Y REHABILITACION OBLIGATORIA.

Es obligación del padre, la madre, el tutor o el responsable del niño o adolescente con necesidades especiales, acompañarlo cuantas veces resulte necesario a los institutos habilitados para prestarle servicios de atención y rehabilitación adecuados.

La persona que esté en conocimiento de la existencia de un niño o adolescente con necesidades especiales que no reciba tratamiento, debe comunicarlo a las autoridades competentes.

#### Artículo 24.- DEL DERECHO A LA CULTURA Y AL DEPORTE.

La Administración Central y los gobiernos departamentales y municipales, asignarán los recursos económicos y espacios físicos para programas culturales, deportivos y de recreación dirigidos al niño y adolescente.

#### Artículo 25.- DEL DERECHO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE A SER PROTEGIDOS CONTRA TODA FORMA DE EXPLOTACIÓN.

El niño y el adolescente tienen derecho a estar protegidos contra toda forma de explotación y contra el desempeño de cualquier actividad que pueda ser peligrosa o entorpezca su educación, o sea nociva para su salud o para su desarrollo armónico e integral.

#### Artículo 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.

#### Artículo 27.- DEL SECRETO DE LAS ACTUACIONES.

Las autoridades y funcionarios que intervengan en la investigación y decisión de asuntos judiciales o administrativos relativos al niño o adolescente, están obligados a guardar secreto sobre los casos en que intervengan y conozcan, los que se considerarán siempre como rigurosamente confidenciales y reservados. La violación de esta norma será sancionada conforme a la legislación penal.

#### Artículo 28.- DE LAS EXCEPCIONES DEL SECRETO.

El niño o adolescente, sus padres, tutores, representantes legales, los defensores, así como las instituciones debidamente acreditadas que realicen investigaciones con fines científicos y quienes demuestren tener interés legítimo, tendrán acceso a las actuaciones y expedientes relativos al niño o adolescente, debiéndose resguardar su identidad cuando corresponda.

**Artículo 29.- DE LA PROHIBICIÓN DE LA PUBLICACION.**

Queda prohibido publicar por la prensa escrita, radial, televisiva o por cualquier otro medio de comunicación, los nombres, las fotografías o los datos que posibiliten identificar al niño o adolescente, víctima o supuesto autor de hechos punibles. Los que infrinjan esta prohibición serán sancionados según las previsiones de la ley penal.

**Artículo 30.- DE LOS DEBERES DEL NIÑO O ADOLESCENTE.**

Los niños y adolescentes respetarán, conforme al grado de su desarrollo, las leyes y el medio ambiente natural, así como las condiciones ecológicas del entorno en que viven. Además tienen la obligación de obedecer a su padre, madre, tutor o responsable, y de prestar la ayuda comunitaria en las condiciones establecidas en la ley.

**CAPÍTULO II**

**DE LA PREVENCIÓN A LAS TRANSGRESIONES A LOS DERECHOS Y DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL NIÑO O ADOLESCENTE**

**Artículo 31.- DE LA PROHIBICIÓN DE UTILIZAR AL NIÑO O ADOLESCENTE EN EL COMERCIO SEXUAL.**

Queda prohibida la utilización del niño o adolescente en actividades de comercio sexual y en la elaboración, producción o distribución de publicaciones pornográficas.

Queda también prohibido dar o tolerar el acceso de niños y adolescentes a la exhibición de publicaciones o espectáculos pornográficos.

La consideración de las circunstancias prohibidas por este artículo se hará en base a lo dispuesto por el Artículo 4° inciso 3° del Código Penal, y su tipificación y penalización conforme al Capítulo respectivo de la parte especial del mismo cuerpo legal.

**Artículo 32.- DE LOS ARTÍCULOS DE VENTA PROHIBIDA.**

Se prohíbe la venta o suministro al niño o adolescente de:

- a) armas, municiones y explosivos;
- b) bebidas alcohólicas, tabaco y otros productos cuyos componentes puedan causar dependencia física o psíquica aun cuando sea por utilización indebida;
- c) fuegos de estampido o de artificio;

- d) revistas y materiales pornográficos;
- e) video juegos clasificados como nocivos para su desarrollo integral; y,
- f) internet libre o no filtrado.

Este deberá estar protegido por mecanismos de seguridad cuyo control estará a cargo de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI).

### Artículo 33.- DE LAS RESTRICCIONES PARA LAS CASAS DE JUEGO Y LOCALES HABILITADOS PARA NIÑOS O ADOLESCENTES.

Queda prohibido el ingreso de niños o adolescentes a casas de juego.

Queda prohibida la exhibición en locales habilitados para niños o adolescentes de videos que inciten a cometer actos tipificados como hechos punibles en el Código Penal.

La Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) deberá establecer un sistema de clasificación de los locales afectados por este artículo y ejercerá sobre los mismos el control respectivo a dicho efecto.

### Artículo 34.- DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y APOYO.

Cuando el niño o el adolescente se encuentre en situaciones que señalan la necesidad de protección o apoyo, se aplicarán las siguientes medidas de protección y apoyo:

- a) la advertencia al padre, a la madre, al tutor o responsable;
- b) la orientación al niño o adolescente y a su grupo familiar;
- c) el acompañamiento temporario al niño o adolescente y a su grupo familiar;
- d) la incorporación del niño en un establecimiento de educación escolar básica y la obligación de asistencia;
- e) el tratamiento médico y psicológico;
- f) en caso de emergencia, la provisión material para el sostenimiento del niño o adolescente;



- g)** el abrigo;
- h)** la ubicación del niño o adolescente en una familia sustituta; e,
- i)** la ubicación del niño o adolescente en un hogar.

Las medidas de protección y apoyo señaladas en este artículo pueden ser ordenadas separada o conjuntamente. Además, pueden ser cambiadas o sustituidas, si el bien del niño o adolescente lo requiere.

Las medidas de protección y apoyo serán ordenadas por la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI). En caso de una medida señalada en los incisos g) al i) de este artículo, la orden requerirá autorización judicial.

#### **Artículo 35.- DEL ABRIGO.**

El abrigo consiste en la ubicación del niño o adolescente en una entidad destinada a su protección y cuidado. La medida es excepcional y provisoria, y se ordena solo, cuando ella es destinada y necesaria para preparar la aplicación de una medida señalada en el Artículo 35, incisos h) e i) de este Código.

#### **Artículo 36.- DE LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN Y PROMOCION.**

Las medidas señaladas en el Artículo 34, incisos g) al i), se cumplirán en entidades idóneas para prestar al niño o adolescente la atención adecuada para su protección y promoción.

Dichas entidades deberán inscribirse en la Secretaría Nacional de la Niñez y en cuanto tengan relaciones con la adopción, también en el Centro de Adopciones.

## **LIBRO II DE LAS POLITICAS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

### **TITULO I DEL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCION Y PROMOCION DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ**

#### **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

#### **Artículo 37°.- DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.**

Créase el Sistema Nacional de Protección y Promoción Integral a la Niñez y Adolescencia, en adelante "El Sistema", competente para preparar y supervisar la ejecución de la política nacional destinada a garantizar la plena vigencia de los derechos del niño y del adolescente.

El Sistema regulará e integrará los programas y acciones a nivel nacional, departamental y municipal.

#### Artículo 38.- DE LOS RECURSOS.

El Sistema será financiado con recursos previstos en el Presupuesto General de la Nación y en los respectivos Presupuestos Departamentales y Municipales.

#### Artículo 39.- DE LA CREACIÓN DE LA SECRETARÍA NACIONAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Créase la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia, en adelante "La Secretaría", con rango ministerial, dependiente del Poder Ejecutivo.

La Secretaría Nacional de la Niñez estará a cargo de un Secretario Ejecutivo, de comprobada experiencia en la materia, el cual será nombrado por el Poder Ejecutivo.

#### Artículo 40.- DE LAS ATRIBUCIONES DEL SECRETARIO EJECUTIVO.

El Secretario Ejecutivo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) presidir el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia;
- b) contratar, previa autorización del Presidente de la República y, en su caso, con aprobación de ambas Cámaras del Congreso, préstamos con entidades nacionales o extranjeras, con las formalidades y limitaciones establecidas en la legislación vigente;
- c) administrar los bienes y recursos de la Secretaría, así como los provenientes de los convenios que celebre la Secretaría, aplicándolos al cumplimiento de los programas específicos de dichos convenios;
- d) contratar y despedir al personal;
- e) conferir competencias específicas a funcionarios de la Institución, en el marco de los fines de la Secretaría;
- f) dictar todas las resoluciones que sean necesarias para la consecución de los fines de la Secretaría, pudiendo establecer los reglamentos internos necesarios para su funcionamiento; y,

g) elaborar el anteproyecto de presupuesto anual de la Secretaría.

#### Artículo 41.- DE LAS FUNCIONES DE LA SECRETARÍA.

Son funciones de la Secretaría:

- a) cumplir con las políticas elaboradas por el Sistema;
- b) poner en ejecución los planes y programas preparados por la Secretaría;
- c) conformar el Consejo Nacional e impulsar la de los consejos departamentales y municipales de la niñez y la adolescencia;
- d) facilitar el relacionamiento y la coordinación entre los distintos consejos que integrarán el Sistema;
- e) gestionar asistencia técnica y financiera de instituciones nacionales, extranjeras e internacionales;
- f) autorizar, registrar y fiscalizar el funcionamiento de las entidades de abrigo; y,
- g) registrar los organismos no gubernamentales dedicados a la problemática de la niñez y la adolescencia.

### **CAPÍTULO II**

#### **DEL CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

#### Artículo 42.- DE SU CONSTITUCIÓN E INTEGRACION.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, en adelante "el Consejo Nacional", será convocado por el Secretario Ejecutivo y estará integrado por un representante de:

- a) la Secretaría Nacional de la Niñez y Adolescencia;
- b) el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social;
- c) el Ministerio de Educación y Cultura;
- d) los organismos no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro de cobertura nacional;
- e) el Ministerio de Justicia y Trabajo;

- f) el Ministerio Público;
- g) el Ministerio de la Defensa Pública; y,
- h) h) los Consejos Departamentales.

Los integrantes del Consejo Nacional no percibirán remuneración alguna por el ejercicio de esta función.

El Consejo Nacional fijará su domicilio en la ciudad de Asunción.

#### Artículo 43.- DE SUS FUNCIONES.

El Consejo Nacional ejercerá las siguientes funciones:

- a) formular políticas para la promoción, atención y protección de los derechos del Niño y Adolescente;
- b) aprobar y supervisar los planes y programas específicos elaborados por la Secretaría; y,
- c) dictar su reglamento interno.

### **CAPÍTULO III DE LOS CONSEJOS DEPARTAMENTALES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

#### Artículo 44.- DE SU CONSTITUCIÓN E INTEGRACIÓN

El Consejo Departamental de la Niñez y Adolescencia estará integrado en cada Departamento por un representante de:

- a) el Gobernador;
- b) la junta departamental;
- c) los respectivos Secretarios Departamentales de Salud y Educación;
- d) las organizaciones no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro del departamento, que realicen acciones dirigidas a los sujetos de este Código;
- e) las organizaciones de niños del departamento; y,

f) los Consejos Municipales.

Los integrantes del Consejo Departamental no percibirán remuneración alguna por el ejercicio de esta función y se reunirán cuando el Gobernador lo convoque.

Fijará su domicilio en la Capital del departamento.

#### Artículo 45.- DE SUS FUNCIONES.

El Consejo departamental tendrá las siguientes funciones:

- a) aprobar los planes y programas para el departamento y apoyar la ejecución de los mismos;
- b) apoyar a las municipalidades del Departamento para la ejecución de los programas respectivos; y,
- c) dictar su reglamento.

### **CAPÍTULO IV DEL CONSEJO MUNICIPAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

#### Artículo 46.- DE SU CONSTITUCIÓN E INTEGRACIÓN

El Consejo Municipal de la Niñez y Adolescencia estará integrado en cada Municipio por un representante de:

- a) el Intendente;
- b) la junta municipal;
- c) las organizaciones no gubernamentales de bien público y sin fines de lucro del municipio, que realicen acciones dirigidas a los sujetos de este Código;
- d) las comisiones vecinales o comisiones de fomento del municipio; y,
- e) las organizaciones de niños.

Los integrantes del Consejo Municipal no percibirán remuneración alguna por el ejercicio de esta función y se reunirán cuando el Intendente lo convoque.

Fijarán su domicilio dentro del radio del municipio.

El Consejo Municipal de la Niñez y Adolescencia tendrá las siguientes funciones:

- a) orientar prioritariamente sus gestiones al desarrollo de programas de atención directa y de promoción integral de los derechos del niño y adolescente en su municipio;
- b) coordinar los programas y acciones emprendidas por las instituciones públicas y con las instituciones privadas orientadas a los niños y adolescentes;
- c) proponer a la municipalidad el presupuesto anual de los programas de la oficina dirigidos a la niñez y la adolescencia; y,
- d) dictar su reglamento interno.

## **CAPÍTULO V**

### **DE LAS CONSEJERIAS MUNICIPALES POR LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

Artículo 48.- DE SUS FINES.

Corresponderá a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) prestar servicio permanente y gratuito de protección, promoción y defensa de los derechos del niño y del adolescente. No tendrá carácter jurisdiccional.

Artículo 49.- DE SU INTEGRACIÓN.

La Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) estará a cargo de un Director y se integrará con profesionales abogados, psicólogos, trabajadores sociales y de otras disciplinas y personas del lugar, de reconocida trayectoria en la prestación de servicios a su comunidad.

Las municipalidades determinarán la creación de estas oficinas según sus necesidades y la disponibilidad de sus recursos humanos y materiales.

En los municipios en donde no estén creadas estas oficinas, la intendencia cumplirá las funciones establecidas en el Artículo 50 incisos c) y e) y el Artículo 57 de este Código.

Artículo 50.- DE SUS ATRIBUCIONES.

Serán atribuciones de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI):

Serán atribuciones de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI):

a) intervenir preventivamente en caso de amenaza a transgresión de los derechos del niño o adolescente, siempre que no exista intervención jurisdiccional, brindando una alternativa de resolución de conflictos;

b) brindar orientación especializada a la familia para prevenir situaciones críticas;

c) habilitar a entidades públicas y privadas dedicadas a desarrollar programas de abrigo, y clausurarlas en casos justificados;

d) derivar a la autoridad judicial los casos de su competencia;

e) llevar un registro del niño y el adolescente que realizan actividades económicas, a fin de impulsar programas de protección y apoyo a las familias;

f) apoyar la ejecución de medidas alternativas a la privación de libertad;

g) coordinar con las entidades de formación profesional programas de capacitación de los adolescentes trabajadores; y,

h) proveer servicios de salas maternas, guarderías y jardines de infantes para la atención del niño cuyo padre o madre trabaje fuera del hogar.

#### Artículo 51.- DE LA REVISIÓN DE LAS DECISIONES.

Las decisiones de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) referidas en el inciso a) del artículo anterior, podrán ser revisadas por la autoridad judicial a pedido de los padres, tutores o responsables del niño o adolescente.

El Juez de la Niñez y la Adolescencia de la jurisdicción que corresponda, podrá revocar las decisiones de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), relativas al inciso c) del artículo anterior.

### TITULO II

#### DE LA PROTECCIÓN A LOS ADOLESCENTES TRABAJADORES

## **CAPÍTULO I DE LAS DISPOSICIONES GENERALES**

### **Artículo 52.- DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN.**

Este Capítulo ampara:

- a) al adolescente que trabaja por cuenta propia;
- b) al adolescente que trabaja por cuenta ajena; y,
- c) al niño que se ocupa del trabajo familiar no remunerado.

### **Artículo 53.- DE LAS GARANTÍAS EN EL TRABAJO.**

El Estado confiere al adolescente que trabaja las siguientes garantías:

- a) de derechos laborales de prevención de la salud;
- b) de derechos individuales de libertad, respeto y dignidad;
- c) de ser sometido periódicamente a examen médico;
- d) de acceso y asistencia a la escuela en turnos compatibles con sus intereses y atendiendo a sus particularidades locales;
- e) de horario especial de trabajo;
- f) de organización y participación en organizaciones de trabajadores;
- g) de trabajo protegido al adolescente con necesidades especiales, conforme a las normas internacionales y nacionales; y,
- h) de capacitación a través de asistencia a programas especiales de capacitación para el trabajo y de orientación vocacional.

### **Artículo 54.- DE LOS TRABAJOS PROHIBIDOS.**

Queda prohibido el trabajo del adolescente, sin perjuicio de lo establecido en el Código del Trabajo:

- a) en cualquier lugar subterráneo o bajo agua;



b) en otras actividades peligrosas o nocivas para su salud física, mental o moral.

**Artículo 55.- DEL REGISTRO DEL TRABAJADOR.**

La Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) deberá llevar un registro especial del adolescente trabajador.

**Artículo 56.- DE LOS DATOS DEL REGISTRO.**

En el registro deberán constar los siguientes datos:

- a) nombre y apellido del adolescente;
- b) nombre y apellido de su padre, madre, tutor o responsables;
- c) fecha y lugar de nacimiento;
- d) dirección y lugar de residencia del adolescente;
- e) labor que desempeña;
- f) remuneración;
- g) horario de trabajo; y,
- h) escuela a la que asiste y horario de clases.

La Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) proveerá al adolescente que trabaja una constancia en la que se consignen los mismos datos del registro.

**Artículo 57.- DE LA COMUNICACIÓN DEL TRABAJO DE ADOLESCENTES.**

La Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) proveerá a la autoridad regional del trabajo que corresponda, los datos del registro de los trabajadores adolescentes, para el correspondiente control del cumplimiento de las normas de protección laboral.

**CAPÍTULO II**  
**DEL ADOLESCENTE TRABAJADOR POR CUENTA AJENA**

**Artículo 58.- DEL HORARIO DE TRABAJO.**

El adolescente trabajador que haya cumplido catorce años y hasta cumplir los dieciséis años no podrá trabajar más de cuatro horas diarias ni veinte y cuatro horas semanales.

El adolescente trabajador de dieciséis años hasta cumplir los dieciocho años no podrá trabajar más de seis horas diarias ni treinta y seis semanales.

Para los trabajadores que todavía asistan a instituciones educativas, las horas diarias de trabajo quedarán reducidas a cuatro.

El adolescente trabajador que haya cumplido catorce años y hasta cumplir los dieciocho años no será empleado durante la noche en un intervalo de diez horas, que comprenderá entre las veinte a las seis horas.

#### Artículo 59.- DEL LUGAR DEL TRABAJO.

El adolescente trabajador podrá ser enviado a trabajar en un lugar diferente para el cual fue contratado, siempre que el traslado no implique desarraigo familiar o pérdida de su escolaridad.

#### Artículo 60.- DEL REGISTRO A CARGO DEL EMPLEADOR.

Los empleadores que ocupen a trabajadores adolescentes están obligados a llevar un registro en el que harán constar:

- a) su nombre y apellido, lugar y fecha de nacimiento, dirección y lugar de residencia del adolescente trabajador;
- b) nombres y apellidos del padre, madre, tutor o responsables y el domicilio de éstos.
- c) su fecha de ingreso, labor que desempeña, remuneración que percibe, horario de trabajo y número de inscripción del seguro social;
- d) centro educativo al que asiste, horario de clases; y,
- e) otros datos que consideren pertinente.

El Ministerio de Justicia y Trabajo, en coordinación con la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) de cada municipio, debe reglar las formas y el control del registro.

#### Artículo 61.- DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE EL TRABAJO DEL ADOLESCENTE.

Todo empleador está obligado a proporcionar la información que requieran el Ministerio de Justicia y Trabajo y la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), debiendo también registrar la contratación de los servicios de un adolescente, dentro de las setenta y dos horas.

A este registro se debe acompañar copia del contrato de trabajo del adolescente y de su inscripción en el sistema de seguridad social.

#### **Artículo 62.- DEL EMPLEO DE ADOLESCENTES CON NECESIDADES ESPECIALES.**

Los adolescentes con necesidades especiales no podrán ser discriminados laboral ni salarialmente.

Los adolescentes con necesidades especiales idóneos para el ejercicio de las funciones que requiere un puesto de trabajo, deberán ser privilegiados en su admisión, por todo ente público.

La Secretaría Nacional de la Niñez impulsará programas de incentivo para promover la contratación de adolescentes con necesidades especiales.

### **CAPÍTULO III DEL ADOLESCENTE TRABAJADOR DOMÉSTICO**

#### **Artículo 63.- DE LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.**

El empleador está obligado a proporcionar al adolescente trabajador doméstico, sin retiro, una habitación independiente, cama, indumentaria y alimentación para el desempeño de sus labores. La habitación y el alimento no pueden ser considerados como parte del salario.

El empleador debe inscribir al adolescente trabajador en el sistema de seguridad social.

#### **Artículo 64.- DE LA JORNADA DE TRABAJO DOMÉSTICO.**

La jornada máxima de trabajo del adolescente trabajador doméstico será de seis horas diarias, con intervalos de descanso y de cuatro para quienes asistan a instituciones educativas.

#### **Artículo 65.- DE LA ESCOLARIDAD OBLIGATORIA DEL ADOLESCENTE TRABAJADOR DOMÉSTICO.**

Los empleadores tienen la obligación de facilitar al adolescente trabajador doméstico la concurrencia a una institución educativa, a los efectos de recibir la educación escolar adecuada, sin deducir suma alguna de su remuneración.

**Artículo 66.- DE LA AUTORIZACIÓN DE LOS PADRES PARA EL TRABAJO DOMÉSTICO Y DEL TRASLADO.**

El adolescente trabajador debe contar con la autorización escrita de su padre, madre, tutor o representante, para prestar servicios domésticos. La misma será otorgada ante la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) del lugar de domicilio del adolescente.

Si el adolescente debiera trasladarse de una localidad a otra, la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) del lugar de domicilio del adolescente, comunicará el hecho a la similar correspondiente del lugar de trabajo del adolescente.

**Artículo 67.- DE LA PROHIBICIÓN DE SALIR DEL PAÍS.**

Se prohíbe la contratación del adolescente para efectuar trabajos domésticos fuera del territorio nacional.

Artículo 68.- En todo lo que no esté previsto en el presente Código para el trabajo de menores en relación de dependencia, se aplicarán las disposiciones del Código del Trabajo, sus modificaciones y las leyes laborales que fueren aplicables.

**CAPÍTULO IV  
DEL ADOLESCENTE TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA**

**Artículo 69.- DEL CONCEPTO.**

Se considera trabajador por cuenta propia, al adolescente que sin relación de dependencia realiza actividades que le generen lucro económico, aun cuando lo hiciera bajo el control de su padre, madre, tutores u otros responsables.

Se aplicarán al adolescente trabajador por cuenta propia las disposiciones relativas a trabajos prohibidos.

**LIBRO III  
DE LAS INSTITUCIONES DE FAMILIA**

**TÍTULO I  
DE LA PATRIA POTESTAD**

**CAPÍTULO I  
DE LAS DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 70.- DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

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.

Las cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad serán resueltas por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia.

En los lugares en donde no exista éste, el Juez de Paz de la localidad podrá ordenar las medidas de seguridad urgentes con carácter provisorio legisladas por este Código, con la obligación de remitir al Juez competente en el plazo de cuarenta y ocho horas todo lo actuado.

**Artículo 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.

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.

**Artículo 72.- DE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

Se suspenderá por declaración judicial el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

- a) por la interdicción del padre o de la madre, dictada por autoridad judicial competente;
- b) por ausencia del padre o de la madre, o de ambos declarada judicialmente;
- c) por hallarse el padre o la madre cumpliendo pena de prisión;
- d) por incumplimiento de sus deberes alimentarios teniendo los medios para cumplirlos;
- e) por violencia que perjudique la salud física o mental y la seguridad de los hijos, aun cuando sea ejercida a título de disciplina, y sin perjuicio de otras medidas acordes a la gravedad del hecho; y,
- f) por el incumplimiento de los demás deberes establecidos en el artículo anterior.

#### Artículo 73.- DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se perderá por declaración judicial en los siguientes casos:

- a) por haber sido condenado por la comisión de un hecho punible en perjuicio de su hijo;
- b) por haber fracasado el proceso de adaptación a la convivencia, en los casos en que se trate de hijos adoptivos;
- c) por acciones que causen grave daño físico, psíquico o mental a su hijo; y,
- d) por omisiones que, por su gravedad, pongan a su hijo en estado de abandono y peligro.

#### Artículo 74.- DE LA LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR.

La Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, los familiares hasta el tercer grado de consanguinidad o los terceros que demuestren interés legítimo, podrán demandar la suspensión o pérdida de la patria potestad en los casos establecidos en este Código. El niño o adolescente podrá reclamar en tal sentido ante la autoridad competente.

**Artículo 75.- DE LA EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

La patria potestad se extinguirá:

- a) por la muerte de los padres o de los hijos;
- b) por llegar éstos a la mayoría de edad; y,
- c) por emancipación.

**Artículo 76.- DE LA PATRIA POTESTAD EJERCIDA POR EL PADRE O LA MADRE.**

En caso de suspensión, pérdida o extinción de la patria potestad de uno de los padres, ésta será ejercida por el otro.

**Artículo 77.- DE LA OBLIGACIÓN DEL PADRE Y DE LA MADRE.**

La suspensión o pérdida de la patria potestad no eximirá al padre y a la madre de sus obligaciones de asistencia a sus hijos.

**Artículo 78.- DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**

La pérdida o suspensión de la patria potestad será declarada judicialmente, en procedimiento contradictorio, asegurándose al padre, a la madre y al hijo las garantías del debido proceso.

**Artículo 79.- DE LA RESTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

El padre o la madre a quien se le ha suspendido en el ejercicio de la patria potestad, podrá solicitar al Juzgado su restitución, cuando la causal que la motivó haya cesado. El Juez atenderá la solicitud conforme al interés superior del niño o adolescente.

**Artículo 80.- DE LA PATRIA POTESTAD Y LA NULIDAD DE MATRIMONIO.**

La nulidad del matrimonio de los padres no afectará la patria potestad sobre sus hijos.

**Artículo 81.- DE LA EXCEPCIÓN A LA REPRESENTACIÓN LEGAL DEL PADRE Y LA MADRE.**

En el caso de que el niño o adolescente haya sido víctima de un hecho punible y los padres no hubieren interpuesto la acción correspondiente, la víctima o la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia podrá denunciar el hecho ante la autoridad correspondiente.

## **CAPÍTULO II DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LA PATRIA POTESTAD**

### **Artículo 82.- DEL DERECHO DE ADMINISTRACIÓN.**

La patria potestad comprende el derecho y la obligación de administrar y usufructuar los bienes del hijo.

### **Artículo 83.- DE LAS EXCEPCIONES A LA ADMINISTRACIÓN.**

Se exceptúan del usufructo los bienes que adquiera el hijo en retribución de su empleo o servicio, trabajo o industria, aunque viva en la casa de los padres.

Se tomará en consideración el monto de los bienes y la edad del niño o adolescente para excluir del usufructo cuando:

- a) los adquiera por caso fortuito;
- b) sean bienes donados o dejados por testamento al hijo cuando lo han sido bajo condición de que no los administren sus padres; y,
- c) los herede el hijo con motivo de la incapacidad del padre o la madre para ser heredero.

### **Artículo 84.- DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.**

Los padres no podrán, sin autorización del Juez de la Niñez y la Adolescencia de residencia del hijo, enajenar los inmuebles de su propiedad, ni constituir derechos reales, ni transferir los derechos que tenga su hijo sobre los bienes de otros, ni enajenar bienes que tengan en condominio con sus hijos.

La petición será fundada y debidamente acreditada, y solo será concedida en atención al beneficio exclusivo del niño o adolescente, debiendo rendir cuenta en forma documentada en el plazo de sesenta días.

### **Artículo 85.- DE LA PROHIBICIÓN AL PADRE Y LA MADRE.**



El padre y la madre en ningún caso podrán convertirse en cesionarios de créditos, derechos o acciones contra sus hijos, a menos que las cesiones resulten de una subrogación legal.

Tampoco podrán hacer remisión voluntaria de los derechos de sus hijos, ni hacer transacciones con ellos sobre sus derechos hereditarios, ni obligarles como fiadores propios o de terceros.

#### Artículo 86.- DE LA ENAJENACIÓN DE LOS SEMOVIENTES.

El padre y la madre no podrán enajenar, sin autorización judicial, el ganado de que sean propietarios sus hijos, salvo aquel cuya venta es permitida a los usufructuarios de rebaños.

#### Artículo 87.- DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROHIBIDOS.

Los actos del padre y de la madre, contrarios a las prohibiciones establecidas en los artículos anteriores, son nulos de nulidad absoluta.

#### Artículo 88.- DE LOS ACREEDORES DEL PADRE Y DE LA MADRE.

Los acreedores del padre y de la madre no pueden embargar las rentas del usufructo de los bienes de sus hijos.

#### Artículo 89.- DE LA PERDIDA DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES.

El padre y la madre podrán perder la administración de los bienes de sus hijos cuando:

- a) ella sea perjudicial para el patrimonio del mismo;
- b) se hallen en estado de cesación de pagos;
- c) se pruebe la ineptitud del padre o de la madre para administrarlos adecuadamente;
- d) sean privados de la patria potestad. Si lo fuesen por demencia, no perderán el derecho al usufructo de esos bienes; y,
- e) no rindan cuenta documentada ante el Juez de la Niñez y Adolescencia competente, de la administración o gestión realizada respecto de los bienes administrados.

#### Artículo 90.- DE LA REMOCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES.

Si el padre o la madre fuere removido de la administración de los bienes del hijo, la misma pasará al otro. Cuando la remoción afecte a ambos, el Juez la encomendará a un tutor especial, quien entregará a los mismos el remanente de las rentas de estos bienes después de solventados los gastos de administración, de alimentos y educación del hijo.

**Artículo 91.- DE LA ENTREGA DE LOS BIENES AL HIJO EMANCIPADO O MAYOR DE EDAD.**

Quien haya ejercido la patria potestad o administrado sus bienes, entregará al hijo emancipado o mayor de edad todos los bienes que le pertenezcan y rendirá cuenta de ella.

**CAPÍTULO III  
DE LA CONVIVENCIA Y DEL RELACIONAMIENTO**

**Artículo 92.- DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR.**

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.

**Artículo 93.- DE LA CONTROVERSIA ENTRE EL PADRE Y LA MADRE.**

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, éste debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados.

**Artículo 94.- DE LA RESTITUCIÓN.**

En caso de que uno de los padres arrebathe el hijo al otro, aquél puede pedir al Juez la restitución del mismo por medio del juicio de trámite sumarísimo establecido en este artículo, bajo declaración jurada de los hechos alegados.

El Juzgado convocará a los padres a una audiencia, a llevarse a cabo en un plazo máximo de tres días, ordenando la presentación del niño o adolescente bajo apercibimiento de resolver la restitución del mismo al hogar donde conviva.

Las partes concurrirán a la audiencia acompañado de sus testigos y demás instrumentos de prueba y el Juez resolverá sin más trámite, siendo la resolución recaída apelable sin efecto suspensivo.

**Artículo 95.- DE LA REGULACIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN DE RELACIONAMIENTO.**

A los efectos de garantizar el derecho del niño o adolescente a mantenerse vinculado con los demás miembros de su familia con los que no convive, cuando las circunstancias lo justifiquen será aplicable la regulación judicial.

El régimen de relacionamiento establecido por el juzgado puede extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes, cuando el interés del niño y sus necesidades así lo aconsejen.

**Artículo 96.- DEL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE RELACIONAMIENTO.**

El incumplimiento reiterado del relacionamiento establecido judicialmente, podrá originar la variación o cesación temporal del régimen de convivencia.

**CAPÍTULO IV  
DE LA ASISTENCIA ALIMENTICIA**

**Artículo 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.

**Artículo 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.

#### Artículo 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.

### **CAPÍTULO V DE LAS AUTORIZACIONES PARA VIAJAR Y CONTRAER MATRIMONIO**

#### Artículo 100.- DE LA AUTORIZACIÓN PARA VIAJAR AL EXTERIOR.

En el caso de que el niño o adolescente viaje al exterior con uno de los padres, se requerirá la autorización expresa del otro. Si viaja solo se requerirá la de ambos. La autorización se hará en acta ante el Juez de paz que corresponda.

Corresponderá al Juez de la Niñez y la Adolescencia conceder autorización para que el niño o adolescente viaje al exterior en los siguientes casos:

- a) cuando uno de los padres se oponga al viaje; y,
- b) cuando el padre, la madre o ambos se encuentren ausentes, justificado con la presencia de dos testigos.

En el caso establecido en el inciso a), el niño o adolescente deberá ser presentado al Juzgado a su regreso.

Cuando se trate de una adopción internacional, el Juez que entendió en el juicio, en la resolución que otorga la adopción deberá autorizar expresamente la salida del mismo.

#### Artículo 101.- DEL TRÁMITE DEL DISENSO.

En caso de disentimiento de uno de los padres con relación al viaje, la cuestión se resolverá por el trámite establecido en el Artículo 94 de este Código. La resolución será inapelable.

**Artículo 102.- DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA CONTRAER MATRIMONIO.**

El Juez de la Niñez y la Adolescencia será competente para autorizar el matrimonio de los adolescentes, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil y de este Código.

Previo a la resolución, el Juez deberá escuchar la opinión de los adolescentes afectados y, de ser necesario, podrá recurrir a auxiliares especializados para garantizar el goce de sus derechos.

**TITULO II  
DE LAS INSTITUCIONES DE FAMILIA SUSTITUTA**

**CAPÍTULO I  
DE LAS DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 103.- DE LA ACOGIDA EN FAMILIA SUSTITUTA.**

El niño o adolescente, privado de su núcleo familiar por orden judicial, podrá ser acogido por una familia, temporalmente, mediante la guarda, la tutela o definitivamente, por la adopción.

La familia o persona que acoja al niño o adolescente quedará obligada a alimentarlo, educarlo, cuidarlo y protegerlo, en la misma medida que corresponde a la misma, como núcleo familiar.

**Artículo 104.- DE LAS CONDICIONES PARA LA FAMILIA SUSTITUTA.**

Para designar la familia sustituta, el Juez tendrá en cuenta el grado de parentesco y la relación de afectividad y deberá disponer la verificación de las condiciones de albergabilidad de la familia, como así también el posterior seguimiento con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos enunciados por este Código.

**Artículo 105.- DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL NECESARIA.**

Una vez designada una familia sustituta, ésta no podrá ser cambiada sin la autorización del Juez competente.

En caso de niños menores de seis años, deberá priorizarse la adopción.

**CAPÍTULO II  
DE LA GUARDA**

**Artículo 106.- DEL CONCEPTO.**

La guarda es una medida por la cual el Juzgado encomienda a una persona, comprobadamente apta, el cuidado, protección, atención y asistencia integral del niño o adolescente objeto de la misma e impone a quien la ejerce:

- a) la obligación de prestar asistencia material, afectiva y educativa al niño o adolescente; y
- b) la obligación de ejercer la defensa de los derechos del niño o adolescente, incluso frente a sus padres.

La guarda podrá ser revocada en cualquier momento por decisión judicial.

#### Artículo 107.- DE LA OBLIGACIÓN DE COMUNICAR.

Toda persona que acoge a un niño o adolescente, sin que se le haya otorgado la guarda del mismo, estará obligada a comunicar este hecho al Juez en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de incurrir en el hecho punible establecido en el Artículo 222 del Código Penal.

#### Artículo 108.- DE LA EVALUACIÓN.

La guarda deberá ser acompañada y evaluada periódicamente por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y sus auxiliares.

#### Artículo 109.- DE LA PROHIBICIÓN A LOS GUARDADORES.

El responsable de la guarda de un niño o adolescente no podrá transferir la misma a terceros, sean éstos personas físicas o entidades públicas o privadas, bajo apercibimiento de incurrir en el hecho punible establecido en el Artículo 222 del Código Penal.

### **TITULO III DE LA TUTELA**

#### **CAPÍTULO I DE LAS DISPOSICIONES GENERALES**

#### Artículo 110.- DEL CONCEPTO.

La tutela es una institución que permite a quien la ejerce, representar al niño o adolescente, dirigirlo y administrar sus bienes cuando no esté sometido a la patria potestad.

#### Artículo 111.- DE LA OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR.

Toda persona que tenga conocimiento del desamparo por orfandad de un niño o adolescente, está obligada a poner en conocimiento de esta situación a cualquier autoridad competente en el término de cuarenta y ocho horas, la que a su vez debe comunicarlo al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia.

Cuando la omisión recayera en las personas establecidas en el Artículo 4º de este Código, será aplicable el hecho punible establecido en el Artículo 119 del Código Penal.

#### Artículo 112.- DEL EJERCICIO DE LA TUTELA.

La tutela se ejercerá con intervención y bajo control del Juez de la Niñez y la Adolescencia, conforme a las normas contenidas en este Código.

#### Artículo 113.- DE LAS FORMAS DE OTORGAR LA TUTELA.

La Tutela será ejercida por una sola persona y podrá ser otorgada por:

- a) el padre o la madre que ejerza la patria potestad;
- b) la ley; y,
- c) el Juez de la Niñez y la Adolescencia.

#### Artículo 114.- DE LAS OBLIGACIONES DEL TUTOR.

El tutor debe alimentar, educar y asistir al niño o adolescente como si fuera su propio hijo, salvo tutela especial. El ejercicio de la tutela en ningún caso puede implicar la pérdida, menoscabo, desconocimiento o detrimento de los derechos y garantías del niño o adolescente.

#### Artículo 115.- DE LA INHABILITACIÓN PARA EJERCER LA TUTELA.

No podrán ser tutores:

- a) los que no hayan alcanzado la mayoría de edad;
- b) los mudos y sordomudos que no puedan darse a entender por escrito u otros medios;
- c) los interdictos;
- d) los que no tienen domicilio en la República;
- e) los fallidos mientras no hayan sido rehabilitados;

- f) los que hubiesen sido privados de ejercer la patria potestad;
- g) los que deban ejercer por tiempo indefinido un cargo fuera de la República. Cuando la ausencia sea por tiempo determinado, el Juez resolverá de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 143 de este Código;
- h) los que no tengan oficio, profesión o actividad económica conocida;
- i) los condenados a pena de prisión, mientras dure su cumplimiento;
- j) los acreedores o deudores del niño o adolescente;
- k) los que tengan litigio pendiente con el niño o adolescente, el padre o la madre de éste;
- l) los que hubiesen malversado los bienes de otro niño o adolescente, o hubiesen sido removidos de otras tutelas; y,
- m) los parientes del niño o adolescente que, conociendo, no denunciaron el desamparo por orfandad o la vacancia de la tutela de éste.

## **CAPÍTULO II DE LA TUTELA OTORGADA POR LOS PADRES**

### **Artículo 116.- DEL NOMBRAMIENTO DEL TUTOR.**

El padre o la madre, aun cuando no hayan cumplido los dieciocho años de edad, podrán nombrar tutor para los hijos que estén bajo su patria potestad por testamento o escritura pública, para que tenga efecto después de su fallecimiento.

### **Artículo 117.- DEL NOMBRAMIENTO DE DOS O MÁS TUTORES.**

Si el padre o la madre nombrase dos o más tutores, en caso de incapacidad, excusa, separación o muerte del primero de ellos, la tutela deberá ser desempeñada sucesivamente por los otros en el orden en que fueron nombrados.

### **Artículo 118.- DE LA CONFIRMACIÓN JUDICIAL DE LA TUTELA.**

La tutela otorgada por el padre o la madre deberá ser confirmada por el Juez de la Niñez y la Adolescencia.



**Artículo 119.- DE LAS CLÁUSULAS PROHIBIDAS.**

El nombramiento de tutor podrá hacerse por el padre o la madre con la inserción de cualquier cláusula, a condición de no ser prohibida.

Se deberán tener por no escritas las cláusulas que eximan al tutor de hacer inventario de los bienes de la tutela, autoricen a entrar en posesión de los bienes antes de hacer inventario o que eximan al tutor de dar cuenta de su administración, conforme lo exigido por este Código.

**CAPÍTULO III  
DE LA TUTELA DE PARIENTES**

**Artículo 120.- DEL EJERCICIO DE LA TUTELA POR PARIENTES.**

La tutela de parientes podrá tener lugar cuando los padres no hubiesen nombrado tutores por testamento o por escritura pública, o cuando los nombrados por ellos dejasen de serlo o no hubiesen comenzado a ejercerla.

**Artículo 121.- DEL ORDEN PARA EL EJERCICIO DE LA TUTELA**

Corresponderá ejercer esta tutela:

- a) a los abuelos paternos y maternos;
- b) a los hermanos. Se debe preferir a los que sean de padre y madre; y,
- c) a los tíos.

**Artículo 122.- DE LA IDONEIDAD DEL TUTOR.**

En la tutela de parientes, el Juez dará la tutela al más idóneo para ejercerla, no obstante el orden establecido en el artículo anterior.

**CAPÍTULO IV  
DE LA TUTELA DATIVA**

**Artículo 123.- DEL TUTOR NOMBRADO POR EL JUEZ.**

El Juez de la Niñez y la Adolescencia nombrará tutor para el niño o adolescente, cuando su padre o su madre no lo haya designado, cuando no existan parientes llamados a ejercerla, éstos no sean capaces o idóneos, hayan hecho dimisión de ella o cuando hubiesen sido removidos.

**Artículo 124.- DEL TUTOR PROVISIONAL.**

El Juez de la Niñez y la Adolescencia nombrará inmediatamente un tutor provisional cuando haya urgencia en proteger la persona o los intereses del niño o adolescente. Este discernimiento no podrá durar mas de seis meses, plazo dentro del cual deberá nombrarse al tutor definitivo.

## **CAPÍTULO V DE LA TUTELA ESPECIAL**

**Artículo 125.- DE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA EL NOMBRAMIENTO DE TUTOR ESPECIAL.**

El Juez deberá nombrar tutores especiales cuando:

- a) los intereses del niño o adolescente estén en oposición con los de su padre o madre, bajo cuya patria potestad se encuentre;
- b) el padre o la madre perdiere la administración de los bienes del hijo;
- c) el hijo adquiriese bienes cuya administración no corresponda a los padres;
- d) los intereses del niño o adolescente estuviesen en oposición con los de su tutor;
- e) sus intereses estuviesen en oposición con los de otro niño o adolescente, que se hallase con ellos bajo un tutor común, o con los de un incapaz del que el tutor sea curador;
- f) el niño o adolescente adquiriera bienes con la cláusula de ser administrados por otra persona o de no ser administrados por su tutor;
- g) tuviese bienes fuera de la jurisdicción del Juez de la Tutela, que no podrán ser convenientemente administrados por el tutor; y,
- h) se tratase de negocios o de materias que exijan conocimientos especiales, o una administración distinta.

**Artículo 126.- DE LAS FUNCIONES DEL TUTOR ESPECIAL.**

El tutor especial sólo podrá intervenir en el negocio o gestión para el cual ha sido designado. Su designación no modifica el ejercicio de la patria potestad ni las funciones del tutor general.

## **CAPÍTULO VI DEL DISCERNIMIENTO DE LA TUTELA**

### **Artículo 127.- DEL DISCERNIMIENTO JUDICIAL DE LA TUTELA.**

Nadie podrá ejercer la función de tutor sin que el cargo le sea discernido por Juez competente. El tutor deberá asegurar, bajo juramento, desempeñar fielmente su administración.

### **Artículo 128.- DEL JUZGADO COMPETENTE PARA DISCERNIR LA TUTELA.**

El discernimiento de la tutela corresponde al Juez de la Niñez y la Adolescencia del lugar de la residencia del niño o adolescente, al día del fallecimiento de sus padres, o de aquella que tuviera el niño o adolescente al momento de producirse las demás causas de conclusión de la tutela previstos en este Código, que ameriten la designación de un nuevo tutor.

El Juez que haya discernido la tutela será competente para entender en todo lo relativo a ella.

### **Artículo 129.- DEL CAMBIO DE RESIDENCIA.**

El cambio de residencia del niño o adolescente o de sus tutores no influirá en la competencia del Juez que hubiese discernido la tutela, salvo que éste, de oficio o a solicitud fundada del tutor, disponga la prórroga de jurisdicción al Juez de la Niñez y Adolescencia del nuevo domicilio.

### **Artículo 130.- DEL INVENTARIO Y AVALUACIÓN DE LOS BIENES.**

Discernida la tutela, los bienes no serán entregados al tutor sino después que judicialmente hubiesen sido inventariados y valuados, a menos que antes del discernimiento de ella se hubiere hecho ya el inventario y tasación de los mismos.

### **Artículo 131.- DE LOS ACTOS ANTERIORES AL DISCERNIMIENTO DE LA TUTELA.**

Los actos practicados por el tutor a quien aún no se hubiese discernido la tutela, no producirán efecto alguno respecto del niño o adolescente, pero el discernimiento posterior importará la ratificación de tales actos, si de ellos no resultase perjuicio al niño o adolescente.

## **CAPÍTULO VII DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL NIÑO EN LA**

## TUTELA

### Artículo 132.- DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA.

La administración de la tutela se regirá por las normas de este Código si los bienes del niño o adolescente estuviesen en la República. Si tuviese bienes fuera de la República, su administración y disposición se regirá por las leyes del país donde se hallen.

### Artículo 133.- DE LA SUSPENSIÓN O REMOCIÓN DEL TUTOR.

Cuando el tutor abusara de sus atribuciones en perjuicio de los bienes del niño o adolescente, el juez inmediatamente debe suspender o remover al tutor, sin perjuicio de las sanciones previstas en el Código Penal.

### Artículo 134.- DE LA REPRESENTACIÓN EJERCIDA POR EL TUTOR.

El tutor es el representante en todos los actos civiles, administra y gestiona los bienes del niño o adolescente y es responsable de cualquier perjuicio resultante de la mala administración de ellos.

### Artículo 135.- DE LOS BIENES EXCLUÍDOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL TUTOR.

Quedan excluidos de la administración del tutor:

- a) los bienes que corresponda administrar a tutores especiales; y,
- b) los que adquiriese el niño o adolescente por su trabajo u oficio.

### Artículo 136.- DEL INVENTARIO OBLIGATORIO.

El Juez deberá realizar el inventario acompañado del tutor y de uno o más parientes del niño o adolescente, o de otras personas que tuviesen conocimiento de los negocios o de los bienes de quien lo hubiese instituido heredero.

El tutor no podrá ser eximido de hacer el inventario judicial, cualquiera sea la disposición testamentaria por la que el niño o adolescente haya sido instituido heredero. Cualquier cláusula en contrario será nula.

### Artículo 137.- DE LOS CRÉDITOS DEL TUTOR.

Si el tutor tuviese algún crédito contra el niño o adolescente, deberá asentarlo en el inventario, y si no lo hiciera, no podrá reclamarlo en adelante.

**Artículo 138.- DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE LA TUTELA.**

El tutor deberá hacer el inventario y evaluación de los bienes que en adelante adquiriera el niño o adolescente, por sucesión u otro título, con las formalidades legales.

**Artículo 139.- DE LA RENDICIÓN JUDICIAL DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA.**

El tutor que reemplace a otro, exigirá inmediatamente a su predecesor o a sus herederos, la rendición judicial de las cuentas de la tutela, y la posesión de los bienes del niño o adolescente.

**Artículo 140.- DE LA DISPOSICIÓN DE LAS RENTAS EN LA TUTELA.**

El Juez, según la edad y la importancia de la renta que produzcan los bienes del niño o adolescente, fijará la suma anual que ha de invertirse en su educación y alimentos, sin perjuicio de variarla según el costo de vida y las necesidades del niño o adolescente.

Si hubiese remanente en las rentas, el tutor las colocará en las mejores condiciones de seguridad, rentabilidad y liquidez.

Si las rentas fuesen insuficientes para su alimento y educación, el Juez competente podrá autorizar al tutor el empleo de otros bienes con ese fin.

**Artículo 141.- DE LOS DEPÓSITOS DE DINERO Y LA ADQUISICIÓN DE TÍTULOS Y VALORES.**

Los depósitos bancarios de dinero, y la adquisición de títulos y valores se harán a nombre del niño o adolescente y a la orden del Juez de la Niñez y la Adolescencia.

**Artículo 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.

**Artículo 143.- DEL TRASLADO DEL TUTOR O DEL NIÑO FUERA DEL PAÍS.**

Si el tutor cambiase de domicilio fuera del territorio de la República o resolviera ausentarse del país por un tiempo mayor a sesenta días, deberá co-

municarlo al Juez de la tutela, a fin de que éste resuelva sobre su continuación en ella o proceda a discernir otro tutor.

El tutor no podrá autorizar la salida del país del niño o adolescente ni llevarlo consigo, sin venia del Juez.

#### Artículo 144.- DE LOS ACTOS QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL.

El tutor necesitará la autorización del Juez para:

**a)** enajenar el ganado de propiedad del niño o adolescente, incluyendo la producción anual del rebaño;

**b)** pagar deudas que no sean las ordinarias de la administración o del sostenimiento del niño o adolescente;

**c)** todos los gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de bienes;

**d)** repudiar herencias, legados o donaciones que se hicieran al niño o adolescente;

**e)** hacer transacciones o compromisos sobre los derechos del niño o adolescente;

**f)** tomar en arrendamiento bienes raíces que no fuesen la casa habitación;

**g)** remitir créditos a favor del niño o adolescente, aunque el deudor sea insolvente;

**h)** comprar inmuebles para el niño o adolescente, otros objetos de alto valor económico y aquellos que no sean necesarios para su alimento, educación y recreación;

**i)** hacer préstamos a nombre del niño o adolescente;

**j)** todo acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o alguno de sus socios comerciales;

**k)** continuar o cesar la explotación de los establecimientos comerciales o industriales que el niño o adolescente hubiese heredado o en que tuviera parte; y,

D) hacer arrendamientos de bienes raíces del niño o adolescente, que pasen de cinco años.

Los que se hiciesen autorizados por el Juez, llevarán implícita la condición de terminar a la mayoría de edad del niño, o antes si contrajese matrimonio o alcanzara la emancipación por otra causa, aun cuando el arrendamiento sea por tiempo fijo.

#### **Artículo 145.- DE LA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR O DE HIPOTECAR LOS BIENES DE LA TUTELA.**

El tutor no podrá, sin autorización judicial, enajenar los bienes que administre ni constituir sobre ellos derechos reales, ni dividir los inmuebles que los pupilos posean en común con otros, salvo que el Juez haya decretado la división con los co-propietarios.

#### **Artículo 146.- DE LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA EN LA TUTELA.**

El tutor promoverá la venta del bien que pertenezca al niño o adolescente con otros, y la división de la herencia en que tenga parte, cuando ello fuera conveniente a los intereses del niño o adolescente.

Toda partición de muebles, inmuebles o de condominio, deberá ser judicial.

#### **Artículo 147.- DE LA VENTA DE LOS BIENES EN REMATE PÚBLICO.**

Los bienes muebles o inmuebles sólo podrán ser vendidos en remate público, salvo cuando los primeros fueren de poco valor.

#### **Artículo 148.- DE LA EXCEPCIÓN A LA OBLIGACIÓN DE REMATAR.**

El Juez podrá disponer que la venta de muebles o inmuebles no se haga en remate público, cuando a su juicio la venta extra judicial sea más ventajosa por alguna circunstancia extraordinaria, o porque en la plaza no se pueda alcanzar mayor precio, con tal que el precio que se ofrezca sea mayor que el de la tasación.

### **CAPÍTULO VIII DE LA CONCLUSIÓN Y DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA**

#### **Artículo 149.- DE LAS FORMAS DE CONCLUSIÓN DE LA TUTELA.**

La tutela concluirá por:

- a) muerte o incapacidad del tutor;
- b) remoción decretada por el Juez;
- c) excusación admitida por el Juez;
- d) fallecimiento del niño o adolescente, haber llegado a la mayoría de edad o por emancipación;
- e) cesación de la incapacidad de los padres o por haber sido éstos reintegrados al ejercicio de la Patria Potestad; y,
- f) por el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales hecho con posterioridad a la designación del tutor.

#### Artículo 150.- DE LA CONCLUSIÓN DE LA TUTELA ESPECIAL.

La tutela especial concluirá por la desaparición de la causa que la hubiese producido o cuando el niño llegara a la mayoría de edad o se emancipara.

#### Artículo 151.- DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE CONCLUSIÓN DE LA TUTELA ESPECIAL.

La terminación de la tutela especial exigirá la declaración judicial, previa aprobación de la rendición de cuentas de la administración.

#### Artículo 152.- DE LA DOCUMENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA TUTELA.

El tutor deberá documentar su administración y en ningún caso podrá ser eximido de rendir cuenta de ella.

#### Artículo 153.- DE LA EXHIBICIÓN DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA.

El Juez competente podrá también ordenar de oficio al tutor la exhibición de las cuentas durante la administración de los bienes.

#### Artículo 154.- DE LA ENTREGA DE LOS BIENES DE LA TUTELA.

Terminada la tutela, el tutor o sus herederos entregarán de inmediato los bienes de la administración tutelar y rendirán cuenta de ella dentro del plazo que el Juez señale. La rendición de cuentas se hará a quien represente al niño, o al adolescente que hubiese alcanzado la mayoría de edad o se hubiese emancipado.



**Artículo 155.- DEL RESARCIMIENTO DEL PERJUICIO EN LA TUTELA.**

El niño o su representante tendrá derecho a estimar, bajo juramento, el perjuicio sufrido contra el tutor que no rinda cuenta documentada de su administración, o que haya incurrido en dolo o culpa grave. Dentro de esta estimación, el Juez podrá condenar al tutor al pago de la suma que considere justa, teniendo en consideración los bienes del afectado.

**Artículo 156.- DE LOS GASTOS DE LA TUTELA.**

Se abonarán al tutor los gastos efectuados, debidamente documentados, aunque no hubiesen producido utilidad.

**Artículo 157.- DE LA REMUNERACIÓN AL TUTOR.**

El tutor percibirá como remuneración la décima parte de todo lo acrecentado en su administración.

**LIBRO IV  
DE LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA**

**TÍTULO I  
DE LA INTEGRACIÓN Y COMPETENCIA**

**CAPÍTULO I  
DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**Artículo 158.- DE LA COMPOSICIÓN DE LA JUSTICIA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.**

La Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, Juzgados y la defensoría especializados creados por esta Ley, así como sus auxiliares, entenderán en todas las cuestiones que se relacionen con los derechos del niño y del adolescente.

A tal efecto, en cada circunscripción judicial se crearán tribunales y juzgados especializados y sus correspondientes defensorías.

**Artículo 159.- DE LOS REQUISITOS.**

Además de los requisitos que la ley exige para la designación de jueces y miembros de tribunales ordinarios, para integrar esta jurisdicción se exigirán requisitos de idoneidad apropiados para la función que han de desempeñar.

**Artículo 160.- DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.**

El Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia conocerá sobre:

a) los recursos concedidos contra las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia;

b) las quejas por retardo o denegación de justicia;

c) las recusaciones o inhabilidades de los Jueces de la Niñez y la Adolescencia; y,

d) las contiendas de competencia entre jueces de la Niñez y la Adolescencia.

**Artículo 161.- DE LA COMPETENCIA DEL JUZGADO.**

El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia conocerá sobre:

a) lo relacionado a las acciones de filiación;

b) el ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad sobre los hijos;

c) la designación o remoción de los tutores;

d) las reclamaciones de ayuda prenatal y protección a la maternidad;

e) los pedidos de fijación de cuota alimentaria;

f) los casos de guarda, abrigo y convivencia familiar;

g) las demandas por incumplimiento de las disposiciones relativas a salud, educación y trabajo de niños y adolescentes;

h) los casos derivados por la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI);

i) los casos de maltrato de niños o adolescentes que no constituyan hechos punibles;

j) las venias judiciales;

- k)** la adopción de niños o adolescentes;
- l)** las medidas para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos del niño o adolescente; y,
- m)** las demás medidas establecidas por este Código.

## **CAPÍTULO II DE LA DEFENSORÍA ESPECIALIZADA**

### **Artículo 162.- DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.**

Créase la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, dependiente del Ministerio de la Defensa Pública.

Será parte esencial y legítima en los juicios de patria potestad, tutela y de adopción. En los demás procesos judiciales en que hubiese que precautelar intereses del niño o adolescente, deberá intervenir cuando éste no tuviese defensor particular.

### **Artículo 163.- DE LAS FUNCIONES DEL DEFENSOR DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

Serán funciones del Defensor de la Niñez y la Adolescencia:

- a)** recibir denuncias de transgresiones a los derechos del niño o adolescente y promover las acciones correspondientes;
- b)** representar al niño o adolescente en juicio, a pedido de éste, sus padres, tutores o responsables;
- c)** velar por los derechos del niño o adolescente, de oficio o a petición de parte, asumiendo su representación ante las autoridades judiciales y requiriendo las medidas de protección que considere necesarias para el mejor cumplimiento de su cometido; y,
- d)** requerir el cumplimiento de los plazos y términos legales en la substanciación de los casos sometidos a la jurisdicción y, ante la inobservancia reiterada de los juzgados y tribunales, denunciar las transgresiones a la Corte Suprema de Justicia.

### **Artículo 164.- DE LAS ATRIBUCIONES.**

El Defensor de la Niñez y la Adolescencia está facultado a:

a) solicitar informes, peritajes y documentos a las autoridades nacionales, departamentales y municipales, así como requerir inspecciones y otras diligencias necesarias a sus investigaciones;

b) requerir, por vía del Juzgado, informes y documentos a instituciones privadas o a particulares; y,

c) requerir el concurso de los auxiliares especializados;  
y,

d) acceder en cualquier momento a locales donde se encuentren niños o adolescentes que requieran su asistencia. Cuando se trate de residencias u oficinas particulares, el acceso requerirá autorización judicial previa.

### **CAPÍTULO III DE LOS AUXILIARES ESPECIALIZADOS**

#### **Artículo 165.- DEL EQUIPO ASESOR DE LA JUSTICIA.**

Los auxiliares especializados serán profesionales: médicos, pedagogos, psicólogos, sociólogos y trabajadores sociales, entre otros, que conformarán un equipo multidisciplinario con la finalidad de asesorar a la justicia de la Niñez y la Adolescencia.

#### **Artículo 166.- DE SUS ATRIBUCIONES.**

Serán atribuciones de los auxiliares especializados:

a) emitir los informes escritos o verbales que le requiera el tribunal, el Juez o el defensor;

b) realizar el seguimiento de las medidas ordenadas por el Juez, emitiendo el dictamen técnico para la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes; y,

c) las demás que señale este Código.

## **TÍTULO II DEL PROCEDIMIENTO EN LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA**

### **CAPÍTULO I DEL PROCEDIMIENTO GENERAL EN LA JURISDICCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

#### Artículo 167.- DEL CARÁCTER DEL PROCEDIMIENTO.

El procedimiento tendrá carácter sumario y gratuito, respetando los principios de concentración, inmediación y bilateralidad.

Podrá ser iniciado a instancia del niño o adolescente, sus padres, tutores o responsables, la Defensoría de la Niñez o Adolescencia, el Ministerio Público o quienes tengan interés legítimo. Podrá igualmente ser iniciado de oficio por el Juez.

El Juez, para resolver las cuestiones, escuchará previamente la opinión del niño o adolescente en función de su edad y grado de madurez.

Las sentencias del Juez serán fundadas y no tendrán carácter de definitivas, pudiendo ser modificadas y aun dejadas sin efecto, de oficio o a instancia de parte, toda vez que cesen las condiciones que las motivaron.

#### Artículo 168.- DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO.

Serán partes en el procedimiento el niño o adolescente, sus padres, los tutores, los Defensores, y el Ministerio Público, en los casos en que así lo establezcan las leyes respectivas, sin perjuicio de los casos de adopción, pérdida de la patria potestad y maltrato, en los que los Defensores y el Ministerio Público tendrán necesaria intervención.

#### Artículo 169.- DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL.

La competencia territorial estará determinada por el lugar de residencia habitual del niño o adolescente.

#### Artículo 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.

#### Artículo 171.- DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LOS DOCUMENTOS.

La persona que promueva la demanda o la petición deberá acompañar con la primera presentación, la documentación relativa al hecho que motiva su

acción o indicará el lugar, archivo u oficina donde se hallaren los documentos que no tuviese en su poder.

La parte accionante deberá dar cumplimiento a las demás exigencias del Código Procesal Civil en la materia, y en especial lo relativo a las copias necesarias para el traslado de la demanda, debiendo las mismas acompañar a la notificación respectiva.

#### Artículo 172.- DE LA IMPROCEDENCIA DE LA RECUSACIÓN SIN CAUSA.

No procederá la recusación sin expresión de causa contra jueces o miembros de tribunales de la niñez y la adolescencia.

#### Artículo 173.- DE LAS NOTIFICACIONES.

Serán notificadas personalmente o por cédula la iniciación de la demanda, la audiencia de conciliación, la resolución que admite o deniega la prueba y la sentencia . Así mismo, serán notificadas personalmente o por cédula las resoluciones que disponga el Juez o tribunal.

#### Artículo 174.- DE LA AUDIENCIA DE SUSTANCIACIÓN.

Promovida la demanda, el Juez correrá traslado de la misma a la parte demandada por el término de seis días.

Contestada la demanda, o transcurrido el plazo para el efecto, el Juez de oficio convocará a las partes a una audiencia de conciliación dentro de los seis días siguientes, bajo apercibimiento de que la incomparencia de una de las partes, sin causa justificada, no obstará la prosecución del procedimiento.

Iniciada la audiencia, previamente el Juez procurará avenir a los interesados en presencia del defensor o del representante del niño o adolescente.

Si no se llegase a una conciliación, las partes ofrecerán sus pruebas en la misma, y el Juez podrá :

- a) declarar la cuestión de puro derecho;
- b) abrir la causa a prueba;
- b) b) ordenar medidas de mejor proveer ; y,
- c) c) ordenar medidas cautelares de protección.

El Juez podrá rechazar las pruebas que sean notoriamente impertinentes, o inconducentes al caso. Asimismo, el Juez ordenará de oficio la producción de otras pruebas que considere necesarias.

Si se dictasen medidas cautelares de protección, ellas deberán estar debidamente fundadas y ser objeto de revisión periódica por parte del Juzgado.

#### Artículo 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.

#### Artículo 176.- DEL NÚMERO DE TESTIGOS.

Las partes podrán proponer hasta tres testigos, pudiéndose incluir en tal condición también a los miembros de la familia cuando, por la naturaleza del proceso, sólo los familiares y personas del entorno del hogar pueden conocer la realidad de los hechos.

#### Artículo 177.- DEL DILIGENCIAMIENTO DE LAS PRUEBAS.

Dispuesta la apertura de la causa a prueba, el Juez ordenará el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas y admitidas en un plazo no mayor de veinte días.

#### Artículo 178.- DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Las audiencias de sustanciación de pruebas serán continuas y recibidas personalmente por el Juez bajo pena de nulidad y se llevarán a cabo con la parte que compareciere por sí o por apoderado. Las pruebas serán producidas pri-

meramente por la parte actora y luego por la parte demandada. No siendo posible producir todas las pruebas en un mismo día, el Juez puede prorrogarla para el día siguiente hábil y así sucesivamente hasta que se hayan producido íntegramente, sin necesidad de otra citación que la que se hará en el acto. Concluidas las mismas, se escucharán los alegatos de las partes por su orden. Culminados los alegatos, el Juez llamará autos para sentencia.

Artículo 179.- DE LA SENTENCIA.

El Juez fijará audiencia dentro de los seis días posteriores al llamamiento de autos, oportunidad en que dará lectura a su sentencia.

Artículo 180.- DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Solo será apelable la sentencia definitiva dictada por el Juez.- El recurso será interpuesto dentro del tercer día de notificada la misma y será concedido al solo efecto devolutivo, salvo que se trate de una situación que altere la guarda del niño o adolescente, o que concierna a su seguridad, en cuyo caso podrá dictarse con efecto suspensivo.

El recurso deberá ser fundado en el escrito de apelación, y en él se incluirán los reclamos a las pruebas ofrecidas y no admitidas.

Antes de dictar sentencia, el Tribunal podrá disponer la admisión y producción de las pruebas no admitidas, así como las medidas de mejor proveer que estime convenientes.

Artículo 181.- DEL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA.

Recibido el expediente, el Tribunal de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia correrá traslado a la otra parte del recurso de apelación interpuesto, por el plazo de tres días. Contestado el mismo, el Tribunal fijará audiencia para la producción de las pruebas que hubiese admitido. Solo podrán ser admitidas y producidas las pruebas que hubiesen sido rechazadas en primera instancia, y el diligenciamiento de las mismas se hará conforme al procedimiento establecido en el

Artículo 178 de este Código.

Culminada la audiencia, el Tribunal llamará autos para resolver y dictará sentencia dentro del plazo de diez días.

Artículo 182.- DE LAS ACTUACIONES QUE COMPROMETEN INTERESES DEL NIÑO.



Los jueces de otros fueros remitirán al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, dentro de los dos días de haberse producido, copias de las actuaciones de las que resulten comprometidos intereses del niño o adolescente.

## **CAPÍTULO II**

### **DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL EN LA ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO, CONTESTACIÓN O DESCONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN**

**Artículo 183.- DEL CARÁCTER SUMARIO DEL PROCEDIMIENTO.**

En las acciones de reconocimiento de la filiación de un niño concebido dentro del matrimonio o fuera de él, así como de contestación o desconocimiento de ella, se seguirán los trámites del proceso de conocimiento sumario previsto en el Código Procesal Civil, salvo en lo relativo a la prohibición de presentar alegatos, para lo cual se establece un plazo de seis días comunes.

**Artículo 184.- DE LA PRUEBA PERICIAL DE SANGRE.**

La prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) u otras pruebas científicas equivalentes serán consideradas preferencialmente.

En caso de renuencia de someterse a la misma, la oposición deberá considerarse como presunción de paternidad o maternidad.

El Poder Judicial arbitrará los medios necesarios para facilitar la realización de dichas pruebas y por acordada reglamentará este artículo.

## **CAPÍTULO III**

### **DEL PROCEDIMIENTO PARA LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS PARA EL NIÑO Y LA MUJER GRÁVIDA**

**Artículo 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.

**Artículo 186.- DEL PROCEDIMIENTO.**

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.

**Artículo 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.

**Artículo 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.

**Artículo 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.

**Artículo 190.- DE LA IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR 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.

#### **CAPÍTULO IV DEL PROCEDIMIENTO EN CASO DE MALTRATO**

**Artículo 191.- DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DEL MALTRATO.**

En caso de maltrato del niño o adolescente, recibida la denuncia por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, éste deberá adoptar inmediatamente las medidas cautelares de protección al niño o adolescente previstas en este Código, sin perjuicio de las acciones penales que correspondan.

La medida de abrigo será la última alternativa.

#### **LIBRO V DE LAS INFRACCIONES A LA LEY PENAL**

##### **TÍTULO I DE LAS DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 192.- DE LOS INFRACTORES DE LA LEY PENAL.**

Las disposiciones de este libro se aplicarán cuando un adolescente cometa una infracción que la legislación ordinaria castigue con una sanción penal.

Para la aplicación de este Código, la condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho, conforme a lo dispuesto en el Artículo 10 del Código Penal.

**Artículo 193.- DE LA APLICACION DE LAS DISPOSICIONES GENERALES.**

Las disposiciones generales se aplicarán solo cuando este Código no disponga algo distinto. El Código Penal y el Código Procesal Penal tendrán carácter supletorio.

**Artículo 194.- DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

La responsabilidad penal se adquiere con la adolescencia, sin perjuicio de la irreprochabilidad sobre un hecho, emergente del desarrollo psíquico in-

completo y demás causas de irreprochabilidad, previstas en el Artículo 23 y concordantes del Código Penal.

Un adolescente es penalmente responsable solo cuando al realizar el hecho tenga madurez sicosocial suficiente para conocer la antijuridicidad del hecho realizado y para determinarse conforme a ese conocimiento.

Con el fin de prestar la protección y el apoyo necesarios a un adolescente que en atención al párrafo anterior no sea penalmente responsable, el Juez podrá ordenar las medidas previstas en el Artículo 34 de este Código.

## Artículo 195.- DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS ANTIJURÍDICOS.

Para determinar la calidad de crimen o delito de un hecho antijurídico realizado por un adolescente, se aplica lo dispuesto en el Código Penal.

## TITULO II DE LAS SANCIONES APLICABLES

### CAPÍTULO I DEL SISTEMA DE SANCIONES

#### Artículo 196.- DE LAS MEDIDAS.

Con ocasión de un hecho punible realizado por un adolescente, podrán ser ordenadas medidas socioeducativas.

El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sea suficiente.

El Juez prescindirá de las medidas señaladas en el párrafo anterior cuando su aplicación, en atención a la internación del adolescente en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación, sea lo indicado.

#### Artículo 197.- DE LAS PENAS ADICIONALES.

No se podrá imponer la publicación de la sentencia prevista en el Artículo 60 del Código Penal.

#### Artículo 198.- DE LAS MEDIDAS DE VIGILANCIA, DE MEJORAMIENTO Y DE SEGURIDAD.

De las medidas previstas por el Derecho Penal común, podrán ser ordenadas solo:

1. la internación en un hospital psiquiátrico, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 72, inciso 3°, numeral 1 del Código Penal;

2. la internación en un establecimiento de desintoxicación, conforme a lo establecido en el Artículo 72, inciso 3°, numeral 2 del Código Penal; y,

3. la cancelación de la licencia de conducir, conforme a lo dispuesto en el Artículo 72, inciso 4°, numeral 3 del Código Penal.

#### Artículo 199.- DE LA COMBINACIÓN DE LAS MEDIDAS.

Las medidas socioeducativas y las medidas correccionales, así como varias medidas socioeducativas y varias medidas correccionales podrán ser ordenadas en forma acumulativa.

Junto con una medida privativa de libertad, podrán ser ordenadas solo imposiciones y obligaciones.

### CAPÍTULO II DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

#### Artículo 200.- DE LA NATURALEZA DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

Las medidas socioeducativas son prohibiciones y mandatos que regulan la forma de vida del adolescente con el fin de asegurar y promover su desarrollo y educación. Dichas reglas de conducta no podrán exceder los límites de la exigibilidad, conforme a la edad del adolescente. El Juez podrá ordenar:

- a) residir en determinados lugares;
- b) vivir con una determinada familia o en un determinado hogar;
- c) aceptar un determinado lugar de formación o de trabajo;
- d) realizar determinados trabajos;
- e) someterse al apoyo y a la supervisión de una determinada persona;
- f) asistir a programas educativos y de entrenamiento social;
- g) reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible;

- h) tratar de reconciliarse con la víctima;
- i) evitar la compañía de determinadas personas;
- j) abstenerse de concurrir a determinados lugares o lugares exclusivos para mayores de edad;
- k) asistir a cursos de conducción; y,
- l) someterse, con acuerdo del titular de la patria potestad o del tutor, en su caso, a un tratamiento médico social por un especialista o un programa de desintoxicación.

**Artículo 201.- DE LA DURACIÓN DE LAS MEDIDAS Y DE SU APLICACIÓN.**

Las medidas socioeducativas se ordenarán por un tiempo determinado que no excederá de dos años de duración.

El Juez podrá cambiar las medidas, eximir de ellas y prolongarlas, antes del vencimiento del plazo ordenado, hasta tres años de duración, cuando esto sea indicado por razones de la educación del adolescente.

**Artículo 202.- DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y APOYO.**

Previo acuerdo de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), el Juez también podrá decretar la orden al adolescente de aceptar las medidas previstas en el Artículo 34, párrafo segundo, incisos c) e i) de este Código.

**CAPÍTULO III  
DE LAS MEDIDAS CORRECCIONALES**

**Artículo 203.- DE LA NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CORRECCIONALES.**

El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con una medida correccional cuando, sin ser apropiada una medida privativa de libertad, sea necesario llamar seria e intensamente la atención del adolescente acerca de la responsabilidad por su conducta.

Son medidas correccionales:

- a) la amonestación; y,
- b) la imposición de determinadas obligaciones.

Las medidas correccionales no tendrán los efectos de una condena a una pena, en lo relativo a los antecedentes del afectado, sin perjuicio de la posibilidad de asentarlas en un registro destinado a recoger datos para actividades estatales, educativas y preventivas.

#### Artículo 204.- DE LA AMONESTACIÓN.

La amonestación es la llamada de atención que el Juez dirige oralmente y en forma clara y comprensible al adolescente, con el fin de hacerle consciente de la reprochabilidad de su conducta y su obligación de acogerse a las normas de trato familiar y convivencia social.

Cuando corresponda, el Juez invitará al acto a los padres, tutores o responsables y les proporcionará informaciones y sugerencias acerca de su colaboración en la prevención de futuras conductas punibles.

#### Artículo 205.- DE LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES.

El Juez podrá imponer al adolescente la obligación de:

- a) reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible;
- b) pedir personalmente disculpas a la víctima;
- c) realizar determinados trabajos;
- d) prestar servicios a la comunidad; y,
- e) pagar una cantidad de dinero a una entidad de beneficencia.

Las obligaciones no podrán exceder los límites de la exigibilidad.

El Juez deberá imponer la obligación de pagar una cantidad de dinero solo cuando:

- a) el adolescente haya realizado una infracción leve y se pueda esperar que el pago se efectúe con medios a su propia disposición; o,
- b) se pretende privar al adolescente del beneficio obtenido por el hecho punible.

El Juez podrá, posteriormente, modificar las obligaciones impuestas o prescindir de ellas, cuando esto sea recomendado por razones de la educación del adolescente.

## **CAPÍTULO IV DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD**

### **Artículo 206.- DE LA NATURALEZA DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir.

La medida será decretada solo cuando:

- a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado;
- b) la internación sea recomendable por el grado de reprochabilidad de su conducta;
- c) el adolescente haya reiterada y gravemente incumplido en forma reprochable medidas socioeducativas o las imposiciones ordenadas;
- d) anteriormente se haya intentado responder a las dificultades de adaptación social del adolescente mediante una modificación de las medidas no privativas de libertad; o,
- e) el adolescente haya sido apercibido judicialmente de la posibilidad de la aplicación de una medida privativa de libertad en caso de que no desistiese de su actitud.

En este caso la duración de la medida privativa de libertad será de hasta un año.

### **Artículo 207.- DE LA DURACIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años.

A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Derecho Penal común.

La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa en favor del condenado



**Artículo 208.- DE LA SUSPENSIÓN A PRUEBA DE LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA.**

En caso de una condena a una medida privativa de libertad de hasta un año, el Juez ordenará la suspensión de su ejecución cuando la personalidad, la conducta y las condiciones de vida del adolescente permitan esperar que éste, bajo la impresión causada por la condena y por medio de obligaciones, reglas de conducta o sujeción a un asesor de prueba pueda, aun sin privación de libertad, adecuar su conducta a las normas sociales y a una vida sin delinquir.

Bajo las condiciones establecidas en el párrafo anterior, el Juez podrá suspender la ejecución de una medida privativa de libertad, cuya duración no exceda de dos años, cuando la ejecución con miras al desarrollo del adolescente no sea necesaria.

La suspensión no podrá ser limitada a una parte de la medida, y a este efecto no se computará la privación de libertad compurgada en prisión preventiva u otra forma de privación de libertad.

El Juez determinará un período de prueba no menor de un año, que deberá contarse desde la sentencia firme. El período de prueba podrá ser posteriormente reducido o ampliado.

**Artículo 209.- DE LAS REGLAS DE CONDUCTA Y LAS IMPOSICIONES.**

Con el fin de ejercer una influencia educativa sobre la vida del adolescente, el Juez ordenará para la duración del período de prueba reglas de conducta. El Juez también podrá imponer obligaciones. Estas medidas podrán ser decretadas o modificadas posteriormente.

Cuando el adolescente prometa respetar determinadas reglas de vida u ofrezca determinadas prestaciones destinadas a la satisfacción de la víctima o de la sociedad, el Juez podrá suspender la aplicación de reglas de conducta y de imposiciones, cuando sea de esperar el cumplimiento de la promesa.

**Artículo 210.- DE LA ASESORÍA DE PRUEBA.**

El Juez ordenará que el adolescente esté sujeto a la vigilancia y dirección de un asesor de prueba. La asesoría tendrá una duración máxima de dos años. Durante el período de prueba, la orden podrá ser repetida, sin que la duración total de la asesoría pueda exceder de dos años.

El asesor de prueba prestará apoyo y cuidado al adolescente. Con acuerdo del Juez supervisará el cumplimiento de las reglas de conducta y de las imposiciones, así como de las promesas. Además presentará informe al Juez en

las fechas determinadas por éste y le comunicará las violaciones graves o repetidas de las reglas de conducta, imposiciones y promesas.

El asesor de pruebas será nombrado por el Juez, el cual podrá darle instrucciones para el cumplimiento de sus funciones.

La asesoría será ejercida generalmente por funcionarios. Sin embargo, el Juez podrá nombrar también a representantes de entidades o personas fuera del servicio público.

#### Artículo 211.- DE LA REVOCACIÓN.

El Juez revocará la suspensión, cuando el adolescente:

a) durante el período de prueba o el lapso comprendido entre el momento en que haya quedado firme la sentencia y el de la decisión sobre la suspensión y, haya realizado un hecho punible, demostrando con ello que no ha cumplido la expectativa que fundaba la suspensión;

b) infringiera grave o repetidamente reglas de conducta o se apartara del apoyo y cuidado de su asesor de prueba, dando con ello lugar a la probabilidad de que vuelva a realizar un hecho punible; o,

c) incumpliera grave o repetidamente las obligaciones.

El Juez prescindirá de la revocación cuando sea suficiente:

a) ordenar otras reglas de conducta o imponer otras obligaciones;

b) prolongar el período de prueba hasta el máximo de la condena; o,

c) volver a ordenar, antes del fin del período, la sujeción a un asesor de prueba.

No serán reembolsables las prestaciones efectuadas por el condenado en concepto de cumplimiento de las reglas de conducta, obligaciones o promesas.

#### Artículo 212.- DE LA EXTINCIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Transcurrido el período de prueba sin que la suspensión fuera revocada, la medida se tendrá por extinguida.

#### Artículo 213.- DE LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA A LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Cuando, agotadas las posibilidades de investigación, no conste con seguridad si el hecho punible realizado por el adolescente demuestra la existencia de tendencias nocivas, que señalan la necesidad de la medida privativa de libertad, el Juez podrá emitir un veredicto de reprochabilidad y postergar la decisión sobre la medida privativa de libertad por un período de prueba fijado por él.

El período de prueba será no menor de un año y no mayor de dos años.

Durante el período de prueba el adolescente será sometido a un asesor de prueba.

#### Artículo 214.- DE LA APLICACIÓN Y DE LA EXTINCIÓN DE LA MEDIDA.

Cuando, en especial por la conducta mala del adolescente durante el período de prueba se demuestre que el hecho señalado en el veredicto sea vinculado con tendencias nocivas de tal grado que la medida sea necesaria, el Juez ordenará su aplicación para el plazo que hubiera determinado teniendo al tiempo del veredicto la seguridad sobre la existencia de estas tendencias.

Cuando al final del período de prueba no se dieran los presupuestos señalados en el párrafo anterior, la medida se tendrá por extinguida.

#### Artículo 215.- DE LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

La medida privativa de libertad se ejecutará de acuerdo con las necesidades y posibilidades pedagógicas en regímenes cerrados o semiabiertos, procurando favorecer un tratamiento que permita al adolescente aprender a vivir en libertad sin la realización de hechos punibles. Con esta finalidad, se fomentarán los contactos del adolescente con el ámbito exterior del establecimiento y su incorporación en programas educativos y de entrenamiento social.

### CAPÍTULO V DE LA PLURALIDAD DE INFRACCIONES

#### Artículo 216.- DE LA PLURALIDAD DE HECHOS PUNIBLES.

Aunque el adolescente haya realizado varios hechos punibles, el Juez los sancionará en forma unitaria, combinando, en su caso, las distintas medidas socioeducativas, correccionales o privativas de libertad procedentes, con el fin de procurar el mejor tratamiento posible. No se podrán exceder los límites máximos de la medida privativa de libertad, prevista en este Código.

Cuando con anterioridad y con sentencia firme:

a) haya sido emitido un veredicto de reprochabilidad; o,

b) se haya decretado una medida socioeducativa, la imposición de una obligación o una medida privativa de libertad todavía no plenamente ejecutada o de otra manera terminada, el Juez, incorporando la sentencia anterior, también determinará las medidas aplicables en forma unitaria.

En caso de ser recomendable por razones educativas, el Juez podrá prescindir de incorporar en la nueva sentencia hechos punibles anteriormente juzgados.

Cuando ordenara una medida privativa de libertad, podrá declarar como extintas medidas socioeducativas o correccionales previstas en la sentencia anterior.

#### Artículo 217.- DE LA PLURALIDAD DE HECHOS REALIZADOS COMO ADOLESCENTE Y COMO MAYOR DE EDAD.

En caso de tener como objeto el mismo procedimiento varios hechos punibles que, por el tiempo de su duración, en parte pertenecerían al ámbito de aplicación de este Código, y en parte al ámbito de aplicación del Derecho Penal común, se aplicará este Código, cuando, considerando la totalidad de los hechos realizados, sean más relevantes aquellos sometidos al régimen de este Código. En caso contrario, se aplicará solo el Derecho Penal común.

### CAPÍTULO VI DE LA REVISIÓN Y VIGILANCIA DE LAS MEDIDAS

#### Artículo 218.- DE LA VIGILANCIA DE LAS MEDIDAS.

El Juez Penal de Ejecución de Medidas vigilará el cumplimiento de las medidas y sus efectos para el logro de sus objetivos. Cuando sea necesario para el bien del adolescente, podrá, previo informe de expertos en la materia y en las condiciones establecidas en este Código, modificar, sustituir o revocar las medidas ordenadas.

La vigilancia se ejercerá de oficio y, al menos, cada tres meses.

El Juez Penal de Ejecución de Medidas actuará también a solicitud del adolescente, de su padre, madre, tutor o responsable y a solicitud del director de la institución en que el adolescente se encuentre ubicado. La repetición de una solicitud se admitirá solo cuando se alegan nuevos hechos, que la justifiquen.

**Artículo 219.- DE LA PERSISTENCIA DE LAS MEDIDAS.**

Al cumplir el adolescente diez y ocho años de edad:

**a)** una medida socioeducativa vigente será revocada, cuando no exista necesidad de su continuación por razones del cumplimiento de sus objetivos. En todos los casos, la medida socioeducativa terminará, cuando el adolescente cumpla veinte años de edad; y,

**b)** una medida de imposición de obligaciones continuará hasta su cumplimiento total, cuando el Juez Penal de Ejecución de Medidas no la revoque por el mayor interés del adolescente.

La medida privativa de libertad durará el tiempo máximo fijado en la sentencia respectiva, aunque el adolescente cumpla diez y ocho años de edad.

En caso de una medida privativa de libertad, el Juez Penal de Ejecución de Medidas vigilará la posibilidad de ordenar una libertad condicional y la concederá, aplicando en lo pertinente el Artículo 51 del Código Penal.

**Artículo 220.- DE LA EXTINCIÓN.**

Las medidas impuestas al adolescente se extinguirán:

**a)** por llegar a su término;

**b)** por cumplimiento;

**c)** por fallecimiento del adolescente;

**d)** por amnistía o por indulto; y,

**e)** por prescripción.

**Artículo 221.- DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.**

La prescripción de la acción se regirá por las reglas establecidas al efecto en el Código Penal, salvo en lo relativo a los plazos. En todos los casos, la acción prescribirá en un tiempo igual al máximo de duración de la medida privativa de libertad.

**TITULO II  
DEL PROCEDIMIENTO EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE LA  
ADOLESCENCIA**

## CAPÍTULO I DE LA COMPETENCIA E INTEGRACIÓN

### Artículo 222.- DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LOS PROCESOS DE LA ADOLESCENCIA.

La Corte Suprema de Justicia tiene competencia para:

- a) conocer y resolver del recurso de casación, de conformidad a lo establecido en el artículo pertinente;
- b) entender en las contiendas de competencia surgidas entre los órganos jurisdiccionales establecidos en este Código; y,
- c) los demás deberes y atribuciones que ésta u otras leyes le asignen.

### Artículo 223.- DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA.

El Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia será competente para:

- a) conocer en segunda instancia de los recursos que se interpusiesen, conforme al Código Procesal Penal;
- b) resolver las recusaciones que se interpongan y las cuestiones de competencia que se presenten dentro del proceso regulado por este Código; y,
- c) las demás funciones que este Código u otras leyes le asignen.

### Artículo 224.- DEL JUZGADO PENAL DE LA ADOLESCENCIA.

El Juzgado Penal de la Adolescencia se integrará en forma unipersonal o colegiada, según se dispone en este artículo.

El Juzgado Penal de la Adolescencia tiene competencia para:

- a) conocer en primera instancia de los hechos tipificados como delitos por la legislación penal ordinaria, atribuidas al adolescente;
- b) conocer en primera instancia, en forma de tribunal colegiado, de los hechos tipificados como crímenes por la legislación penal ordinaria, atribuidas al adolescente;

c) procurar y sustanciar, en su caso, la conciliación; y,

d) conocer de otros aspectos que este Código u otras leyes le fijan.

#### Artículo 225.- DE LOS REQUISITOS ESPECIALES PARA JUECES, FISCALLES Y DEFENSORES PÚBLICOS.

Los Jueces, Fiscales y Defensores Públicos que intervienen en procedimientos contra adolescentes deben reunir los requisitos generales para su cargo. Además, deben tener experiencia y capacidades especiales en materia de protección integral, educación y derechos humanos, especialmente de las personas privadas de libertad.

#### Artículo 226.- DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS.

Los jueces de ejecución previstos en el Código Procesal Penal serán los encargados del cumplimiento de las medidas definitivas adoptadas por los jueces penales de la adolescencia.

#### Artículo 227.- DE LAS FUNCIONES DEL JUZGADO DE PAZ.

El Juez de Paz será competente para entender en las cuestiones conferidas al mismo y establecidas en el Código Procesal Penal.

#### Artículo 228.- DEL FISCAL PENAL EN LOS PROCESOS DE LA ADOLESCENCIA.

El Fiscal Penal en los procesos de la adolescencia ejercerá sus funciones de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

#### Artículo 229.- DEL DEFENSOR PÚBLICO EN LOS PROCESOS DE LA ADOLESCENCIA.

El Defensor Público deberá velar por el interés del adolescente y tendrá las funciones establecidas en este Código y en el Código de Organización Judicial.

#### Artículo 230.- DE LAS FUNCIONES DE LA POLICÍA EN LOS PROCESOS DE LA ADOLESCENCIA.

A los efectos de la aplicación de las disposiciones relativas a las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, contenidas en la presente ley, la Policía Nacional deberá disponer de cuadros de personal

la Policía Nacional deberá disponer de cuadros de personal especializado para desarrollar efectivamente los objetivos establecidos en ella.

## **CAPÍTULO II DE LAS REGLAS ESPECIALES**

### **Artículo 231.- DE LAS NORMAS APLICABLES.**

El procesamiento de un adolescente por la realización de un hecho punible será regido por disposiciones del Código Procesal Penal, en cuanto este Código no disponga algo distinto.

### **Artículo 232.- DE LAS MEDIDAS PROVISORIAS.**

Hasta que la sentencia quede firme, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá decretar medidas provisionales con el fin de promover la educación y de garantizar las prestaciones necesarias para el sustento del procesado.

El Juzgado Penal de la Adolescencia podrá ordenar la internación transitoria del adolescente en un hogar adecuado, en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso, si ello fuera recomendable para proteger al adolescente frente a influencias nocivas para su desarrollo y el peligro presente de la realización de nuevos hechos punibles.

### **Artículo 233.- DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

La prisión privativa de un adolescente podrá ser decretada solo cuando con las medidas provisionales previstas en el Artículo 232, primer párrafo, de este Código no sea posible lograr su finalidad. Al considerar la proporcionalidad de la medida, se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente. En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la internación transitoria en un hogar, no son suficientes y la prisión preventiva no es desproporcionada.

En caso de que el adolescente no haya cumplido diez y seis años, la prisión preventiva podrá ser decretada por peligro de fuga, solo cuando éste:

**a)** en el mismo procedimiento ya se haya fugado con anterioridad o cuando realice preparativos concretos para fugarse; o,

**b)** no tenga arraigo.

### **Artículo 234.- DE LA REMISIÓN.**



En la etapa preparatoria, y con consentimiento del Tribunal, el Fiscal podrá prescindir de la persecución penal, cuando se den los presupuestos señalados en el Artículo 19 del Código Procesal Penal o cuando hayan sido ordenadas y ejecutadas las medidas educativas pertinentes.

En las condiciones señaladas en el párrafo anterior, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá prescindir de la persecución penal en cualquier etapa del procedimiento.

#### Artículo 235.- DE LA RESERVA.

Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas. No se expedirán certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes de acuerdo con sus derechos legales.

El juicio oral, incluso la publicación de las resoluciones, no será público. Serán admitidos, junto con las partes y sus representantes legales y CONVENCIONALES, si correspondiese y, en su caso, el asesor de prueba y un representante de la entidad en la cual el adolescente se halle alojado. Obrando razones especiales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá admitir también otras personas.

Las personas que intervengan durante el procedimiento o asistan al juicio oral guardarán reserva y discreción acerca de las investigaciones y actos realizados.

#### Artículo 236.- DE LA COMPROBACIÓN DE LA EDAD.

Si en el transcurso del procedimiento se comprobare que la persona a quien se le atribuye un hecho punible es mayor de dieciocho años al momento de su comisión, el Juzgado Penal de la Adolescencia se declarará incompetente y remitirá los autos al Juzgado Penal que corresponda.

Si fuese menor de catorce años, cesará el procedimiento y deberá informarse inmediatamente a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) del municipio en que reside el niño, para su intervención.

#### Artículo 237.- DE LA PRÓRROGA ESPECIAL DE COMPETENCIA.

Si la persona a quien se le imputa un hecho punible realizado durante la adolescencia, fuera procesada después de haber cumplido dieciocho años de edad, pero antes de alcanzar los veinte años de edad, se prorrogará la compe-

tencia del Juzgado Penal de la Adolescencia hasta completar el proceso, siempre que no hubiera prescrito la acción correspondiente.

En el caso previsto en el párrafo anterior, si el imputado tuviese veinte años de edad o más, la competencia corresponderá al fuero penal común, siéndole aplicables las disposiciones penales generales, salvo en lo relativo a la duración de la pena, que se regirá por lo establecido en este Código.

#### Artículo 238.- DE LA REMISIÓN DE ANTECEDENTES A LA DEFENSORÍA.

El Juzgado Penal de la Adolescencia ante el cual se tramita un proceso sobre un hecho punible cometido por un adolescente, a solicitud del fiscal interviniente, cuando considere que el padre, la madre, tutores o responsables del adolescente hayan incurrido en una de las causales legales de privación o suspensión de la patria potestad o remoción de la guarda, remitirá los antecedentes al Defensor de la Niñez y la Adolescencia de la jurisdicción, para que promueva el correspondiente juicio.

#### Artículo 239.- DE LA RESOLUCIÓN.

Sustanciado el juicio, el Juzgado Penal de la Adolescencia dictará sentencia que deberá:

- a) declarar absuelto al adolescente, dejar sin efecto las medidas impuestas y ordenar el archivo definitivo del expediente; o,
- b) condenar al adolescente e imponer las sanciones procedentes.

La resolución deberá ser debidamente fundada.

#### Artículo 240.- DE LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.

La parte resolutive de la sentencia se notificará personalmente a las partes en la misma audiencia, sin que ello exima al Juzgado de la fundamentación correspondiente, la que deberá constar por escrito.

#### Artículo 241.- DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO.

El proceso terminará en forma anticipada:

- a) por las formas establecidas en el Código Procesal Penal; y,
- b) por la remisión.

**Artículo 242.- DE LA REMISIÓN.**

En todas las etapas procesales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el hecho punible estuviese sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad que no supere los dos años, basándose en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo.

En este caso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitiendo al adolescente a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice. Si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso.

**Artículo 243.- DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas por el Juzgado Penal de la Adolescencia de conformidad a lo establecido en el Código Procesal Penal.

**Artículo 244.- DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

El recurso de casación procederá, exclusivamente:

a) cuando en la sentencia de condena se imponga una medida privativa de libertad mayor a tres años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; y,

b) en las demás condiciones expresadas en el Código Procesal Penal.

**CAPÍTULO II  
DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN  
DE LAS MEDIDAS**

**Artículo 245.- DE LOS DERECHOS EN LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS.**

Durante la ejecución de las medidas, el adolescente tiene derecho a:

a) recibir información sobre:

1. Sus derechos y obligaciones en relación a las personas o funcionarios que lo tuvieren bajo su responsabilidad;

2. Las medidas y las etapas previstas para su reinserción social; y,

3. El régimen interno de la institución que le resguarde, especialmente las medidas disciplinarias que puedan serle aplicadas;

b) ser mantenido preferiblemente en su medio familiar y a que solo por excepción se ordene su privación de libertad, que deberá cumplirse en las condiciones más apropiadas para su formación integral;

c) recibir los servicios de salud, sociales y educativos adecuados a su edad y condiciones, y a que se proporcionen por personas con la formación profesional requerida;

d) comunicarse reservadamente con su defensor, el Fiscal interviniente y el Juez;

e) comunicarse libremente con sus padres, tutores o responsables, y a mantener correspondencia, salvo prohibición expresa del Juez, con fundamento en el interés superior del adolescente;

f) que su familia sea informada sobre los derechos que a ella le corresponden, y respecto de la situación y los derechos del adolescente;

g) no ser trasladado arbitrariamente del centro donde cumple la medida privativa de libertad; el traslado sólo podrá realizarse por orden escrita del Juez de ejecución;

h) no ser incomunicado en ningún caso, ni sometido a régimen de aislamiento, ni a la imposición de penas corporales; e,

i) todos los demás derechos y garantías, que siendo inherentes a la dignidad humana, no se hallan expresamente enunciados.

#### Artículo 246.- DE LOS CENTROS DE RECLUSIÓN.

En los centros no se deben admitir adolescentes, sin orden previa y escrita de la autoridad competente, y deben existir dentro de éstos las separaciones necesarias respecto de la edad, sexo y de prevenidos y condenados.

#### Artículo 247.- DEL FUNCIONAMIENTO.

Los centros de reclusión para el adolescente deberán funcionar en locales adecuados, con personal capacitado en el área social, pedagógica y legal.

La escolarización, la capacitación profesional y la recreación deben ser obligatorias en dichos centros, donde también se debe prestar especial atención al grupo familiar del adolescente, con el objeto de conservar y fomentar los vínculos familiares y su reinserción a su familia y a la sociedad.

#### Artículo 248.- DEL REGLAMENTO INTERNO.

El reglamento interno de cada centro, debe respetar los derechos y garantías reconocidas en esta ley.

Al momento del ingreso al Centro, el adolescente debe recibir copia del reglamento interno y un folleto que explique de modo claro y sencillo sus derechos y obligaciones. Si los mismos no supieren leer, se les comunicará la información de manera comprensible; se dejará constancia en el expediente de su entrega o de que se le ha brindado esta información.

### TÍTULO III

#### CAPÍTULO UNICO DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y VIGENCIA

#### Artículo 249.- DE LAS REGLAS PARA LOS TRIBUNALES SUPERIORES.

Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las reglas siguientes:

a) Los procesos instruidos o resueltos, de menores en estado de abandono material o moral, peligro o riesgo y demás actuaciones relacionados con dichos estados o cualquier otro hecho no regulado como delito o crimen, deberán ser remitidos dentro de un plazo que no exceda de treinta días a la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia;

b) Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma; y si fuere el caso, se solicitará la investigación o la ampliación de ésta, a la Fiscalía General del Estado, o se citará a audiencia preparatoria para el juicio de la causa, la que deberá celebrarse en un término que no exceda de sesenta días. Los procesos concluidos respecto de estos adolescentes serán revisados cuando la medida se estuviere cumpliendo, para adecuarlas a la presente ley, dentro del término previsto para la revisión de las medidas; y,

c) Los procesos penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, y en cumplimiento de la pena, dictados por el Juzgado, serán revisados respecto de la sentencia, para aplicar las penas o medidas establecidas en la presente ley que sean más favorables al condenado.

Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado.

#### Artículo 250.- DEL CENTRO DE ADOPCIONES.

El Centro de Adopciones creado por Ley N° 1136/97 a partir de la promulgación de esta ley, pasará a depender de la Secretaría Nacional de la Niñez.

#### Artículo 251.- DE LA COMPETENCIA ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO.

Cuando el adolescente fuese detenido en flagrancia y no existiere en el lugar dependencia del Ministerio Público, la autoridad que lo reciba deberá trasladarlo dentro de las seis horas siguientes a disposición de los jueces, quienes resolverán al momento de su disposición, si procede ordenar su libertad; si no procede, decretarán la medida provisional de privación de libertad y cumplirán lo dispuesto para su resguardo. En todo caso, el adolescente deberá permanecer en un sitio seguro e independiente de los lugares de detención para infractores sujetos a la legislación penal ordinaria.

#### Artículo 252.- DE LA VALIDEZ DE LOS ACTOS CUMPLIDOS.

Los actos procesales cumplidos conforme a las disposiciones legales que se derogan o modifican conservarán su validez.

#### Artículo 253.- DE LOS JUZGADOS, TRIBUNALES Y FISCALÍAS DEL MENOR.

A partir de la vigencia del presente Código, los Juzgados en lo Tutelar del Menor de Primera Instancia pasarán a ser nominados Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y se integrarán conforme lo establecido en el Artículo 224 de este Código, el Tribunal de Apelaciones del Menor pasará a ser nominado Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia.

#### Artículo 254.- DE LA INTERVENCIÓN TRANSITORIA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS ELECTORALES.

Hasta tanto se implementen todos los órganos creados por este Código, y en especial la de los Artículos 160 y 161, los mismos estarán a cargo de los tribunales y juzgados electorales de la República.

La Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Justicia Electoral coordinarán acciones para el cumplimiento de esta disposición.

#### Artículo 255.- DE LA INTERVENCIÓN TRANSITORIA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS PENALES.

Hasta tanto se implementen todos los órganos creados por este Código y en especial los de los Artículos 223 y 224, los mismos estarán a cargo de los Tribunales y Juzgados en lo Penal de la República.

#### Artículo 256.- DE LOS ORGANISMOS EXISTENTES.

Las actuaciones cumplidas por las Consejerías Municipales por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) antes de la vigencia del presente Código conservarán su validez.

A partir de la vigencia del presente Código, las Municipalidades que tengan habilitadas sus respectivas Consejerías, adecuarán las mismas a lo establecido en este Código para las Consejerías Municipales por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI).

#### Artículo 257.- DE LA DEROGATORIA.

Deróganse la Ley N° 903 "Código del Menor", de fecha 18 de diciembre de 1981; y las disposiciones de la Sección I Del Trabajo de Menores y del Capítulo II Del Trabajo de Menores y Mujeres de la Ley N° 213 "Código del Trabajo", de fecha 30 de octubre de 1993 modificada y ampliada por Ley N° 496 de fecha 22 de agosto de 1995, en cuanto se opongan al presente Código; así como cualquier otra disposición contraria a este Código.

#### Artículo 258.- DE LA VIGENCIA.

El presente Código entrará en vigencia a partir de los seis meses de su promulgación.

#### Artículo 259.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores el cinco de diciembre del año dos mil, quedando sancionado el mismo por la Honorable Cámara de Diputados, el veintiocho de diciembre del año dos mil, de conformidad al artículo 207, numeral 3) de la Constitución

Cámara de Senadores el tres de mayo de 2001 y por la H. Cámara de Diputados el 8 de mayo de 2001.

**Cándido Carmelo Vera  
Bejarano**  
Presidente H. Cámara de  
Diputados

**Juan Roque Galeano Villalba**  
Presidente H. Cámara de  
Senadores

**Rosalino Andino Scavone**  
Secretario Parlamentario

**Ilda Mayeregger**  
Secretaria Parlamentaria

Asunción, 30 de mayo de 2001

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.  
El Presidente de la República

**Luis Angel González Macchi**

**Silvio Gustavo Ferreira Fernández**  
Ministro de Justicia y Trabajo



**LEY N° 1.925/2002**

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE  
TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

**EL CONGRESO DE LA NACION PARAGUAYA SANCIONA  
CON FUERZA DE  
LEY**

**Artículo 1°.-**Apruébase la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada y suscrita por la República del Paraguay, en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, celebrada en la ciudad de Guatemala, el 7 de junio de 1999, cuyo texto es como sigue:

**“CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”**

**LOS ESTADOS PARTE EN LA PRESENTE CONVENCIÓN,**

**REAFIRMANDO** que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluidos el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano;

**CONSIDERANDO** que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 3, inciso j) establece como principio que “la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera”;

**PREOCUPADOS** por la discriminación de que son objeto las personas en razón de su discapacidad;

**TENIENDO PRESENTE** el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159); la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG. 26/2856, del 20 de diciembre de 1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución N° 3447, del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de

la Atención de la Salud Mental (AG. 46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG. 48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993; la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95)); y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (Resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96)); y

**COMPROMETIDOS** a eliminar la discriminación, en todas sus formas y manifestaciones, contra las personas con discapacidad;

**HAN CONVENIDO** lo siguiente:

## ARTÍCULO I

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

### 1. Discapacidad

El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

### 2. Discriminación contra las personas con discapacidad

- a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.
- b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los indivi-

duos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

## ARTÍCULO II

Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

## ARTÍCULO III

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:
  - a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales y las actividades políticas y de administración;
  - b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;
  - c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y
  - d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.
2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

- a) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y
- b) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

#### ARTÍCULO IV

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.
2. Colaborar de manera efectiva en:
  - a) a) La investigación científica y tecnológica relacionada con la prevención de las discapacidades, el tratamiento, la rehabilitación e integración a la sociedad de las personas con discapacidad; y
  - b) b) El desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad.

#### ARTÍCULO V

1. Los Estados parte promoverán, en la medida en que sea compatible con sus respectivas legislaciones nacionales, la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para aplicar la presente Convención.
2. Los Estados parte crearán canales de comunicación eficaces que permitan difundir entre las organizaciones públicas y privadas que trabajan con las personas con discapacidad los avances

normativos y jurídicos que se logren para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad.

## ARTÍCULO VI

1. Para dar seguimiento a los compromisos adquiridos en la presente Convención se establecerá un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integrado por un representante designado por cada Estado parte.
2. El Comité celebrará su primera reunión dentro de los 90 días siguientes al depósito del décimo primer instrumento de ratificación. Esta reunión será convocada por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y la misma se celebrará en su sede, a menos que un Estado parte ofrezca la sede.
3. Los Estados parte se comprometen en la primera reunión a presentar un informe al Secretario General de la Organización para que lo transmita al Comité para ser analizado y estudiado. En lo sucesivo, los informes se presentarán cada cuatro años.
4. Los informes preparados en virtud del párrafo anterior deberán incluir las medidas que los Estados miembros hayan adoptado en la aplicación de esta Convención y cualquier progreso que hayan realizado los Estados parte en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Los informes también contendrán cualquier circunstancia o dificultad que afecte el grado de cumplimiento derivado de la presente Convención.
5. El Comité será el foro para examinar el progreso registrado en la aplicación de la Convención e intercambiar experiencias entre los Estados parte. Los informes que elabore el Comité recogerán el debate e incluirán información sobre las medidas que los Estados parte hayan adoptado en aplicación de esta Convención, los progresos que hayan realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, las circunstancias o dificultades que hayan tenido con la implementación de la Convención, así como las conclusiones, observaciones y sugerencias generales del Comité para el cumplimiento progresivo de la misma.
6. El Comité elaborará su reglamento interno y lo aprobará por mayoría absoluta.

7. El Secretario General brindará al Comité el apoyo que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

## ARTÍCULO VII

No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte esta obligado.

## ARTÍCULO VIII

1. La presente Convención estará abierta a todos los Estados miembros para su firma, en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 8 de junio de 1999 y, a partir de esa fecha, permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en la sede de la Organización de los Estados Americanos hasta su entrada en vigor.
2. La Presente Convención está sujeta a ratificación.
3. La presente Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el sexto instrumento de ratificación de un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

## ARTÍCULO IX

Después de su entrada en vigor, la presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no la hayan firmado.

## ARTÍCULO X

1. Los instrumentos de ratificación y adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
2. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de que se haya depositado el sexto instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

## ARTÍCULO XI

1. Cualquier Estado parte podrá formular propuestas de enmienda a esta Convención. Dichas propuestas serán presentadas a la Se-

cretaría General de la OEA para su distribución a los Estados parte.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados parte hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados parte, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

## ARTÍCULO XII

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o mas disposiciones específicas.

## ARTÍCULO XIII

La presente Convención permanecerá en vigor indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, y permanecerá en vigor para los demás Estados parte. Dicha denuncia no eximirá al Estado parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia.

## ARTÍCULO XIV

1. El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto, para su registro y publicación, a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.
2. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiesen.”

**Artículo 2º.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores el **siete de marzo** del año dos mil dos y por la Honorable Cámara de Diputados, el **treinta de mayo** del año dos mil dos, quedando sancionado el mismo de conformidad al Artículo 204 de la Constitución Nacional.

**Juan Darío Monges Espínola**  
Presidente H. Cámara de  
Diputados

**Juan Roque Galeano Villalba**  
Presidente H. Cámara de  
Senadores

**Juan José Vázquez Vázquez**  
Secretario Parlamentario

**Darío Antonio Franco Flores**  
Secretario Parlamentario

Asunción, 19 de junio de 2002

Téngase por ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República

**Luis Angel Gonzalez Macchi**

**José Antonio Moreno Ruffinelli**  
Ministro de Relaciones Exteriores



**LEY N° 2169/2003**

**“QUE ESTABLECE LA MAYORÍA DE EDAD Y EL ALCANCE DE  
LOS TÉRMINOS NIÑO, ADOLESCENTE Y MAYOR DE EDAD”**

**EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SANCIONA CON  
FUERZA DE LEY:**

Artículo 1°. Modifícase el Artículo 36 de la Ley N° 1138/85 “Código Civil”, el cual queda redactado de la siguiente manera:

“Art.36. La capacidad de hecho consiste en la aptitud legal de ejercer uno por sí mismo o por sí solo sus derechos. Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido dieciocho años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente”.

Artículo 2°. Deróganse el inciso a) del Artículo 39 de la Ley N° 1183/85 “Código Civil” y el Artículo 7° de la Ley N° 134/83 “Del Comerciante”.

Artículo 3°. Modifícase el Artículo 1° de la Ley 1702/01, el cual queda redactado de la siguiente manera:

“Art. 1°. A los efectos de la implementación y aplicación de las normas relativas a la niñez y la adolescencia establécense el alcance de los siguientes términos:

- a) Niño: toda persona humana desde la concepción hasta los trece años de edad;
- b) Adolescente: toda persona humana desde los catorce años hasta los diecisiete años de edad; y
- c) Mayor de edad: toda persona humana desde los dieciocho años de edad”.

Artículo 4°. Modifícase el Artículo 2° de la Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia” el cual queda redactado de la siguiente manera:

“Art. 2°. En caso de duda sobre la edad de una persona se presumirá cuanto sigue:

- a) entre niño y adolescente, la condición de niño; y
- b) entre adolescente y mayor de edad, la condición de adolescente”.

Artículo 5°. Deróngase todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 6°. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

probado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores, a los  
intisiete días del mes de marzo del año dos mil tres; quedando sancionado el  
ismo, por la Honorable Cámara de Diputados a los veintiséis días del mes de  
nio del año dos mil tres, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 207  
meral 1 de la Constitución.

Oscar González Daher  
Presidente  
H. cámara de Diputados

Juan Carlos Galaverna D.  
Presidente  
H. Cámara de Senadores

Carlos Aníbal Páez Rejalaga  
Secretario Parlamentario

Ada Solalinde de Romero  
Secretaria Parlamentaria

Asunción, 15 de julio de 2003

ngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República  
Luis Ángel González Macchi

Angel José Burró  
Ministro de Justicia y Trabajo

**ACORDADA N° 230 DEL 23-XI-2001**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintitres días del mes de noviembre del dos mil uno, siendo las 12:00 horas, estando reunidos en la sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente, Dr. Raúl Sapena Brugada, y los Excmos. Señores Ministros Felipe Santiago Paredes, Enrique A. Sosa Elizeche, Carlos Fernández Gadea, Antonio Fretes, Jerónimo Irala Burgos, Luis Lezcano Claude, Bonifacio Ríos Ávalos y Wildo Rienzi Galeano, por ante mi, la Secretaria autorizante,

**DIJERON:**

Que, el artículo 100 de la Ley N° 1680/01. Código de la Niñez y la Adolescencia, dispone que: “En el caso de que el niño o adolescente viaje al exterior con uno de los padres, se requerirá la autorización expresa del otro. Si viaja solo se requerirá la de ambos. La autorización se hará en acta ante el Juez de Paz que corresponda”.

Que, el art. 167 de la precitada disposición legal establece la gratuidad de la administración de justicia, con el fin de evitar que la falta de medios económicos frustren la efectividad de los derechos del niño.

Que, se hace necesario adoptar algunas previsiones para que los Juzgados de Paz cumplan adecuadamente lo dispuesto en la mencionada norma, en atención a los destinatarios de la misma.

Por tanto;

**LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**ACUERDA:**

**Art. 1°:** Las autorizaciones a que alude el artículo 100 de la Ley N° 1680/01, Código de la Niñez y la Adolescencia, serán extendidas en formularios duplicados preimpresos, numerados anualmente de manera correlativa en fojas de seguridad. La confección y la distribución de estos formularios serán autorizadas por la Corte Suprema de Justicia y contendrán:

- a) Lugar y fecha de otorgamiento;
- b) Datos personales del niño/a o del adolescente;
- c) Datos personales de los padres que autorizan el viaje;
- d) Datos personales del acompañante si lo tuviere;
- e) Destino del viaje al exterior;
- f) Objeto;
- g) Plazo de la autorización;
- h) Observación para los casos de enmienda, entre líneas;
- i) Firma de los padres que autorizan el viaje;

- j) Firma del acompañante;
- k) Firma del Juez de Paz y sello del Juzgado.

**Art. 2º.:** Un ejemplar del formulario debidamente completado, se entregará a los interesados ( si es para con pasaporte dos ejemplares); otro quedará archivado en el Juzgado, con las fotocopias autenticadas por el actuario de los siguientes documentos:

- a) Cédula de Identidad Civil del niño/a o del adolescente y el de los padres que autorizan el viaje;
- b) Certificado de Nacimiento del niño/a, del adolescente o fotocopia de la Libreta de Familia;
- c) Cédula de Identidad Civil del acompañante, si hubiere;
- d) Certificado de defunción, en caso de fallecimiento de uno de los progenitores.

**Art. 3º.:** Establecer que la expedición de este documento es gratuito.

**Art. 4º.:** Autorizar a la Dirección General de Administración y Finanzas para la impresión de los formularios

**Art. 5º.:** Para una mejor implementación de la presente Acordada se realizarán jornadas de capacitación a través del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ) dependiente de la Corte Suprema de Justicia.

**Art. 6º.:** Anótese, regístrese, notifíquese.

Nº.....

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Art. 100.  
Ley Nº. 1680/01.

“En el caso de que el niño o adolescente viaje al exterior con uno de los padres, se requerirá la autorización expresa del otro. Si viaja solo se requerirá la de ambos. La autorización se hará en acta ante el Juez de Paz que corresponda”.

La expedición de este documento es gratuito. Art. 167, C.N.A.

ACORDADA N° 230 de fecha 23 de noviembre de 2001  
**AUTORIZACION PARA VIAJAR AL EXTERIOR**

Lugar de Expedición:.....

Día:..... Mes:..... Año:.....

**DATOS DEL NIÑO/A O DEL ADOLESCENTE**

Nombre (s):.....

Apellido (s) :.....

Cédula de Identidad Civil Nro: .....

Domicilio:.....

**AUTORIZANTE**

Nombre(s) y Apellido(s) del Padre:.....

Cédula de Identidad Civil Nro:.....

Domicilio:.....

**AUTORIZANTE**

Nombre(s) y Apellido(s) de la Madre:.....

Cédula de Identidad Civil Nro:.....

Domicilio:.....

**ACOMPAÑANTE**

Nombre(s) y Apellido(s):.....

Cédula de Identidad Nro:.....

Domicilio:.....

Relación con el niño/a o adolescente:.....

Destino:.....

Objeto del viaje:.....

Plazo de la Autorización:.....

OBSERVA-  
CIÓN:.....

.....  
Firma del (los) Autorizante(s)

.....  
Firma del acompañante

.....  
Firma del Juez de Paz y Sello del Juzgado

**ACORDADA N° 258 DEL 2-VII-2002**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dos días del mes de julio del dos mil dos, siendo las 12:00 horas, estando reunidos en la sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente, Dr. Carlos Fernández Gadea, y los Excmos. Señores Ministros, Jerónimo Irala Burgos, Antonio Fretes, Luis Lezcano Claude, Felipe Santiago Paredes, Bonifacio Ríos Ávalos, Wildo Rienzi Galeano, Raúl Sapena Brugada y Enrique A. Sosa Elizeche, por ante mi, la Secretaria autorizante,

**DIJERON:**

Que el Art. 203, última parte de la Ley 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia”, dice: “Las medidas correccionales no tendrán los efectos de una condena a una pena, en lo relativo a los antecedentes del afectado, sin perjuicio de la posibilidad de asentarlas en un registro destinado a recoger datos para actividades estatales, educativas y preventivas”. De donde surge que las únicas medidas que pueden figurar en los antecedentes del adolescente son aquellas que dispongan, de manera definitiva, medidas preventivas de libertad.

Que el artículo referido tiene por finalidad evitar que los adolescentes infractores de la ley penal sean estigmatizados a partir de infracciones que pudieran cometer y que, sin embargo, no tengan la gravedad necesaria como para merecer una sanción privativa de libertad.

Que sin lugar a dudas, la constancia de antecedentes penales, cualesquiera sean ellos, dificulta la reinserción de la persona en el ámbito, familiar, social y laboral, circunstancia que se quiere evitar de manera especial tratándose de adolescentes, en vista del objetivo primordial del derecho de la niñez, respecto de los menores infractores, que constituye su educación y adaptación a una vida sin delinquir.

Que actualmente en la oficina de Antecedentes Penales quedan registradas todo tipo de resoluciones, lo que se evidencia en los informes que dicha Oficina expide, como si se tratara de antecedentes penales del afectado, en flagrante contravención a lo que dispone el mencionado Art. 203 de la Ley 1680/01.

Que en vista a la disposición legal referida precedentemente, se hace necesario adoptar las medidas pertinentes para garantizar la íntegra aplicación de la norma en cuestión. Dichas medidas deberán afectar el funcionamiento actual de las oficinas de Estadística Criminal y de Antecedentes Penales.

Por tanto, en uso de sus atribuciones, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**ACUERDA**

**Art. 1°** En la oficina de Antecedentes Penales únicamente podrán quedar registradas las resoluciones que, con respecto a los adolescentes infractores de la ley penal, conceden por Sentencia definitiva firme y ejecutoriada a una medida privativa de libertad, según lo previsto en el Art. 206 de la Ley 1680/01.

**Art. 2°** La oficina de Estadística Criminal solo podrá proporcionar información sobre sentencias definitivas que impongan medidas correccionales, al interesado, y a Magistrados Judiciales, Jueces, Fiscales y Defensores de la Niñez y la Adolescencia.

**Art. 3°** Anótese, regístrese, notifíquese.

**ACORDADA N° 271 DEL 27-II-2003**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintisiete días del mes de febrero de dos mil tres, siendo las 11:30 horas, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente Dr. Bonifacio Ríos Ávalos y los Excmos. Señores Ministros Doctores Raúl Sapena Brugada, Wildo Rienzi Galeano, Carlos Fernández Gadea, Antonio Fretes, Jerónimo Irala Burgos, Luis Lezcano Claude y Felipe Santiago Paredes, por ante mi, la Secretaria autorizante;

**DIJERON:**

Que, en numerosos instrumentos en los que se menciona a los Tribunales de Apelación, encargados de la aplicación de la Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y Adolescencia”, no se ha utilizado una denominación uniforme para los mismos, lo cual puede ser causa de confusiones ulteriores respecto de su competencia. Así notamos que en el caso de las Circunscripciones Judiciales de Encarnación y Misiones se les denomina “Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia”, en el caso de las Circunscripciones Judiciales de Concepción, Alto Paraná y Canindeyú y Caaguazú y San Pedro se les denomina “Tribunal de Apelación Penal de la Niñez y la Adolescencia”. En el caso de la Circunscripción Judicial de la Capital se le denomina “Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia”.

Que, atendiendo a la circunstancia de que los Tribunales de Apelación Penal de la Adolescencia entienden en cuestiones relativas a adolescentes, en razón de que los niños están excluidos de toda reacción del sistema penal, resulta incorrecta la denominación de “*Tribunal de Apelación Penal de la Niñez y Adolescencia*”, como se utiliza para el caso de las Circunscripciones Judiciales de Concepción, Alto Paraná y Canindeyú, y Caaguazú y San Pedro.

Que, teniendo en consideración lo expuesto precedentemente corresponde reservar la denominación de “*Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia*” para los Tribunales que tengan competencia en el fuero penal; en tanto que para aquellos Tribunales con competencia en materia civil corresponde reservar la denominación de “*Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia*”.

Que, por otra parte aún no existen en todas las Circunscripciones Judiciales un Tribunal de Apelación para cada área: civil y penal, por lo que se hace necesario en vista a los requerimientos de la Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia”, el Tribunal constituido en la Circunscripción Judicial correspondiente, ejerza entre tanto, la competencia correspondiente a ambos fueros.

Que, de conformidad con lo dispuesto por el ARTÍCULO 3° inciso b) de la Ley N°609/95 “QUE ORGANIZA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”, es atribución de la Corte en pleno, dictar las acordadas y todos los actos que fueren necesarios para la mejor organización de la Administración de Justicia.

Por tanto, en uso de sus atribuciones, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**ACUERDA**



**Art. 1º** En el caso de la Circunscripción Judicial de la Capital, corresponde la denominación de “Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia”, con competencia para entender en cuestiones previstas en el art. 223 de la Ley N° 1680/01.

**Art. 2º** En las demás Circunscripciones Judiciales de la República se denominarán “Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia y Apelación de la Niñez y Adolescencia”, con competencia para entender en las cuestiones previstas en los artículos 223 y 160 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

**Art. 3º** Anótese, regístrese y notifíquese.-

**REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 45/113, DE 14 DE DICIEMBRE DE 1990**

***I. Perspectivas fundamentales***

1. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.
2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)<sup>82</sup>. La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.
3. El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.
4. Las Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores.
5. Las Reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alientos y orientación a los profesionales que participen en la administración del sistema de justicia de menores.
6. Las Reglas deberán ponerse a disposición del personal de justicia de menores en sus idiomas nacionales. Los menores que no conozcan suficientemente el idioma hablado por el personal del establecimiento de detención tendrán derecho a los servicios gratuitos de un intérprete siempre que sea necesario, en particular durante los reconocimientos médicos y las actuaciones disciplinarias.
7. Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en

los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas.

8. Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.

9. Ninguna de las disposiciones contenidas en las presentes Reglas deberá interpretarse de manera que excluya la aplicación de los instrumentos y normas pertinentes de las Naciones Unidas ni de los referentes a los derechos humanos, reconocidos por la comunidad internacional, que velen mejor por los derechos; la atención y la protección de los menores, de los niños y de todos los jóvenes.

10. En el caso de que la aplicación práctica de las reglas específicas contenidas en las secciones II a V, inclusive, sea incompatible con las reglas que figuran en la presente sección estas últimas prevalecerán sobre las primeras.

## ***II. Alcance y aplicación de las Reglas***

11. A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes:

a) Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley;

b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

12. La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad.

13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

14. La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas

de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención.

15. Las presentes Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores privados de libertad. Las partes I, II, IV y V de las Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de internamiento en donde haya menores detenidos, en tanto que la parte III se aplica a menores bajo arresto o en espera de juicio.

16. Las Reglas serán aplicadas en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado Miembro.

### ***III. Menores detenidos o en prisión preventiva***

17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

18. Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

- a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;
- b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;
- c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

#### ***IV. La administración de los centros de menores***

##### ***A. Antecedentes***

19. Todos los informes, incluidos los registros jurídicos y médicos, las actas de las actuaciones disciplinarias, así como todos los demás documentos relacionados con la forma, el contenido y los datos del tratamiento deberán formar un expediente personal y confidencial, que deberá ser actualizado, accesible sólo a personas autorizadas y clasificado de forma que resulte fácilmente comprensible. Siempre que sea posible, todo menor tendrá derecho a impugnar cualquier hecho u opinión que figure en su expediente, de manera que se puedan rectificar las afirmaciones inexactas, infundadas o injustas. Para el ejercicio de este derecho será necesario establecer procedimientos que permitan a un tercero apropiado tener acceso al expediente y consultarlo, si así lo solicita. Al quedar en libertad un menor su expediente será cerrado y, en su debido momento, destruido.

20. Ningún menor deberá ser admitido en un centro de detención sin una orden válida de una autoridad judicial o administrativa u otra autoridad pública. Los detalles de esta orden deberán consignarse inmediatamente en el registro. Ningún menor será detenido en ningún centro en el que no exista ese registro.

##### ***B. Ingreso, registro, desplazamiento y traslado***

21. En todos los lugares donde haya menores detenidos, deberá llevarse un registro completo y fiable de la siguiente información relativa a cada uno de los menores admitidos:

- a) Datos relativos a la identidad del menor;
- b) Las circunstancias del internamiento, así como sus motivos y la autoridad con que se ordenó;
- c) El día y hora del ingreso, el traslado y la liberación;
- d) Detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres o tutores a cuyo cargo estuviese en el momento de ser internado;
- e) Detalles acerca de los problemas de salud física y mental conocidos, incluido el uso indebido de drogas y de alcohol.

22. La información relativa al ingreso, lugar de internamiento, traslado y liberación deberá notificarse sin demora a los padres o tutores o al pariente más próximo del menor.

23. Lo antes posible después del ingreso, se prepararán y presentarán a la dirección informes completos y demás información pertinente acerca de la situación personal y circunstancias de cada menor.

24. En el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita

de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas, así como de los organismos y organizaciones públicos o privados que presten asistencia jurídica. Para los menores que sean analfabetos o que no puedan comprender el idioma en forma escrita, se deberá comunicar la información de manera que se pueda comprender perfectamente.

25. Deberá ayudarse a todos los menores a comprender los reglamentos que rigen la organización interna del centro, los objetivos y metodología del tratamiento dispensado, las exigencias y procedimientos disciplinarios, otros métodos autorizados para obtener información y formular quejas y cualquier otra cuestión que les permita comprender cabalmente sus derechos y obligaciones durante el internamiento.

26. El transporte de menores deberá efectuarse a costa de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan de modo alguno sufrimientos físicos o morales. Los menores no serán trasladados arbitrariamente de un centro a otro.

### *C. Clasificación y asignación*

27. Una vez admitido un menor, será entrevistado lo antes posible y se preparará un informe psicológico y social en el que consten los datos pertinentes al tipo y nivel concretos de tratamiento y programa que requiera el menor. Este informe, junto con el preparado por el funcionario médico que haya reconocido al menor en el momento del ingreso, deberá presentarse al director a fin de decidir el lugar más adecuado para la instalación del menor en el centro y determinar el tipo y nivel necesarios de tratamiento y de programa que deberán aplicarse. Cuando se requiera tratamiento rehabilitador especial, y si el tiempo de permanencia en la institución lo permite, funcionarios calificados de la institución deberán preparar un plan de tratamiento individual por escrito en que se especifiquen los objetivos del tratamiento, el plazo y los medios, etapas y fases en que haya que procurar los objetivos.

28. La detención de los menores sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo. El criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales.

29. En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En si-

tuaciones controladas, podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada.

30. Deben organizarse centros de detención abiertos para menores. Se entiende por centros de detención abiertos aquéllos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas. La población de esos centros de detención deberá ser lo menos numerosa posible. El número de menores internado en centros cerrados deberá ser también suficientemente pequeño a fin de que el tratamiento pueda tener carácter individual. Los centros de detención para menores deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y su contactos con ellas. Convendrá establecer pequeños centros de detención e integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la comunidad.

#### ***D. Medio físico y alojamiento***

31. Los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana.

32. El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de detención para menores deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en los casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros.

33. Los locales para dormir deberán consistir normalmente en dormitorios para pequeños grupos o en dormitorios individuales, teniendo presentes las normas del lugar. Por la noche, todas las zonas destinadas a dormitorios colectivos, deberán ser objeto de una vigilancia regular y discreta para asegurar la protección de todos los menores. Cada menor dispondrá, según los usos locales o nacionales, de ropa de cama individual suficiente, que deberá entregarse limpia, mantenerse en buen estado y mudarse con regularidad por razones de aseo.

34. Las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente.

35. La posesión de efectos personales es un elemento fundamental del derecho a la intimidad y es indispensable para el bienestar psicológico

del menor. Deberá reconocerse y respetarse plenamente el derecho de todo menor a poseer efectos personales y a disponer de lugares seguros para guardarlos. Los efectos personales del menor que éste decida no conservar o que le sean confiscados deberán depositarse en lugar seguro. Se hará un inventario de dichos efectos que el menor firmará y se tomarán las medidas necesarias para que se conserven en buen estado. Todos estos artículos, así como el dinero, deberán restituirse al menor al ponerlo en libertad, salvo el dinero que se le haya autorizado a gastar o los objetos que haya remitido al exterior. Si el menor recibe medicamentos o se descubre que los posee, el médico deberá decidir el uso que deberá hacerse de ellos.

36. En la medida de lo posible, los menores tendrán derecho a usar sus propias prendas de vestir. Los centros de detención velarán porque todos los menores dispongan de prendas personales apropiadas al clima y suficientes para mantenerlos en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. Los menores que salgan del centro o a quienes se autorice a abandonarlo con cualquier fin podrán vestir sus propias prendas.

37. Todos los centros de detención deben garantizar que todo menor disponga de una alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales. Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable.

### ***E. Educación, formación profesional y trabajo***

38. Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en todo caso, a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial.

39. Deberá autorizarse y alentarse a los menores que hayan superado la edad de escolaridad obligatoria y que deseen continuar sus estudios a que lo hagan, y deberá hacerse todo lo posible por que tengan acceso a programas de enseñanza adecuados.



40. Los diplomas o certificados de estudios otorgados a los menores durante su detención no deberán indicar en ningún caso que los menores han estado reclusos.
41. Todo centro de detención deberá facilitar el acceso de los menores a una biblioteca bien provista de libros y periódicos instructivos y recreativos que sean adecuados; se deberá estimular y permitir que utilicen al máximo los servicios de la biblioteca.
42. Todo menor tendrá derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.
43. Teniendo debidamente en cuenta una selección profesional racional y las exigencias de la administración del establecimiento, los menores deberán poder optar por la clase de trabajo que deseen realizar.
44. Deberán aplicarse a los menores privados de libertad todas las normas nacionales e internacionales de protección que se aplican al trabajo de los niños y a los trabajadores jóvenes.
45. Siempre que sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de realizar un trabajo remunerado, de ser posible en el ámbito de la comunidad local, que complemente la formación profesional impartida a fin de aumentar la posibilidad de que encuentren un empleo conveniente cuando se reintegren a sus comunidades. El tipo de trabajo deberá ser tal que proporcione una formación adecuada y útil para los menores después de su liberación. La organización y los métodos de trabajo que haya en los centros de detención deberán asemejarse lo más posible a los de trabajos similares en la comunidad, a fin de preparar a los menores para las condiciones laborales normales.
46. Todo menor que efectúe un trabajo tendrá derecho a una remuneración justa. El interés de los menores y de su formación profesional no deberá subordinarse al propósito de obtener beneficios para el centro de detención o para un tercero. Una parte de la remuneración del menor debería reservarse de ordinario para constituir un fondo de ahorro que le será entregado cuando quede en libertad. El menor debería tener derecho a utilizar el remanente de esa remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal, indemnizar a la víctima perjudicada por su delito, o enviarlo a su propia familia o a otras personas fuera del centro.

#### ***F. Actividades recreativas***

47. Todo menor deberá disponer diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre si el clima lo permite, durante el cual se proporcionará normalmente una educación recreativa y física adecuada. Para estas actividades, se pondrán a su disposición terreno suficiente y las instalaciones y el equipo necesarios. Todo menor deberá disponer diariamente de tiempo adicional para actividades de esparcimiento, parte de las cuales deberán dedicarse, si el menor así lo desea, a desarrollar aptitudes en artes y oficios. El centro de detención deberá

velar porque cada menor esté físicamente en condiciones de participar en los programas de educación física disponibles. Deberá ofrecerse educación física correctiva y terapéutica, bajo supervisión médica, a los menores que la necesiten.

### **G. Religión**

48. Deberá autorizarse a todo menor a cumplir sus obligaciones religiosas y satisfacer sus necesidades espirituales, permitiéndose participar en los servicios o reuniones organizados en el establecimiento o celebrar sus propios servicios y tener en su poder libros u objetos de culto y de instrucción religiosa de su confesión. Si en un centro de detención hay un número suficiente de menores que profesan una determinada religión, deberá nombrarse o admitirse a uno o más representantes autorizados de ese culto que estarán autorizados para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar visitas pastorales particulares a los menores de su religión, previa solicitud de ellos. Todo menor tendrá derecho a recibir visitas de un representante calificado de cualquier religión de su elección, a no participar en servicios religiosos y rehusar libremente la enseñanza, el asesoramiento o el adoctrinamiento religioso.

### **H. Atención médica**

49. Todo menor deberá recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida atención odontológica, oftalmológica y de salud mental, así como los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido recetados por un médico. Normalmente, toda esta atención médica debe prestarse cuando sea posible a los jóvenes reclusos por conducto de los servicios e instalaciones sanitarios apropiados de la comunidad en que esté situado el centro de detención, a fin de evitar que se estigmatice al menor y de promover su dignidad personal y su integración en la comunidad.

50. Todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica.

51. Los servicios médicos a disposición de los menores deberán tratar de detectar y tratar toda enfermedad física o mental, todo uso indebido de sustancias químicas y cualquier otro estado que pudiera constituir un obstáculo para la integración del joven en la sociedad. Todo centro de detención de menores deberá tener acceso inmediato a instalaciones y equipo médicos adecuados que guarden relación con el número y las necesidades de sus residentes, así como personal capacitado en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas. Todo menor que esté enfermo, se queje de enfermedad o presente síntomas de difi-

cultades físicas o mentales deberá ser examinado rápidamente por un funcionario médico.

52. Todo funcionario médico que tenga razones para estimar que la salud física o mental de un menor ha sido afectada, o pueda serlo, por el internamiento prolongado, una huelga de hambre o cualquier circunstancia del internamiento, deberá comunicar inmediatamente este hecho al director del establecimiento y a la autoridad independiente responsable del bienestar del menor.

53. Todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Se adoptarán medidas, de acuerdo con los organismos competentes, para que pueda continuar cualquier tratamiento de salud mental que requiera después de la liberación.

54. Los centros de detención de menores deberán organizar programas de prevención del uso indebido de drogas y de rehabilitación administrados por personal calificado. Estos programas deberán adaptarse a la edad, al sexo y otras circunstancias de los menores interesados, y deberán ofrecerse servicios de desintoxicación dotados de personal calificado a los menores toxicómanos o alcohólicos.

55. Sólo se administrará medicamentos para un tratamiento necesario o por razones médicas y, cuando se pueda, después de obtener el consentimiento del menor debidamente informado. En particular, no se deben administrar para obtener información o confesión, ni como sanción o medio de reprimir al menor. Los menores nunca servirán como objeto para experimentar el empleo de fármacos o tratamientos. La administración de cualquier fármaco deberá ser siempre autorizada y efectuada por personal médico calificado.

### *I. Notificación de enfermedad, accidente y defunción*

56. La familia o el tutor de un menor, o cualquier otra persona designada por dicho menor, tienen el derecho de ser informados, si así lo solicitan, del estado de salud del menor y en el caso de que se produzca un cambio importante en él. El director del centro de detención deberá notificar inmediatamente a la familia o al tutor del menor, o a cualquier otra persona designada por él, en caso de fallecimiento, enfermedad que requiera el traslado del menor a un centro médico fuera del centro, o un estado que exija un tratamiento de más de 48 horas en el servicio clínico del centro de detención. También se deberá notificar a las autoridades consulares del Estado de que sea ciudadano el menor extranjero.

57. En caso de fallecimiento de un menor durante el período de privación de libertad, el pariente más próximo tendrá derecho a examinar el certificado de defunción, a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida. En caso de fallecimiento de un menor durante su internamiento, deberá practicarse una investiga-

ción independiente sobre las causas de la defunción, cuyas conclusiones deberán quedar a disposición del pariente más próximo. Dicha investigación deberá practicarse cuando el fallecimiento del menor se produzca dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su liberación del centro de detención y cuando haya motivos para creer que el fallecimiento guarda relación con el período de reclusión.

58. Deberá informarse al menor inmediatamente del fallecimiento, o de la enfermedad o el accidente graves de un familiar inmediato y darle la oportunidad de asistir al funeral del fallecido o, en caso de enfermedad grave de un pariente, a visitarle en su lecho de enfermo.

### ***J. Contactos con la comunidad en general***

59. Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Deberá autorizarse a los menores a comunicarse con sus familiares, sus amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, a salir de los centros de detención para visitar su hogar y su familia, y se darán permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de importancia. En caso de que el menor esté cumpliendo una condena, el tiempo transcurrido fuera de un establecimiento deberá computarse como parte del período de cumplimiento de la sentencia.

60. Todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor.

61. Todo menor tendrá derecho a comunicarse por escrito o por teléfono, al menos dos veces por semana, con la persona de su elección, salvo que se le haya prohibido legalmente hacer uso de este derecho, y deberá recibir la asistencia necesaria para que pueda ejercer eficazmente ese derecho. Todo menor tendrá derecho a recibir correspondencia.

62. Los menores deberán tener la oportunidad de informarse periódicamente de los acontecimientos por la lectura de diarios, revistas u otras publicaciones, mediante el acceso a programas de radio y televisión y al cine, así como a través de visitas de los representantes de cualquier club u organización de carácter lícito en que el menor esté interesado.

### ***K. Limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza***

63. Deberá prohibirse el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza con cualquier fin, salvo en los casos establecidos en el artículo 64 infra.

64. Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior.

65. En todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas.

#### ***L. Procedimientos disciplinarios***

66. Todas las medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona.

67. Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

68. Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes elementos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor:

- a) La conducta que constituye una infracción a la disciplina;
- b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar;

- c) La autoridad competente para imponer esas sanciones;
- d) La autoridad competente en grado de apelación.

69. Los informes de mala conducta serán presentados de inmediato a la autoridad competente, la cual deberá decidir al respecto sin demoras injustificadas. La autoridad competente deberá examinar el caso con detenimiento.

70. Ningún menor estará sujeto a sanciones disciplinarias que no se ajusten estrictamente a lo dispuesto en las leyes o los reglamentos en vigor. No deberá sancionarse a ningún menor a menos que haya sido informado debidamente de la infracción que le es imputada, en forma que el menor comprenda cabalmente, y que se le haya dado la oportunidad de presentar su defensa, incluido el derecho de apelar a una autoridad imparcial competente. Deberá levantarse un acta completa de todas las actuaciones disciplinarias.

71. Ningún menor deberá tener a su cargo funciones disciplinarias, salvo en lo referente a la supervisión de ciertas actividades sociales, educativas o deportivas o programas de autogestión.

### *M. Inspección y reclamaciones*

72. Los inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y a hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y para gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función. Los inspectores deberán tener acceso sin restricciones a todas las personas empleadas o que trabajen en los establecimientos o instalaciones donde haya o pueda haber menores privados de libertad, a todos los menores y a toda la documentación de los establecimientos.

73. En las inspecciones deberán participar funcionarios médicos especializados adscritos a la entidad inspectora o al servicio de salud pública, quienes evaluarán el cumplimiento de las reglas relativas al ambiente físico, la higiene, el alojamiento, la comida, el ejercicio y los servicios médicos, así como cualesquiera otros aspectos o condiciones de la vida del centro que afecten a la salud física y mental de los menores. Todos los menores tendrán derecho a hablar confidencialmente con los inspectores.

74. Terminada la inspección, el inspector deberá presentar un informe sobre sus conclusiones. Este informe incluirá una evaluación de la forma en que el centro de detención observa las presentes Reglas y las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, así como recomendaciones acerca de las medidas que se consideren necesarias para garantizar su observancia. Todo hecho descubierto por un inspector que parezca indicar que se ha producido una violación de las disposiciones legales relativas a los derechos de los menores o al funcionamiento del cen-

tro de detención para menores deberá comunicarse a las autoridades competentes para que lo investigue y exija las responsabilidades correspondientes.

75. Todo menor deberá tener la oportunidad de presentar en todo momento peticiones o quejas al director del establecimiento o a su representante autorizado.

76. Todo menor tendrá derecho a dirigir, por la vía prescrita y sin censura en cuanto al fondo, una petición o queja a la administración central de los establecimientos para menores, a la autoridad judicial o cualquier otra autoridad competente, y a ser informado sin demora de la respuesta.

77. Debería procurarse la creación de un cargo independiente de mediador, facultado para recibir e investigar las quejas formuladas por los menores privados de libertad y ayudar a la consecución de soluciones equitativas.

78. A los efectos de formular una queja, todo menor tendrá derecho a solicitar asistencia a miembros de su familia, asesores jurídicos, grupos humanitarios u otros cuando sea posible. Se prestará asistencia a los menores analfabetos cuando necesiten recurrir a los servicios de organismos u organizaciones públicos o privados que brindan asesoramiento jurídico o que son competentes para recibir reclamaciones.

#### ***N. Reintegración en la comunidad***

79. Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.

80. Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz reintegración. Los representantes de organismos que prestan estos servicios deberán ser consultados y tener acceso a los menores durante su internamiento con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad.

#### ***V. Personal***

81. El personal deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, siquiátras y sicólogos. Normalmente, esos fun-

cionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá los auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que puedan prestar. Los centros de detención deberán aprovechar todas las posibilidades y modalidades de asistencia correctivas, educativas, morales, espirituales y de otra índole disponibles en la comunidad y que sean idóneas, en función de las necesidades y los problemas particulares de los menores reclusos.

82. La administración deberá seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo.

83. Para alcanzar estos objetivos, deberán designarse funcionarios profesionales con una remuneración suficiente para atraer y retener a hombres y mujeres capaces. Deberá darse en todo momento estímulos a los funcionarios de los centros de detención de menores para que desempeñen sus funciones y obligaciones profesionales en forma humanitaria, dedicada, profesional, justa y eficaz, se comporten en todo momento de manera tal que merezca y obtenga el respeto de los menores y brinden a éstos un modelo y una perspectiva positivos.

84. La administración deberá adoptar formas de organización y gestión que faciliten la comunicación entre las diferentes categorías del personal de cada centro de detención para intensificar la cooperación entre los diversos servicios dedicados a la atención de los menores, así como entre el personal y la administración, con miras a conseguir que el personal que está en contacto directo con los menores pueda actuar en condiciones que favorezcan el desempeño eficaz de sus tareas.

85. El personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en sicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, incluidas las presentes Reglas. El personal deberá mantener y perfeccionar sus conocimientos y capacidad profesional asistiendo a cursos de formación en el servicio que se organizarán a intervalos apropiados durante toda su carrera.

86. El director del centro deberá estar debidamente calificado para su función por su capacidad administrativa, una formación adecuada y su experiencia en la materia y deberá dedicar todo su tiempo a su función oficial.

87. En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial:

a) Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de tra-



cionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá los auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que puedan prestar. Los centros de detención deberán aprovechar todas las posibilidades y modalidades de asistencia correctivas, educativas, morales, espirituales y de otra índole disponibles en la comunidad y que sean idóneas, en función de las necesidades y los problemas particulares de los menores reclusos.

82. La administración deberá seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo.

83. Para alcanzar estos objetivos, deberán designarse funcionarios profesionales con una remuneración suficiente para atraer y retener a hombres y mujeres capaces. Deberá darse en todo momento estímulos a los funcionarios de los centros de detención de menores para que desempeñen sus funciones y obligaciones profesionales en forma humanitaria, dedicada, profesional, justa y eficaz, se comporten en todo momento de manera tal que merezca y obtenga el respeto de los menores y brinden a éstos un modelo y una perspectiva positivos.

84. La administración deberá adoptar formas de organización y gestión que faciliten la comunicación entre las diferentes categorías del personal de cada centro de detención para intensificar la cooperación entre los diversos servicios dedicados a la atención de los menores, así como entre el personal y la administración, con miras a conseguir que el personal que está en contacto directo con los menores pueda actuar en condiciones que favorezcan el desempeño eficaz de sus tareas.

85. El personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, incluidas las presentes Reglas. El personal deberá mantener y perfeccionar sus conocimientos y capacidad profesional asistiendo a cursos de formación en el servicio que se organizarán a intervalos apropiados durante toda su carrera.

86. El director del centro deberá estar debidamente calificado para su función por su capacidad administrativa, una formación adecuada y su experiencia en la materia y deberá dedicar todo su tiempo a su función oficial.

87. En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial:

a) Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de tra-

- to, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo;
- b) Todo el personal deberá impedir y combatir severamente todo acto de corrupción, comunicándolo sin demora a las autoridades competentes;
- c) Todo el personal deberá respetar las presentes Reglas. Cuando tenga motivos para estimar que estas Reglas han sido gravemente violadas o puedan serlo, deberá comunicarlo a sus autoridades superiores u órganos competentes facultados para supervisar o remediar la situación;
- d) Todo el personal deberá velar por la cabal protección de la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y el maltrato físico, sexual y emocional, y deberá adoptar con urgencia medidas para que reciban atención médica siempre que sea necesario;
- e) Todo el personal deberá respetar el derecho de los menores a la intimidad y, en particular, deberá respetar todas las cuestiones confidenciales relativas a los menores o sus familias que lleguen a conocer en el ejercicio de su actividad profesional;
- f) Todo el personal deberá tratar de reducir al mínimo las diferencias entre la vida dentro y fuera del centro de detención que tiendan a disminuir el respeto debido a la dignidad de los menores como seres humanos.

Ha al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas.

Las reglas 1.1 a 1.3 señalan el importante papel que una política social constructiva respecto al menor puede desempeñar, entre otras cosas, en la prevención del delito y la delincuencia juveniles. La regla 1.4 define la justicia de menores como parte integrante de la justicia social por los menores, mientras que la regla 1.6 se refiere a la necesidad de perfeccionar la justicia de menores de manera continua, para que no quede a la zaga de la evolución de una política social progresiva en relación con el menor en general, teniendo presente la necesidad de mejorar de manera coherente los servicios de personal.

La regla 1.5 procura tener en cuenta las condiciones imperantes en los Estados Miembros, que podrían ocasionar que la manera de aplicar determinadas reglas en uno de ellos fuera necesariamente diferente de la manera adoptada en otros Estados.

### **2. Alcance de las Reglas y definiciones utilizadas**

2.1 Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.2 Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

a) Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;

b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y

c) Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

2.3 En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;

b) Satisfacer las necesidades de la sociedad;

c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

### **Comentario**

Las Reglas Mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna.

Por lo tanto, la regla 2.1 destaca la importancia de que las Reglas se apliquen siempre con imparcialidad y sin distinción alguna. Su formación responde al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

La regla 2.2 define "menor" y "delito" como componentes del concepto de "menor delincuente", que es el objeto principal de las presentes Reglas mínimas (no obstante, véanse también las reglas 3 y 4). Cabe señalar que las reglas disponen expresamente que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros. Ello significa que la noción de "menor" se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más cuanto que no restringe los efectos de las Reglas mínimas.

La regla 2.3 responde a la necesidad de leyes nacionales que tengan expresamente por objeto la aplicación óptima de las Reglas mínimas, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico.

### **3. Ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas**

3.1 Las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

3.2 Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar.

3.3 Se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes adultos jóvenes.

### **Comentario**

La regla 3 amplía el ámbito de aplicación de la protección otorgada por las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores de modo que abarque:

- a) Los llamados "delitos en razón de su condición" previstos en diversos sistemas jurídicos nacionales con arreglo a los cuales se considera delito en los menores una gama de comportamiento distinta y, por lo general, más amplia que en el caso de los adultos (por ejemplo, ausencias injustificadas, desobediencia en la escuela y en la familia, ebriedad en público, etc.) (regla 3.1);
- b) Los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar (regla 3.2);
- c) El procesamiento de los delincuentes adultos jóvenes, aunque en este caso la aplicación de las Reglas dependerá de las disposiciones pertinentes sobre la mayoría de edad (regla 3.3).

La ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas de modo que abarquen las tres esferas antes mencionadas parece justificada. La regla 3.1 prevé garantías mínimas en esas esferas, y se estima que la regla 3.2 constituye un paso positivo en el establecimiento de un sistema más imparcial, equitativo y humano de justicia para todos los menores que transgredan la ley.

#### ***4. Mayoría de edad penal***

4.1 En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.

#### ***Comentario***

La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial.

Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.).

Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.

## **5. Objetivos de la justicia de menores**

5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

### **Comentario**

La regla 5 se refiere a dos de los más importantes objetivos de la justicia de menores. El primer objetivo es el fomento del bienestar del menor. Este es el enfoque principal de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas, pero también debe hacerse hincapié en el bienestar de los menores en los sistemas judiciales que siguen el modelo del tribunal penal, contribuyendo así a evitar las sanciones meramente penales. (Véase también la regla 14.)

El segundo objetivo es el "principio de la proporcionalidad". Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil).

Por el mismo motivo, las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores. En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima.

En definitiva, la regla 5 sólo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos. Los temas que las reglas vinculan entre sí pueden contribuir a estimular adelantos en ambos sentidos: los tipos de respuesta nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores.

## **6. Alcance de las facultades discrecionales**

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.

### ***Comentario***

Las reglas 6.1, 6.2 y 6.3 tratan varios aspectos importantes de una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria: la necesidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, de modo que los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso particular, y la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de restringir cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos del joven delincuente. La competencia y el profesionalismo son los instrumentos más adecuados para restringir el ejercicio excesivo de dichas facultades. Por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los expertos como un medio valioso para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de delincuencia de menores. (Véanse también las reglas 1.6 y 2.2.) En este contexto, se pone de relieve la formulación de directrices concretas acerca del ejercicio de dichas facultades y el establecimiento de un sistema de revisión y de apelación u otro sistema análogo a fin de permitir el examen minucioso de las decisiones y la competencia. Esos mecanismos no se concretan en el presente documento, pues no se prestan fácilmente para incorporarlos en reglas mínimas internacionales, que probablemente no podrán abarcar todas las diferencias que existen en los sistemas judiciales.

### ***7. Derechos de los menores***

7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

**Comentario**

La regla 7.1 hace hincapié en algunos aspectos importantes que representan elementos fundamentales de todo juicio imparcial y justo y que son internacionalmente reconocidos en los instrumentos de derechos humanos vigentes. (Véase también la regla 14.) La presunción de inocencia, por ejemplo, también figura en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las reglas 14 y siguientes de las presentes Reglas mínimas precisan cuestiones que son importantes con respecto al procedimiento en los asuntos de menores en particular, mientras que la regla 7.1 ratifica en forma general las garantías procesales más fundamentales.

**8. Protección de la intimidad**

8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

**Comentario**

La regla 8 destaca la importancia de la protección del derecho de los menores a la intimidad. Los jóvenes son particularmente vulnerables a la difamación. Los estudios criminológicos sobre los procesos de difamación han suministrado pruebas sobre los efectos perjudiciales (de diversos tipos) que dimanen de la individualización permanente de los jóvenes como "delincuentes" o "criminales".

La regla 8 también hace hincapié en la importancia de proteger a los menores de los efectos adversos que pueden resultar de la publicación en los medios de comunicación de informaciones acerca del caso (por ejemplo, el nombre de los menores que se presume delincuentes o que son condenados). Corresponde proteger y defender, al menos en principio, el interés de la persona. (El contenido general de la regla 8 se sigue concretando en la regla 21.)

**9. Cláusulas de salvedad**

9.1 Ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la



comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes.

### **Comentario**

La regla 9 tiene por objeto evitar todo equívoco en lo tocante a la interpretación y aplicación de las presentes Reglas en consonancia con los principios contenidos en los instrumentos y normas internacionales pertinentes -- vigentes o en desarrollo -- relativos a los derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño y el proyecto de convención sobre los derechos del niño. Conviene precisar que la aplicación de las presentes Reglas es sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera instrumentos internacionales que contengan disposiciones de aplicación más amplia. (Véase también la regla 27.)

### **Segunda parte**

#### **10. Investigación y procesamiento**

##### 10. Primer contacto

10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.

10.2 El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

10.3 Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

### **Comentario**

En principio, la regla 10.1 figura en la regla 92 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

La posibilidad de poner en libertad al menor (regla 10.2) deberá ser examinada sin demora por el juez u otros funcionarios competentes. Por éstos se entiende toda persona o institución en el más amplio sentido de la palabra, incluidas las juntas de la comunidad y las autoridades de policía, que tengan facultades para poner en libertad a la persona detenida. (Véase también el párr. 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.)

La regla 10.3 trata de algunos aspectos fundamentales del procedimiento y del comportamiento que deben observar los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos de delincuencia de menores. La expresión "evitar ... daño" constituye una fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de posible interacción (por ejemplo, el empleo de un lenguaje duro, la violencia física, el contacto con el ambiente). Como la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por sí sola causar "daño" a los menores, la expresión "evitar ... daño" debe, por consiguiente, interpretarse en el sentido amplio de reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario. Ello es de particular importancia en el primer contacto con las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley, que puede influir profundamente en la actitud del menor hacia el Estado y la sociedad. Además, el éxito de cualquier otra intervención depende en gran medida de esos primeros contactos. En tales casos, la comprensión y la firmeza bondadosa son importantes.

## ***11. Remisión de casos***

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

## ***Comentario***

La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y

sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo.

Como se prevé en la regla 11.2, la remisión puede utilizarse en cualquier momento del proceso de adopción de decisiones por la policía, el Ministerio fiscal u otros órganos como los tribunales, juntas o consejos. La remisión pueden realizarla una, varias o todas las autoridades, según las reglas y normas de los respectivos sistemas y en consonancia con las presentes Reglas. No debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que la remisión se convierta en un instrumento importante.

La regla 11.3 pone de relieve el requisito primordial de asegurar el consentimiento del menor delincuente (o de sus padres o tutores) con respecto a las medidas de remisión recomendadas (la remisión que consiste en la prestación de servicios a la comunidad sin dicho consentimiento, constituiría una infracción al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso). No obstante, es necesario que la validez del consentimiento se pueda impugnar, ya que el menor algunas veces podría prestarlo por pura desesperación. La regla subraya que se deben tomar precauciones para disminuir al mínimo la posibilidad de coerción e intimidación en todos los niveles del proceso de remisión. Los menores no han de sentirse presionados (por ejemplo, a fin de evitar la comparecencia ante el tribunal) ni deben ser presionados para lograr su consentimiento en los programas de remisión. Por ello, se aconseja que se tomen disposiciones para una evaluación objetiva de la conveniencia de que intervenga una "autoridad competente cuando así se solicite" en las actuaciones relativas a menores delincuentes. (La "autoridad competente" puede ser distinta de la que se menciona en la regla 14.)

La regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.)

## ***12. Especialización policial***

12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dedi-

quen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.

### **Comentario**

La regla 12 señala la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores. Como la policía es el primer punto de contacto con el sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada.

Aunque la relación entre la urbanización y el delito es sin duda compleja, el incremento de la delincuencia juvenil va unido al crecimiento de las grandes ciudades, sobre todo a un crecimiento rápido y no planificado. Por consiguiente, son indispensables contingentes especializados de policía, no sólo como garantía de la aplicación de los principios concretos previstos en el presente instrumento (como la regla 1.6), sino también, de forma más general, para mejorar la prevención y represión de la delincuencia de menores y el tratamiento de los menores delincuentes.

### **13. Prisión preventiva**

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

### **Comentario**

No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran "influencias corruptoras" mientras se encuentren en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1

anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor.

Los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en el artículo 9, en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 10 y en el párrafo 3 de dicho artículo.

La regla 13.4 no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla.

Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias se han enumerado para señalar la amplia gama de necesidades concretas de los jóvenes reclusos que hay que atender (por ejemplo, mujeres u hombres, toxicómanos, alcohólicos, menores con perturbaciones mentales, jóvenes que sufran el trauma, por ejemplo, del propio arresto, etc.).

Las diversas características físicas y psicológicas de los jóvenes reclusos pueden justificar medidas de clasificación por las que algunos de ellos estén recluidos aparte mientras se encuentren en prisión preventiva, lo que contribuye a evitar que se conviertan en víctimas de otros reclusos y permite prestarles una asistencia más adecuada.

El Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 4, sobre la elaboración de normas de justicia de menores, especificaba que dichas reglas debían, entre otras cosas, reflejar el principio básico de que la prisión preventiva debe usarse únicamente como último recurso, que no debe mantenerse a ningún menor en una institución donde sea vulnerable a las influencias negativas de reclusos adultos y que deben tenerse siempre en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo.

### *Tercera parte*

#### *14. De la sentencia y la resolución*

14. Autoridad competente para dictar sentencia

14.1 Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo.

14.2 El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

#### *Comentario*

No es fácil elaborar una definición de órgano o persona competente para dictar sentencia que goce de aceptación universal. Con "autoridad competente" se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales (unipersonales o colegiados), incluidos los jueces letrados y no letrados, así como las administrativas (por ejemplo, los sistemas escocés y escandinavo), u otros organismos comunitarios y más oficiosos de arbitraje, cuya naturaleza les faculte para dictar sentencia.

Sea como fuere, el procedimiento aplicable a los menores delincuentes deberá ceñirse a las reglas mínimas que se aplican en casi todo el mundo a todo delincuente que disponga de defensa con arreglo al procedimiento penal conocido como "debido proceso legal". De conformidad con el debido proceso, en un "juicio imparcial y equitativo" deben darse garantías tales como la presunción de inocencia, la presentación y examen de testigos, la igualdad en materia de medios de defensa judicial, el derecho a no responder, el derecho a decir la última palabra en la vista, el derecho de apelación, etc. (Véase también la regla 7.1)

### ***15. Asesoramiento jurídico y derechos de los padres y tutores***

15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país.

15.2 Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

### ***Comentario***

La terminología que se usa en la regla 15.1 es similar a la de la regla 93 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Si bien el asesoramiento jurídico y la asistencia judicial gratuita son necesarias para garantizar la asistencia judicial al menor, el derecho de los padres o tutores a participar según se indica en la regla 15.2 debe considerarse como una asistencia general al menor, de naturaleza psicológica y emotiva, que se extiende a lo largo de todo el proceso.

La autoridad competente, para dictar una sentencia justa en el caso, puede utilizar con provecho, sobre todo, la colaboración de los representantes legales del menor (o, a los mismos efectos, de algún otro asistente personal en el que el menor pueda depositar y deposite realmente su confianza). Este interés puede verse frustrado si la presencia de los padres o tutores en las vistas ejerce una influencia negativa, por ejemplo si manifiestan una actitud hostil

hacia el menor, de ahí que deba preverse la posibilidad de su exclusión de la vista.

### ***16. Informes sobre investigaciones sociales***

16.1 Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.

#### ***Comentario***

Los informes preparados sobre la base de investigaciones de carácter social (informes sociales o informes previos a la sentencia) constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes. La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etc. Con ese fin, en algunos ámbitos judiciales se recurre a servicios sociales especiales o a personal especializado que dependen de los tribunales o de las juntas. Otras clases de personal, como los agentes de libertad vigilada, pueden desempeñar las mismas funciones. Así la regla exige que haya servicios sociales adecuados que preparen informes especializados basados en investigaciones de carácter social.

### ***17. Principios rectores de la sentencia y la resolución***

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
- c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;
- d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

### **Comentario**

El principal problema con que se tropieza al elaborar directrices para la resolución judicial en casos de menores estriba en el hecho de que están sin resolver algunos conflictos entre opciones fundamentales, tales como los siguientes:

- a) Rehabilitación frente a justo merecido;
- b) Asistencia frente a represión y castigo;
- c) Respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso frente a respuesta en función de la protección de la sociedad en general;
- d) Disuasión de carácter general frente a incapacitación individual.

Los conflictos entre estas opciones son más acusados en los casos de menores que en los casos de adultos. Con la diversidad de causas y respuestas que caracterizan a la delincuencia juvenil se da un intrincado entrelazamiento de estas alternativas.

No incumbe a las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores prescribir el enfoque que haya que seguir, sino más bien determinar uno que esté en la mayor consonancia posible con los principios aceptados a escala internacional. Por consiguiente, los elementos fundamentales contenidos en la regla 17.1, especialmente en los incisos a y c; deben considerarse principalmente como directrices prácticas para establecer un punto de partida común; si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con ellas (véase también la regla 5), podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores delincuentes, especialmente los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad.

El inciso b de la regla 17.1 significa que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados. Si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven.

De conformidad con la resolución 8 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas, dicho inciso alienta el uso, en la mayor medida posible, de medidas sustitutorias de la reclusión en establecimientos penitenciarios teniendo presente el imperativo de responder a las necesidades concretas de los jóvenes. Debe, pues, hacerse pleno uso de toda la gama de sanciones sustitutorias existentes, y deben establecerse otras nuevas sanciones, sin perder de vista la seguridad pública. Habría de hacerse uso de la libertad vigilada en la mayor medida posible, mediante la suspensión de condenas, condenas condicionales, órdenes de las juntas y otras resoluciones.



El inciso c de la regla 17.1 corresponde a uno de los principios rectores contenidos en la resolución 4 del Sexto congreso, que propugna evitar el encarcelamiento en casos de menores salvo que no haya otra respuesta adecuada para proteger la seguridad pública.

La disposición que prohíbe la pena capital, contenida en la regla 17.2, está en consonancia con el párrafo 5 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La disposición por la que se prohíbe el castigo corporal (regla 17.3) está en consonancia con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el proyecto de convención sobre los derechos del niño.

La facultad de suspender el proceso en cualquier momento (regla 17.4) es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento pueden llegar a conocimiento de la autoridad competente circunstancias que parezcan aconsejar la suspensión definitiva del proceso.

### ***18. Pluralidad de medidas resolutorias***

18.1 Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes.

18.2 Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

### ***Comentario***

La regla 18.1 constituye un intento de enumerar algunas de las respuestas y sanciones importantes a que se ha recurrido hasta la fecha y cuyos buenos resultados han podido comprobarse en diferentes sistemas jurídicos. En general, constituyen opciones prometedoras que convendría difundir y perfeccionar. La regla no alude a las necesidades de personal, dado que en algunas regiones es previsible escasez de personal idóneo; en esas regiones pueden experimentarse o elaborarse medidas cuya aplicación exija menos personal.

Los ejemplos citados en la regla 18.1 tienen en común, ante todo, el hecho de que se basan en la comunidad y apelan a su participación para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas. Las correcciones aplicadas en la comunidad son una medida tradicional que asume en la actualidad múltiples facetas. Por ello debería alentarse a las autoridades pertinentes a que prestaran servicios de base comunitaria.

La regla 18.2 hace referencia a la importancia de la familia que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es "el elemento natural y fundamental de la sociedad". Dentro de la familia, los padres tienen, no sólo el derecho, sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Por consiguiente, la regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la adopción de esta grave medida (por ejemplo, el abuso de menores).

### ***19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios***

19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

#### ***Comentario***

Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas; es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos.

La regla 19 pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: en cantidad ("último recurso") y en tiempo ("el más breve plazo posible"). La regla 19 recoge uno de los principios rectores básicos de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada. La regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos y establecimientos penitenciarios. En definitiva, deben considerarse preferibles los establecimientos "abiertos" a los "cerrados". Por otra parte, cualquier instalación debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario.

## ***20. Prevención de demoras innecesarias***

20.1 Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.

### ***Comentario***

La rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra.

## ***21. Registros***

21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.

21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

### ***Comentario***

La regla trata de ser una transacción entre intereses contrapuestos en materia de registros y expedientes: los de los servicios de policía, el Ministerio Fiscal y otras autoridades por aumentar la vigilancia, y los intereses del delin-

cuenta. (Véase también la regla 8.) La expresión "otras personas debidamente autorizadas" suele aplicarse, entre otros, a los investigadores.

## **22. Necesidad de personal especializado y capacitado**

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.

### **Comentario**

Las personas competentes para conocer en estos casos pueden tener orígenes muy diversos (jueces municipales en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y en las regiones en que ha tenido influencia el sistema jurídico de ese país; jueces con formación jurídica en los países que siguen el derecho romano y en las regiones de su influencia; personas con formación jurídica o sin ella designadas por elección o por nombramiento administrativo, miembros de juntas de la comunidad, etc., en otras regiones). Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima en materia de derecho, sociología, sicología, criminología y ciencias del comportamiento. Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como a la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente.

Tratándose de trabajadores sociales y de agentes de libertad vigilada, tal vez no sea viable la exigencia de especialización profesional como requisito previo para el desempeño de funciones en el ámbito de la delincuencia juvenil. De modo que la titulación mínima podrá obtenerse mediante la instrucción profesional en el empleo.

Las titulaciones profesionales constituyen un elemento fundamental para garantizar la administración imparcial y eficaz de la justicia de menores. Por consiguiente, es necesario mejorar los sistemas de contratación, ascenso y capacitación profesional del personal y dotarlo de los medios necesarios para el desempeño correcto de sus funciones.

Para lograr la imparcialidad de la administración de la justicia de menores debe evitarse todo género de discriminación por razones políticas, sociales, sexuales, raciales, religiosas, culturales o de otra índole en la selección, contratación y ascenso del personal encargado de la justicia de menores. Así lo reco-

mendó el Sexto Congreso. Por otra parte, el Sexto Congreso hizo un llamamiento a los Estados Miembros para que garantizaran el tratamiento justo y equitativo de las mujeres como miembros del personal encargado de administrar la justicia penal y recomendó que se adoptaran medidas especiales para contratar, dar capacitación y facilitar el ascenso de personal femenino en la administración de la justicia de menores.

#### ***Cuarta parte***

#### ***Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios***

### ***23. Ejecución efectiva de la resolución***

23.1 Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen.

23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.

#### ***Comentario***

En los casos de menores, más que en los de adultos, las resoluciones tienden a influir en la vida del menor durante largos períodos de tiempo. De ahí la importancia de que la autoridad competente o un órgano independiente (junta de libertad bajo palabra, autoridad encargada de supervisar la libertad vigilada, institución de bienestar juvenil u otras autoridades) con calificaciones iguales a las de la autoridad competente que conoció del caso originalmente, supervisen la ejecución de la sentencia. La creación del cargo de juez de la ejecución de penas en algunos países obedece a este propósito.

La composición, los poderes y las funciones de la autoridad deben ser flexibles; en la regla 23 se describen en general con objeto de facilitar su amplia aceptación.

### ***24. Prestación de asistencia***

24.1 Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación.

#### ***Comentario***

La consideración fundamental es la promoción del bienestar del menor. Por tanto, la regla 24 subraya la importancia de facilitar instalaciones, servicios y otra asistencia necesaria que redunde en los mejores intereses del menor durante todo el proceso de rehabilitación.

### ***25. Movilización de voluntarios y otros servicios de carácter comunitario***

25.1 Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar.

#### ***Comentario***

Esta regla refleja la necesidad de que todas las actividades relacionadas con los delincuentes menores estén orientadas a la rehabilitación. La cooperación de la comunidad es indispensable para seguir eficazmente las directrices de la autoridad competente. Los voluntarios y los servicios de carácter voluntario, en particular, resultan una fuente de actividades útiles, en gran medida no utilizada actualmente. En algunos casos, la cooperación de antiguos delincuentes (incluidos antiguos toxicómanos) puede ser extremadamente valiosa.

La regla 25 deriva de los principios estipulados en las reglas 1.1 a 1.6 y sigue las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### ***Quinta parte***

#### ***Tratamiento en establecimientos penitenciarios***

### ***26. Objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios***

26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un estable-

cimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.

26.4 La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.

26.6 Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

### *Comentario*

Los objetivos del tratamiento en establecimientos, tal como se enuncian en las reglas 26.1 y 26.2, serían aceptables para cualquier sistema o cultura. No obstante, dichos objetivos no se han alcanzado en todos los lugares y aún queda mucho por hacer en este sentido.

La asistencia médica y psicológica, en particular, es extremadamente importante para los toxicómanos confinados en establecimientos, y para los jóvenes violentos y enfermos mentales.

Evitar las influencias negativas ejercidas por delincuentes adultos y proteger el bienestar del menor en un ambiente penitenciario, como se estipula en la regla 26.3, está en armonía con los principios rectores básicos de las Reglas establecidos por el Sexto Congreso en su resolución 4. Esta regla no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla. (Véase también la regla 13.4)

La regla 26.4 obedece a que las delincuentes suelen recibir menos atención que los delincuentes, como indicó el Sexto Congreso. En particular, la resolución 9 del Sexto Congreso pide que se dé un tratamiento equitativo a la delincuente en todas las etapas del proceso de justicia penal y que se preste especial atención a sus problemas y necesidades particulares mientras esté confinada. Además, esta regla debería también considerarse teniendo en cuenta la Declaración de Caracas del Sexto Congreso que, entre otras cosas, pide un tratamiento igual en la administración de justicia penal, y la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El derecho de acceso (regla 26.5) dimana de las disposiciones de las reglas 7.1, 10.1, 15.2 y 18.2. La cooperación entre ministerios y entre departamentos (regla 26.6) es de particular importancia para mejorar en términos generales la calidad del tratamiento y la capacitación en los establecimientos penitenciarios.

### ***27. Aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas***

27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.

27.2 Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.

#### ***Comentario***

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos figuran entre los primeros instrumentos de ese tipo promulgados por las Naciones Unidas. En general se reconoce que dichas Reglas han tenido consecuencias a escala mundial. Pese a que hay países en los que su aplicación es más una aspiración que una realidad, esas Reglas siguen ejerciendo una importante influencia en la administración humanitaria y equitativa de los establecimientos correccionales.

Algunos principios fundamentales relativos a los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios están recogidos ya en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (cuartos destinados al alojamiento, características arquitectónicas de los locales, camas, ropas, quejas y peticiones, contactos con el mundo exterior, alimentación, atención médica, servicios religiosos, separación por edades, personal, trabajo, etc.), así como los relativos a las medidas punitivas, disciplinarias y de coerción aplicables a los delincuentes peligrosos. Sería inoportuno modificar dichas Reglas mínimas en función de las características especiales que han de tener los establecimientos penitenciarios de menores dentro del ámbito de las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores.

La regla 27 se centra en los requisitos necesarios aplicables a un menor confinado en un establecimiento penitenciario (regla 27.1), así como en las diversas necesidades específicas a su edad, sexo y personalidad (regla 27.2). Por consiguiente, los objetivos y el contenido de la regla están relacionados con las disposiciones pertinentes de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.



## **28. Frecuente y pronta concesión de la libertad condicional**

28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

### **Comentario**

La facultad para conceder la libertad condicional puede conferirse a la autoridad que se menciona en la regla 14.1 o a una autoridad distinta. De ahí que en el presente caso proceda hablar de "correspondiente" y no de autoridad "competente".

Cuando las circunstancias lo permitan, se deberá optar por conceder la libertad condicional en lugar de dejar que el menor cumpla toda la pena.

Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario. Al igual que la libertad vigilada, la libertad condicional podrá supeditarse al cumplimiento satisfactorio de los requisitos especificados por las autoridades pertinentes durante un período de tiempo estipulado en la orden, por ejemplo, el relativo al "buen comportamiento" del delincuente, la participación en programas comunitarios, su residencia en establecimientos de transición, etc.

Cuando se conceda la libertad condicional a un delincuente se deberá designar a un agente de libertad vigilada o a otro funcionario para que supervise su comportamiento y le preste asistencia (en particular si aún no se ha implantado el régimen de libertad vigilada), y estimular el apoyo de la comunidad.

## **29. Sistemas intermedios**

29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.

### **Comentario**

No hace falta subrayar la importancia de la asistencia postcarcelaria. La presente regla hace hincapié en la necesidad de establecer una red de mecanismos intermedios.

Esta regla recalca también la necesidad de una gama de instalaciones y servicios destinados a satisfacer las necesidades del joven delincuente que vuelve a la comunidad y a facilitar asesoramiento y apoyo estructural como un paso importante hacia la buena reintegración en la sociedad.

**Sexta parte**

***Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas***

***30. La investigación como base de la planificación y de la formulación y la evaluación de políticas***

30.1 Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sean efectivas.

30.2 Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia.

30.3 Se procurará establecer con carácter regular un mecanismo de evaluación e investigación en el sistema de administración de justicia de menores y recopilar y analizar los datos y la información pertinentes con miras a la debida evaluación y perfeccionamiento ulterior de dicho sistema.

30.4 La prestación de servicios en la administración de justicia de menores se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional.

***Comentario***

La utilización de la investigación como base de una política racional de justicia de menores se ha reconocido ampliamente que constituye un importante mecanismo para lograr que las medidas prácticas tengan en cuenta la evolución y el mejoramiento continuos del sistema de justicia de menores. En la esfera de la delincuencia de menores es especialmente importante la influencia recíproca entre la investigación y las políticas. Debido a los cambios rápidos y a menudo espectaculares del estilo de vida de la juventud y de las formas y dimensiones de la criminalidad de menores, la respuesta de la sociedad y la justicia a la criminalidad y a la delincuencia de menores pronto quedan anticuadas e inadecuadas.

Por consiguiente, la regla 30 establece criterios para integrar la investigación en el proceso de formulación y aplicación de políticas en la administra-

ción de justicia de menores. La regla subraya en particular la necesidad de una revisión y evaluación regulares de los actuales programas y medidas y de una planificación en el contexto más amplio de los objetivos globales de desarrollo.

La evaluación constante de las necesidades del menor, así como de las tendencias y problemas de la delincuencia, es un requisito previo para perfeccionar los métodos de formulación de políticas adecuadas y establecer intervenciones apropiadas estructuradas y no estructuradas. En este contexto, la investigación por personas y órganos independientes debería recibir el respaldo de agencias competentes, y para ello podrá ser útil recabar y tener en cuenta las opiniones del propio menor, no sólo de aquellos que están en contacto con el sistema.

El proceso de planificación debe subrayar en particular un sistema más eficaz y equitativo de suministro de los servicios necesarios. Para ello debería efectuarse una evaluación detallada y regular de la amplia gama de necesidades y problemas particulares del menor y una determinación precisa de las prioridades. A este respecto, debería también coordinarse el empleo de los recursos existentes, en particular las medidas sustitutorias y el apoyo de la comunidad que servirían para elaborar determinados procedimientos encaminados a aplicar y supervisar los programas establecidos.

## DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

(DIRECTRICES DE RIAD)

Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990

### *I. Principios fundamentales*

1. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no crimínicas.

2. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.

3. A los efectos de la interpretación de las presentes Directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.

4. En la aplicación de las presentes Directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.

5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir:

a) La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales;

b) La formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien;

c) Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes;

d) La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes;

- e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta;
- f) La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de "extraviado", "delincuente" o "predelincente" a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.
6. Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.

## *II. Alcance de las Directrices*

7. Las presentes Directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>5</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>33</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>33</sup>, la Declaración de los Derechos del Niño<sup>85</sup>, y la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>52</sup>, y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)<sup>82</sup>, así como de otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los menores y jóvenes.
8. Las presentes Directrices deberán igualmente aplicarse en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados Miembros.

## *III. Prevención general*

9. Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que, entre otras cosas, comprendan:
- a) Análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles;
  - b) Funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas;
  - c) Mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales;
  - d) Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación;
  - e) Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil;

- f) Participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas;
- g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de aplicación de la ley en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes.
- h) Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas;
- i) Personal especializado en todos los niveles.

#### *IV. Procesos de socialización*

10. Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.

##### *A. La familia*

- 11. Toda sociedad deberá asignar elevada prioridad a las necesidades y el bienestar de la familia y de todos sus miembros.
- 12. Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive de guarderías.
- 13. Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.
- 14. Cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar,

entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el "desplazamiento" de un lugar a otro.

15. Deberá prestarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados. Como tales cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y crianza tradicionales de los hijos, a menudo como resultado de conflictos culturales o relacionados con el papel del padre o de la madre, será necesario elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños.

16. Se deberán adoptar medidas y elaborar programas para dar a las familias la oportunidad de aprender las funciones y obligaciones de los padres en relación con el desarrollo y el cuidado de sus hijos, para lo cual se fomentarán relaciones positivas entre padres e hijos, se hará que los padres cobren conciencia de los problemas de los niños y los jóvenes y se fomentará la participación de los jóvenes en las actividades familiares y comunitarias.

17. Los gobiernos deberán adoptar medidas para fomentar la unión y la armonía en la familia y desalentar la separación de los hijos de sus padres, salvo cuando circunstancias que afecten al bienestar y al futuro de los hijos no dejen otra opción viable.

18. Es importante insistir en la función socializadora de la familia y de la familia extensa; es igualmente importante reconocer el papel futuro, las responsabilidades, la participación y la colaboración de los jóvenes en la sociedad.

19. Al garantizar el derecho de los niños a una socialización adecuada, los gobiernos y otras instituciones deben basarse en los organismos sociales y jurídicos existentes pero, cuando las instituciones y costumbres tradicionales resulten insuficientes, deberán también prever y permitir medidas innovadoras.

## ***B. La educación***

20. Los gobiernos tienen la obligación de dar a todos los jóvenes acceso a la enseñanza pública.

21. Los sistemas de educación, además de sus posibilidades de formación académica y profesional, deberán dedicar especial atención a:

a) Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales;

- b) Fomentar y desarrollar en todo lo posible la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de los jóvenes;
  - c) Lograr que los jóvenes participen activa y eficazmente en el proceso educativo en lugar de ser meros objetos pasivos de dicho proceso;
  - d) Desarrollar actividades que fomenten un sentimiento de identidad y pertenencia a la escuela y la comunidad;
  - e) Alentar a los jóvenes a comprender y respetar opiniones y puntos de vista diversos, así como las diferencias culturales y de otra índole;
  - f) Suministrar información y orientación en lo que se refiere a la formación profesional, las oportunidades de empleo y posibilidades de carrera;
  - g) Proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico;
  - h) Evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales.
22. Los sistemas de educación deberán tratar de trabajar en cooperación con los padres, las organizaciones comunitarias y los organismos que se ocupan de las actividades de los jóvenes.
23. Deberá darse información a los jóvenes y a sus familias sobre la ley y sus derechos y obligaciones con respecto a la ley, así como sobre el sistema de valores universales, incluidos los instrumentos de las Naciones Unidas.
24. Los sistemas de educación deberán cuidar y atender de manera especial a los jóvenes que se encuentren en situación de riesgo social. Deberán prepararse y utilizarse plenamente programas de prevención y materiales didácticos, planes de estudios, criterios e instrumentos especializados.
25. Deberá prestarse especial atención a la adopción de políticas y estrategias generales de prevención del uso indebido, por los jóvenes, del alcohol, las drogas y otras sustancias. Deberá darse formación y dotarse de medios a maestros y otros profesionales a fin de prevenir y resolver estos problemas. Deberá darse a los estudiantes información sobre el empleo y el uso indebido de drogas, incluido el alcohol.
26. Las escuelas deberán servir de centros de información y consulta para prestar atención médica, asesoramiento y otros servicios a los jóvenes, sobre todo a los que están especialmente necesitados y son objeto de malos tratos, abandono, victimización y explotación.
27. Se aplicarán diversos programas educativos para lograr que los maestros, otros adultos y los estudiantes comprendan los problemas, necesidades y preocupaciones de los jóvenes, especialmente de aquellos que pertenecen a grupos más necesitados, menos favorecidos, a grupos de bajos ingresos y a minorías étnicas u otros grupos minoritarios.
28. Los sistemas escolares deberán tratar de alcanzar y promover los niveles profesionales y educativos más elevados en lo que respecta a programas de estudio, métodos y criterios didácticos y de aprendizaje,



38. Los organismos gubernamentales deberán asumir especialmente la responsabilidad del cuidado de los niños sin hogar o los niños de la calle y de proporcionarles los servicios que necesiten. Deberá hacerse fácilmente accesible a los jóvenes la información acerca de servicios locales, alojamiento, empleo y otras formas y fuentes de ayuda.

39. Deberá organizarse una gran variedad de instalaciones y servicios recreativos de especial interés para los jóvenes, a los que éstos tengan fácil acceso.

#### ***D. Los medios de comunicación***

40. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales.

41. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que den a conocer la contribución positiva de los jóvenes a la sociedad.

42. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que difundan información relativa a la existencia en la sociedad de servicios, instalaciones y oportunidades destinados a los jóvenes.

43. Deberá instarse a los medios de comunicación en general, y a la televisión y al cine en particular, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes y den una imagen desfavorable de la violencia y la explotación, eviten presentaciones degradantes especialmente de los niños, de la mujer y de las relaciones interpersonales y fomenten los principios y modelos de carácter igualitario.

44. Los medios de comunicación deberán percatarse de la importancia de su función y su responsabilidad sociales, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas con el uso indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes. Deberán utilizar su poder para prevenir el uso indebido de drogas mediante mensajes coherentes con un criterio equilibrado. Deberán fomentar campañas eficaces de lucha contra las drogas en todos los niveles.

#### ***V. Política social***

45. Los organismos gubernamentales deberán asignar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos.

38. Los organismos gubernamentales deberán asumir especialmente la responsabilidad del cuidado de los niños sin hogar o los niños de la calle y de proporcionarles los servicios que necesiten. Deberá hacerse fácilmente accesible a los jóvenes la información acerca de servicios locales, alojamiento, empleo y otras formas y fuentes de ayuda.

39. Deberá organizarse una gran variedad de instalaciones y servicios recreativos de especial interés para los jóvenes, a los que éstos tengan fácil acceso.

#### ***D. Los medios de comunicación***

40. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales.

41. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que den a conocer la contribución positiva de los jóvenes a la sociedad.

42. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que difundan información relativa a la existencia en la sociedad de servicios, instalaciones y oportunidades destinados a los jóvenes.

43. Deberá instarse a los medios de comunicación en general, y a la televisión y al cine en particular, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes y den una imagen desfavorable de la violencia y la explotación, eviten presentaciones degradantes especialmente de los niños, de la mujer y de las relaciones interpersonales y fomenten los principios y modelos de carácter igualitario.

44. Los medios de comunicación deberán percatarse de la importancia de su función y su responsabilidad sociales, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas con el uso indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes. Deberán utilizar su poder para prevenir el uso indebido de drogas mediante mensajes coherentes con un criterio equilibrado. Deberán fomentar campañas eficaces de lucha contra las drogas en todos los niveles.

#### ***V. Política social***

45. Los organismos gubernamentales deberán asignar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos.

46. Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de esta índole deberán definirse estrictamente y limitarse a las situaciones siguientes: a) cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores; b) cuando el niño o joven haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los padres o tutores; c) cuando el niño o joven haya sido descuidado, abandonado o explotado por los padres o tutores; d) cuando el niño o joven se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores; y e) cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o el joven mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución.

47. Los organismos gubernamentales deberán dar a los jóvenes oportunidad de continuar su educación a jornada completa, financiada por el Estado cuando los padres o tutores no los puedan mantener, y de adquirir experiencia profesional.

48. Los programas de prevención de la delincuencia deberán planificarse y ejecutarse sobre la base de conclusiones fiables que sean resultado de una investigación científica, y periódicamente deberán ser supervisados, evaluados y readaptados en consonancia con esas conclusiones.

49. Deberá difundirse entre la comunidad profesional y el público en general información científica acerca del tipo de comportamiento o de situación que pueda resultar en la victimización de los jóvenes, en daños y malos tratos físicos y psicológicos contra ellos o en su explotación.

50. La participación en todos los planes y programas deberá ser, en general, voluntaria. Los propios jóvenes deberán intervenir en su formulación, desarrollo y ejecución.

51. Los gobiernos deberán comenzar a estudiar o seguir estudiando, formulando y aplicando políticas, medidas y estrategias dentro y fuera del sistema de justicia penal para prevenir la violencia en el hogar contra los jóvenes o que los afecte, y garantizar un trato justo a las víctimas de ese tipo de violencia.

## **VI. Legislación y administración de la justicia de menores**

52. Los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.

53. Deberán promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes, así como su utilización para actividades delictivas.

54. Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución.

55. Deberán aprobarse y aplicarse leyes para limitar y controlar el acceso de los niños y jóvenes a las armas de cualquier tipo.

56. A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

57. Debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisaría además la aplicación de las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad. El mediador u otro órgano publicaría periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de aplicación. Se deberían establecer también servicios de defensa jurídica del niño.

58. Deberá capacitarse personal de ambos sexos, encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.

59. Deberán promulgarse y aplicarse estrictamente leyes para proteger a los niños y a los jóvenes del uso indebido de drogas y de los traficantes de droga.

## ***VII. Investigación, formulación de normas y coordinación***

60. Se procurará fomentar la interacción y coordinación, con carácter multidisciplinario e intradisciplinario, de los organismos y servicios económicos, sociales, educativos y de salud con el sistema de justicia, los organismos dedicados a los jóvenes, a la comunidad y al desarrollo y otras instituciones pertinentes, y deberán establecerse los mecanismos apropiados a tal efecto.

61. Deberá intensificarse, en los planos nacional, regional e internacional, el intercambio de información, experiencia y conocimientos técnicos obtenidos gracias a los proyectos, programas, prácticas e iniciativas relacionadas con la delincuencia juvenil, la prevención de la delincuencia y la justicia de menores.

62. Deberá promoverse e intensificarse la cooperación regional e internacional en asuntos relativos a la delincuencia juvenil, la prevención de

la delincuencia juvenil y la justicia de menores, con la participación de profesionales, expertos y autoridades.

63. Todos los gobiernos, el sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones interesadas deberán apoyar firmemente la cooperación técnica y científica en asuntos prácticos relacionados con la formulación de normas, en particular en los proyectos experimentales, de capacitación y demostración, sobre cuestiones concretas relativas a la prevención de la delincuencia juvenil y de delitos cometidos por jóvenes.

64. Deberá alentarse la colaboración en las actividades de investigación científica sobre las modalidades eficaces de prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes y difundirse ampliamente y evaluarse sus conclusiones.

65. Los órganos, institutos, organismos y oficinas competentes de las Naciones Unidas deberán mantener una estrecha colaboración y coordinación en distintas cuestiones relacionadas con los niños, la justicia de menores y la prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes.

66. Sobre la base de las presentes Directrices, la Secretaría de las Naciones Unidas, en cooperación con las instituciones interesadas, deberá desempeñar un papel activo de la investigación, colaboración científica, formulación de opciones de política, y en el examen y supervisión de su aplicación, y servir de fuente de información fidedigna acerca de modalidades eficaces para la prevención de la delincuencia.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos  
Ginebra, Suiza



**TERCERA PARTE:**

**JURISPRUDENCIA NACIONAL**





**JURISPRUDENCIA DICTADA EN LA  
JURISDICCION DE LA NIÑEZ Y DE LA  
ADOLESCENCIA (MATERIA CIVIL)**



**ACUERDO Y SENTENCIA N° 30/2000 (Corte Suprema de Justicia)**

**FILIACIÓN:** *Procedimiento para la filiación*

La acción de filiación y la prestación de alimentos son acciones diferentes y no pueden ser acumulados en un mismo proceso. (Voto de la mayoría)

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:** *Admisibilidad y procedencia*

No corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad cuando la recurrente utiliza argumentos que ya fueron analizados en las instancias anteriores, pues como se tiene dicho en numerosos fallos el carácter excepcional de la acción de inconstitucionalidad, impide a esta Corte realizar un nuevo análisis de las cuestiones ya propuestas, en atención a que no es un Tribunal de Tercera Instancia. (Voto de la mayoría)

**ALIMENTOS:** *Proceso*

La prestación de alimentos puede hacerse efectiva en forma retroactiva al momento de la demanda de filiación. (Voto en disidencia del ministro Sapena Brugada)

**ALIMENTOS:** *Proceso. Cuota de alimentos*

Si bien el derecho a reclamar alimentos se apoya en el emplazamiento en el estado de hijo, como una de las tantas acciones de ejercicio de estado, dado el carácter impostergable de las necesidades que los alimentos atienden, cabe otorgar alimentos, con carácter provisional, a quien, a falta de reconocimiento voluntario por parte del progenitor, ha demandado a éste por reclamación de filiación y el vínculo de filiación invocando surge prima facie verosímil. De no aceptarse este criterio, se condenaría al menor al más absoluto abandono, y tal vez a la muerte, si la madre y los parientes de ésta carecen de recursos para atender a sus necesidades. (Voto en disidencia del ministro Sapena Brugada).

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD  
EN EL JUICIO: "V.A.G. S/ FILIACION".  
AÑO: 1998 – N° 600**

**ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: TREINTA**

En Asunción del Paraguay, a los veinte y dos días del mes de febrero del año dos mil, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justi-

cia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor, CARLOS FERNÁNDEZ GADEA Presidente y Ministros, Doctores LUIS LEZCANO CLAUDE y RAUL SAPENA BRUGADA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "V.A.G. S/ FILIACION", a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Abog. Clara Rosa Gagliardone.

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

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?.

A la cuestión planteada el Doctor FERNANDEZ GADEA dijo: "Se promueve acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 53 dictado por el Tribunal de Apelación del Menor de fecha 9 de julio de 1998, en la parte que confirma la S.D. N° 237 de fecha 24 de octubre de 1997 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de lo Tutelar del Menor del Quinto Turno. La resolución dictada en primera instancia en su apartado 3ro. Resolvió declarar que el menor tiene derecho a alimentos y que estos resultarán conforme lo establece el Art. 283 del Código del Menor, a partir del título en cuya virtud lo piden.

Sostiene la accionante que se ha quebrantado los principios consagrados en los Arts. 53, 54 y 55 de la Constitución Nacional.

Traído a la vista los autos principales se comprueba que la accionante ha promovida en la instancia respectiva acción de reconocimiento de filiación, solicitando que se tenga presente que la pensión alimentaria corre desde el momento de la instauración de esta demanda y a las resultas del juicio de reconocimiento de filiación. En ambas instancias la petición fue desestimada en atención a lo dispuesto en el Art. 283 del Código del Menor.

Los Juzgadores de las instancias anteriores han aplicado correctamente la ley y han realizado una correcta valoración de los hechos. No existe pues, violación alguna de normas constitucionales.

No obstante lo expuesto es necesario señalar que la acción de filiación y la prestación de alimentos son acciones diferentes y no pueden ser acumulados en un mismo proceso.

Finalmente cabe agregar a lo que se ha expresado precedentemente que la recurrente utiliza argumentos que ya fueron analizados en las instancias anteriores. Como se tiene dicho en numerosos fallos el carácter excepcional de la acción de inconstitucionalidad, impide a esta Corte realizar un nuevo análisis de las cuestiones ya propuestas, en atención a que no es un Tribunal de Tercera Instancia.

En conclusión, no observándose alguna violación de derechos, principios o garantías constitucionales, corresponde rechazar la acción intentada por improcedente. Así voto.

OPINION EN DISIDENCIA DEL DR. SAPENA BRUGADA: Se presentó ante esta Corte Abog. Clara Rosa Gagliardone R. en representación de M.G. y solicitó la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad

del Acuerdo y Sentencia N° 53 de fecha 9 de julio de 1998 dictado por el Tribunal de Apelación del Menor. La sentencia impugnada por esta vía decidió confirmar la S.D. N° 237 de fecha 24 de octubre de 1997 dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del Quinto Turno que resolvió hacer lugar a la demanda por reconocimiento de filiación, estableciendo que el cobro de alimentos debe hacerse exigible a partir de la aplicación del art. 283, última parte del Código del Menor. La accionante solicitó en el punto cuarto del petitorio al inicio del juicio de filiación la pensión alimentaria, y ésta le fue negada tanto en primera como en segunda instancia. La cuestión que se plantea ahora ante esta Corte, por la vía de la inconstitucionalidad, es discernir si el cobro de alimentos puede hacerse efectivo en forma retroactiva al momento del inicio del juicio de filiación o a partir de la sentencia que otorga el vínculo legal, es decir da el título justificativo de la obligación como lo exige el art. 283 del Código del Menor. El tratamiento constitucional del tema está en estrecha vinculación con los artículos constitucionales 53: *“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar, de amparar ...”*, art. 54 *“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 ... Los derechos del niño en caso de conflicto tienen carácter prevaleciente ...”* art. 55 *“La maternidad y paternidad responsables serán protegidos por el Estado...”*. Por otra parte, de conformidad al art. 137 de la Constitución, los tratados internacionales tienen prelación sobre las demás leyes, y el Paraguay ha ratificado la “Convención sobre los Derechos del Niño” incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 57/90. Esta Convención establece en su art. 3: *“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”*. Atendiendo a estas normativas constitucionales y legales, considero que la prestación de alimentos puede hacerse efectiva en forma retroactiva al momento de la demanda de filiación. Además como señala Gustavo Bossert en su obra “Alimentos”, pg. 190: *“Si bien el derecho a reclamar alimentos se apoya en el emplazamiento en el estado de hijo, como una de las tantas acciones de ejercicio de estado, dado el carácter impostergable de las necesidades que los alimentos atienden, cabe otorgar alimentos, con carácter provisional, a quien, a falta de reconocimiento voluntario por parte del progenitor, ha demandado a éste por reclamación de filiación y el vínculo de filiación invocando surge prima facie verosimil. De no aceptarse este criterio, se condenaría al menor al más absoluto abandono, y tal vez a la muerte, si la madre y los parientes de ésta carecen de recursos para atender a sus necesidades”*. Por lo tanto, atento a todas las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar a la acción intentada.

A su turno el Doctor LEZCANO CLAUDE, manifiesta que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor FERNANDEZ GADEA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NUMERO: 30

Asunción, 22 de febrero de 2000

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad intentada.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Carlos Fernández Gadea, Luis Lezcano Claude, Raúl Sapena Brugada

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 201/2001 (Corte Suprema de Justicia)**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:** *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad es procedente cuando el pedido que excitó al órgano jurisdiccional fue la reconstrucción de un expediente para un posterior pedido de adopción, si el juez además de no resolver la cuestión sometida a su conocimiento se expidió sobre el pedido de adopción sin siquiera examinar los documentos adjuntados al pedido, trasgrediendo el principio de congruencia y el derecho a la defensa en juicio consagrada en la Constitución Nacional.

**ADOPCIÓN:** *Legislación Aplicable en la adopción*

Demostrada la existencia de un juicio de adopción iniciado antes de la vigencia de la Ley N° 678/95 queda exceptuado de la aplicación de la Ley N° 1136/97, de no ser así, la sentencia es violatoria del texto de la Ley y en consecuencia de lo dispuesto en el artículo 256 de la Constitución Nacional.

**EXPEDIENTE:** *Reconstitución de expediente*

Habiéndose agregado una serie de instrumentos públicos, que demuestren la existencia de un juicio anterior, que no fueron argüidos de falsedad, éstos hacen plena fe para la reconstrucción de un expediente, pudiéndose prescindir del informe de la Actuaría y de la Jefa de Estadística.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “L. C. R. S/ ADOPCIÓN SIMPLE”. AÑO 2.000 – N° 164.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS UNO**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ocho días del mes de mayo del año dos mil uno, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores RAÚL SAPENA BRUGADA, Presidente, CARLOS FERNÁNDEZ GADEA y LUIS LEZCANO CLAUDE, por ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: L. C. R. S/ ADOPCIÓN SIMPLE”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Abog. Estela E. Sánchez Dávalos.

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

**CUESTIÓN:**

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor SAPENA BRUGADA dijo:

1. La Ab. Estela E. Sánchez Dávalos, en representación de la ciudadana norteamericana M. F. T., promueve acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 159 de fecha 14 de junio de 1.999 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del Primer Turno en los autos caratulados “L. C. R. s/ Adopción Simple”, y contra el Acuerdo y Sentencia N° 82 de fecha 27 de agosto de 1999 dictado por el Tribunal de Apelación de Menores en los mismos autos.

2. La accionante manifiesta que en fecha 3 de noviembre de 1.997 se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del Primer Turno “a fin de continuar los trámites de la adopción simple de la menor L. C. R. iniciada en el año 1995, por otro profesional Abogado, y al ser informada que no se ha podido ubicar el mencionado expediente...” solicitó “...una serie de diligencias a fin de RECONSTITUIR los mencionados autos. Para que posterior a ello pudiera ser beneficiada con lo establecido en la Ley 1136/97, art. 3 de las disposiciones transitorias...” (fs. 33). Dicho artículo de la Ley de Adopciones reza: “Quedan exceptuados de la presente ley los juicios de adopción internacional iniciados antes de la vigencia de la Ley N° 678/95, cuyos trámites se encuentren pendientes de resolución en las instancias del Poder Judicial. Se exceptúan también, los juicios de adopción internacional de niños que ya tienen un vínculo afectivo estrecho y comprobado con los padres adoptantes, establecido durante un juicio de adopción anterior anulado...”.

3. Asimismo, la peticionante alega que la sentencia de Primera Instancia denegó la adopción simple, y por lo tanto, la misma es arbitraria al decidir sobre cuestiones no planteadas y no sobre cuestiones planteadas. Vale decir, según la accionante, la Jueza de Primera Instancia debería haberse pronunciado

sobre el pedido de reconstitución y no sobre el pedido de adopción simple (fs. 35).

4. En este sentido, la misma insiste en que el Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelación que confirmó la sentencia recurrida, cometió la misma arbitrariedad al no decidir sobre la cuestión planteada. Además, según la accionante, en segunda instancia el Tribunal declaró la no existencia de razones legales para continuar con la adopción por no haberse probado la existencia de un vínculo anterior, lo cual se apartaría de la petición inicial de la accionante de intentar primeramente reconstituir el expediente (fs.37).

5. La peticionante sostiene así que la inconstitucionalidad que motiva la presente consiste en “la denegación de justicia, es decir la violación de la garantía de la defensa en juicio...” como también lo prescripto en los artículos 16, 17 inc. 8, 54 última parte y 256 de la Constitución Nacional. Agrega que con la terminación del juicio se priva a su parte de probar el vínculo afectivo estrecho entre adoptante y adoptada.

6. De los antecedentes traídos a la vista resulta que la jueza de primera instancia en el Considerando de la sentencia constató “que el juicio anterior no se encuentra registrado, según el informe de la Actuaría y de la jefa de la Sección Estadística (fs. 26-34 y 44) vale decir que nos encontramos ante un juicio que no existe” (sic) (fs. 82), y que por lo tanto, concluye la jueza, “en el presente caso, no nos hallamos ante una excepción a la prohibición a proseguir con una adopción internacional” (fs. 82). De esta forma, la jueza consideró que la primera parte del art. 3 de las disposiciones transitorias de la Ley 1136/97 no es aplicable al caso en cuestión. Asimismo, la magistrada prosiguió y negó que la segunda parte del artículo citado pueda ser aplicado al caso, ya que “ni puede considerarse que haya existido juicio anterior anulado, sino que simplemente no existió juicio anterior tal como lo señalamos precedentemente” (fs. 83). Sobre la base de estas consideraciones, la Jueza desestimó “el pedido formulado por la Dra. Estela Sánchez, de continuar con el presente juicio de adopción internacional” y resolvió: “1) Declarar la no existencia de razones legales para considerar, como que a la presente solicitud de adopción internacional, pueda ser incursado dentro de los casos de excepción prevista al art. 3 de las disposiciones transitorias de la ley N° 1136/97 y en consecuencia. 2) Disponer el finiquito y archivamiento de las actuaciones cumplidas y ordenar la internación de la menor L. C. R. en el Hogar Nacional del Menor, con notificación al Centro de Adopciones, todo una vez adquirida firmeza de la presente resolución”.

7. La presente acción debe prosperar.

Nos encontramos ante una sentencia que se separa claramente del texto de la ley violando en consecuencia el art. 256 de la Constitución. La sentencia así dictada es inconstitucional. En efecto, la primera parte del art. 3 de las disposiciones transitorias de la Ley 1136/97, transcrita más arriba, prescribe que los juicios de adopción internacional iniciados antes de la vigencia de la Ley N° 678/95 quedan exceptuados de la aplicación de la Ley 1136/97, y en el caso de marras, quedó demostrada la existencia del juicio anterior, al contrario de lo que erradamente sostuvo la jueza en el Considerando de la sentencia. Por lo



tanto, corresponde aplicar al caso en cuestión el citado artículo, y así reparar el apartamiento de la disposición legal que realizó la magistrada. Efectivamente, se encuentran agregados a autos una serie de instrumentos públicos que demuestran la existencia del juicio anterior alegado por la accionante. Dichos instrumentos hacen plena fe en juicio y no fueron argüidos de falsedad. Por ejemplo, el oficio de fecha 4 de diciembre de 1.995 dirigido al Director del Departamento de Identificaciones de la Policía Nacional firmado y sellado por la entonces Jueza del Menor Sonia María de Miller y por el Secretario Francisco R. Battilana G. Otro oficio que consta en el expediente es el de fs. 47 dirigido al Director del Registro Civil de las Personas de fecha 28 de febrero de 1996 enviado por el Ministerio de Justicia y Trabajo.

Por otro lado, del hecho “que el juicio anterior no se encuentra registrado, según el informe de la Actuaria y de la jefa de la Sección Estadística (fs. 26- 34 y 44).” no se puede concluir en forma aislada que “..nos encontramos ante un juicio que no existe” (sic) puesto que se dejan de lado pruebas que indican lo contrario. Más bien, se puede concluir que el citado juicio no fue registrado en debida forma, por motivos que se desconocen y cuya averiguación no fue objeto del presente juicio. Por tanto, constituye una especulación desacertada afirmar “y con la grave presunción de que no hubo actuación alguna, sino que se realizó en fraude a la ley”.

De las constancias de autos surge que la primera medida que debió ser tomada por la jueza fue resolver sobre el pedido de reconstitución. La misma en su sentencia no hace referencia a este punto, sin embargo a lo largo del juicio la misma proveyó una serie de diligencias tendientes a la reconstitución. Así, por ejemplo, por proveído de fecha 5 de mayo de 1.998 intimó a las partes para que presenten copias de los escritos, documentos y diligencias que se encontraran en su poder (fs.26). Posteriormente, por proveído de fecha 20 de octubre de 1998 (fs. 53) ordenó una serie de diligencias solicitadas por la accionante propias de la reconstitución de un juicio. Sin embargo, a la hora de dictar sentencia se deja de lado el pedido de reconstitución del expediente y directamente se pasa a resolver el fondo de la cuestión. Se transgrede de esta forma el principio de congruencia que debe impregnar a todo fallo judicial. En este sentido “...entendemos que la congruencia es la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima. Es menester destacar que el respeto a la congruencia reclama que todas las pretensiones deducidas por la accionante, como la totalidad de las cuestiones llevadas a la controversia por la demandada deben ser ponderadas y resueltas por el juzgador” (EL PROCESO CIVIL, Principios y Fundamentos”, Jorge W. Peyrano, Edit. Astrea, Ed. 1978, Bs. As. Pag. 63/64).

En el mismo sentido, el Acuerdo y Sentencia N° 82 de fecha 27 de agosto de 1999 dictado por el Tribunal de Apelación de Menores comete los mismos vicios de la Sentencia de Primera Instancia. El caso es subsumido erradamente bajo la segunda parte del artículo 3 citado más arriba cuando que al caso en estudio se debe aplicar la primera parte del mencionado artículo 3 como se

sostuvo precedentemente. Por lo tanto, también el Acuerdo y Sentencia N° 82 concluye y resuelve el caso violando los derechos constitucionales alegados por la accionante.

Sumadas a estas consideraciones, como el caso de marras es referente a una adopción internacional, se debe tener en cuenta a la hora de resolver el interés superior del niño/a. En efecto, la situación planteada por la accionante es de particular consideración. Nos encontramos ante una menor que se encuentra viviendo fuera del seno de una familia contando ya con cinco años. Las tomas fotográficas adjuntadas al expediente, desde que la niña tuvo dos meses de edad hasta otras más recientes, revelan que en efecto sobre la misma ha existido un interés particular desde hace varios años. Actualmente la menor cuenta con cinco años. Es de hacer notar que su edad actual es en la práctica un impedimento para que la misma sea adoptada. Por lo general, los adoptantes prefieren niños pequeños, de meses. En estas condiciones, merece especial atención por parte de quienes deberán entender, en estos autos, la realidad de la menor que necesita cuanto antes (conforme a los numerosos dictámenes psicológicos de autos) de un hogar establece donde vivir. La ley N° 57/90 que ratifica la Convención sobre los Derechos del Menor establece en su Artículo 3: "1. 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.." A su vez el Artículo 21 reza: "Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial..."

Las consideraciones precedentes nos llevan a la convicción de que la presente acción debe prosperar. El pedido realizado y por el cual se excitó el órgano jurisdiccional fue la reconstitución de un expediente para un pedido posterior de adopción. Los jueces además de no resolver la cuestión sometida a su conocimiento, se expidieron sobre el pedido de adopción sin siquiera haber examinado los documentos adjuntados al pedido transgrediendo de esta manera el principio de congruencia, y el derecho a la defensa en juicio consagrado en nuestra Constitución Nacional. Por tanto, voto por hacer lugar a la presente acción.

A su turno los Doctores FERNÁNDEZ GADEA Y LEZCANO CLAUDE, manifiestan que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor SAPENA BRUGADA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 201

Asunción, 8 de mayo de 2001.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVÉ:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad intentada, y en consecuencia declarar la nulidad de la S.D. N° 159 de fecha 14 de junio de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del Primer Turno, y de Acuerdo y Sentencia N° 82 de fecha 27 de agosto de 1999, dictado por el Tribunal de Apelaciones del Menor.

REMITIR estos autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del Segundo Turno, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 560 del C.P.C..

ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR.

Ministros: Raúl Sapena Brugada, Carlos Fernández Gadea, Luis Lezcano Claude.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 265/2001 (Corte Suprema de Justicia)**

#### **PATRIA POTESTAD:** *Régimen de visitas*

Solicitar la modificación de un régimen de visitas ya establecido por sentencias anteriores en un juicio por demás extenso, a solo cuatro meses de concluido el mismo, implica un ejercicio abusivo del derecho.

#### **ABOGADO:** *Ejercicio abusivo del derecho*

Existe ejercicio abusivo del derecho cuando una de las partes y su abogado solicitan la modificación del régimen de visitas ya establecido por sentencias anteriores en un juicio, a solo cuatro meses de concluido el mismo.

#### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:** *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad no puede prosperar cuando los argumentos que se esgrimen en el escrito de presentación, carecen de fundamentos jurídicos que ameriten su procedencia y no existen transgresiones constitucionales que enmendar.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
EN EL JUICIO: "S. A., S. F., A. G. Y J. V. C.  
P. S/ RÉGIMEN DE VISITAS" AÑO: 2000 –  
N° 5.**

### **ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los treinta días del mes de máyo del año dos mil uno, estando en la Sala de Acuer-

dos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores RAÚL SAPENA BRUGADA, Presidente, LUIS LEZCANO CLAUDE y CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: S. A., S. F., A. G. Y J. V. C. P. S/ RÉGIMEN DE VISITAS”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Sra. M. T. P. R. de C. bajo patrocinio de la abogada María Griselda Candia Osorio.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad promovida?.

A la cuestión planteada el Doctor SAPENA BRUGADA dijo: Se presentó ante esta Corte la Sra. M. T. P. R. de C. bajo patrocinio de la abogada María Griselda Candia y solicitó la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la S.D. N° 565 de fecha 17 de agosto de 1.999 y de la S.D. Aclaratoria N° 704 de fecha 03 de setiembre de 1.999 dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del Sexto Turno; y contra el Acuerdo y Sentencia N° 118 de fecha 16 de noviembre de 1.999 dictado por el Tribunal de Apelación del Menor.

- 1- Por la primera de las resoluciones impugnadas la juez resolvió rechazar in limine la demanda de modificación del régimen de visitas promovida por la Sra. M.T.P.R. de C. Por la S.D. N° 704 la Juez hizo lugar al recurso de aclaratoria solicitado por la parte demandada y, en consecuencia, sancionó a la abogada María Griselda Candia Osorio y a la Sra. M. T. P. R. con la suma equivalente a diez jornales mínimos legales por ser litigantes de mala fe y ejercer abusivamente los derechos. Por la resolución impugnada de segunda instancia, el Ad-quem resolvió desestimar los recursos interpuestos contra las sentencias de primera instancia.
- 2- Se presenta ahora ante esta Corte la accionante y argumenta que las resoluciones son arbitrarias y violatorias de los artículos 17, 54, 60, y 132 de la Constitución Nacional.
- 3- La presente acción debe ser rechazada.

Los argumentos que se esgrimen en el escrito de presentación de esta acción carecen de fundamentos jurídicos que ameriten la procedencia de la misma. El escrito denota más bien una disconformidad con lo decidido. Del estudio de las sentencias, se colige que las mismas resolvieron rechazar la acción sobre modificación del régimen de visitas por no existir, tanto a criterio del juzgado como del tribunal, variación de las circunstancias de hecho y cumplimiento de los requisitos legales exigidos por el Art. 268 del Código del Menor para que el régimen sea modificado. Con respecto a la S.D.N° 704 por la cual se sanciona a la abogada María Griselda Candia Osorio y a la Sra. M. T. P. R., llama la atención que la accionante ya se ha presentado ante esta Corte a solicitar la nulidad de dicho fallo. Por tanto me remito a lo manifestado en dicha oportunidad. En cuanto a la sentencia del tribunal que resolvió confirmar la

del inferior, podemos afirmar que se encuentra debidamente motivada y fundada. Los magistrados consideraron que existió un evidente abuso del derecho, pues se solicitó la modificación del régimen, ya establecido por sentencias anteriores en un juicio por demás extenso, a sólo cuatro meses de haber concluido el mismo. En estas condiciones, luego de cotejar los fundamentos y las motivaciones de los fallos con las actuaciones procesales, no queda más que dar razón a los magistrados intervinientes. Por tanto, atento a las consideraciones que anteceden y ante la inexistencia de transgresiones constitucionales que enmendar, voto por el rechazo de la presente acción.

Las costas a cargo de la perdidosa.

A su turno los Doctores FERNÁNDEZ GADEA y LEZCANO CLAUDE, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor SAPENA BRUGADA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 265

Asunción, 30 de mayo de 2001.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad planteada.

IMPONER costas a cargo de la perdidosa.

ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR.

Ministros: Raúl Sapena Brugada, Carlos Fernández Gadea, Luis Lezcano Claude.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 14/2002 (Corte Suprema de Justicia)**

#### **ALIMENTOS:**

No se hacer lugar a la presente demanda en razón de que la necesidad de prestación de alimentos, no ha sido acreditada por quien tenía la obligación de hacerlo, vale decir la parte actora ni tampoco el estado de salud delicado manifestado en la promoción de la demanda, el cual sin duda configuraría un elemento relevante para la procedencia de la solicitud.

**JUICIO: "COMPULSAS DEL EXPDTE.  
M.A.Z. C/ G.A.B.A. Y OTROS S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTOS"**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CATORCE**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los doce días del mes de febrero del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Civil y Comercial, Doctores BONIFACIO RÍOS ÁVALOS, ENRIQUE SOSA ELIZECHE y WILDO RIENZI GALEANO, quien integra la Sala en sustitución del Doctor ELIXENO AYALA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: "COMPULSAS DEL EXPDTE. A.M.A.Z. C/ G.A.B.A. Y OTROS S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTOS", a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la señora A.M.A.Z. contra el Acuerdo y Sentencia N° 106 de fecha 15 de noviembre de 1.999 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial. 2da. Sala.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?.

En caso contrario, ¿está ella ajustada a derecho?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RÍOS ÁVALOS, SOSA ELIZECHE Y RIENZI GALEANO.

A la primera cuestión planteada, el Doctor SOSA ELIZECHE dijo: La recurrente solicita sea declarada la nulidad del Acuerdo y Sentencia con los alcances previstos en el art. 404 del Código Procesal Civil, en razón que contradice el art. 53 de la Constitución. Analizada la resolución en revisión no se advierten en la misma defectos o vicios que justifiquen la declaración de nulidad. En consecuencia, corresponde no hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto.

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

A la segunda cuestión planteada, el Doctor SOSA ELIZECHE dijo: Cabe recordar que el presente juicio fue promovido por la señora A.M.A.Z. contra sus hijos Gustavo Armando Báez Arévalo y Mercedes Amelia Báez Arévalo por prestación de alimentos.

Por S.D. N° 13 de fecha 10 de febrero de 1999 (foja 11 y vlto.), el Juzgado de Primera Instancia resolvió hacer lugar, con costas, a la demanda condenando a los demandado señores G.A.B.A. y M.A.B.A. al pago G. 351.325 y G. 241.325 en concepto de prestación de alimentos.

En Segunda Instancia, por Acuerdo y Sentencia N° 106 de fecha 15 de noviembre de 1999, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 2da. Sala resolvió tener por desistido el recurso de nulidad y revocar con costas la sentencia. El Tribunal al resolver estimó que la actora no acreditó la imposibilidad de proporcionarse por sí misma los medios para subsistir, presupuesto exigido por la norma del art. 257 del Código Civil.

Contra la resolución de la Segunda Instancia se alza la parte actora, expresando que el art. 257 del Código Civil no es aplicable al presente caso y que la naturaleza sumarísima del juicio de prestación de alimentos obvia toda su diligencia previa. Agrega que debe estarse a lo dispuesto en el art. 53 de la Constitución y en el art. 263 inc. "d" del Código Civil.

Debe señalarse que la cuestión debatida en esta instancia es el propio derecho a solicitar prestación de alimentos, de conformidad con las pruebas aportadas durante la tramitación del juicio. Mientras que el fallo de Primera Instancia hizo lugar a la demanda por considerar que la actora ha probado la relación, y la remuneración percibida por los demandados, el Tribunal ha sostenido que la actora debía demostrar la necesidad para acceder a la prestación de alimentos, fundamento por el cual ha revocado la Sentencia.

Corresponde en consecuencia determinar a quien incumbe la carga de la prueba y cuales son los extremos que deben quedar acreditados para hacer lugar a la pretensión de la demandante. Al respecto nuestro ordenamiento jurídico, específicamente el Art. 597 del Código Procesal Civil, establece como recaudos para solicitar prestación de alimentos "...a) acreditar el título en cuya virtud los solicita; b) justificar, siquiera aproximadamente el caudal de quien deba suministrarlos; y c) acompañar toda la documentación que tuviere en su poder y que haga a su derecho,..". Sin duda la actora ha observado esta disposición normativa tal como puede constatarse a fojas 1 a 3 y 8 a 9 de autos. Cabe destacar, sin embargo, que en el presente caso de autos, en el que la actora solicita la prestación de alimentos de parte de sus hijos, resulta aplicable el Art. 257 del Código Civil que dispone que "el que solicite alimentos debe probar, salvo disposición contraria de la ley, que se halla en la imposibilidad de proporcionárselos". En virtud de esta disposición pesa sobre la actora la carga de probar que se encuentra en un estado de necesidad el cual se traduce en la ausencia de medios para procurarse lo necesario para su subsistencia, sea alimentos, asistencia a enfermedades, habitación y vestimenta, así como la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo. (Vide Palacio, Lino "Derecho Procesal Civil" t. VI, pág. 522 y sgtes.).

Este extremo, la necesidad de prestación de alimentos, no ha sido acreditado por quien tenía la obligación de hacerlo, vale decir la parte actora. Tampoco ha sido acreditado el estado de salud delicada manifestado en la promoción de la demanda, el cual sin duda configurarían un elemento relevante para la procedencia de la solicitud.

Por estas consideraciones, soy de opinión de que el Acuerdo y Sentencia N° 106 de fecha 15 de noviembre de 1999 debe ser confirmado, imponiendo las costas a la parte perdedora. Es mi voto.

A su turno, los Doctores RÍOS AVALOS y RIENZI GALEANO manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 14

Asunción, 12 de febrero de 2002

VISTO: El mérito del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al recurso de nulidad.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 106 de fecha 15 de noviembre de 1999 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial 2da. Sala. IMPONER las costas a la parte perdedora.

ANOTAR y NOTIFICAR.

Ministros: Enrique Sosa Elizeche, Bonifacio Ríos Ávalos, Wildo Rienzi Galeano.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 263/2002 (Corte Suprema de Justicia)

### FILIACIÓN: *Filiación extramatrimonial*

En un juicio de reconocimiento de filiación extramatrimonial, negar en el escrito de contestación de la demanda cualquier tipo de relación con la madre de la niña, en tanto que en el periodo probatorio reconocer que es de su puño y letra, una dedicatoria escrita en un libro obsequiado a la misma, confirmando la relación sentimental entre ambos, en este caso, existe una trasgresión de la teoría de los actos propios.

### ARBITRARIEDAD: *Resolución Judicial arbitraria*

Para la existencia de la arbitrariedad de una sentencia judicial, deben darse situaciones de extrema gravedad, tales como un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación.

### ARBITRARIEDAD: *Resolución Judicial arbitraria*

No pueden ser tachados de arbitrarios, los fallos cuyas cuestiones fueron estudiadas por los magistrados en otras instancias, y que sus decisiones están fundadas en la legislación sobre la materia y en las constancias de autos, actuando con razonabilidad e imparcialidad.

### FILIACIÓN: *Prueba de la filiación*

Al ordenarse el diligenciamiento de la prueba de ADN en el juicio de reconocimiento de filiación extramatrimonial, suple la negligencia de la actora, porque la conclusión obtenida por dicho medio de prueba, convierte a las demás en diligencias superfluas, y tal interpretación no constituye trasgresión alguna a las previsiones del Código Procesal Civil que estatuyen que las pruebas deben ser consideradas en consonancia con las otras, descartándose la arbitrariedad de las resoluciones, por tanto, la acción de inconstitucionalidad no corresponde.



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
EN EL JUICIO: “C. M. G. S/ RECONOCI-  
MIENTO DE FILIACIÓN EXTRAMATRI-  
MONIAL”. AÑO: 1999 N° 619.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS SESENTA  
Y TRES**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dieciséis días del mes de abril del año dos mil dos, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores, RAÚL SAPENA BRUGADA, LUIS LEZCANO CLAUDE y BONIFACIO RÍOS ÁVALOS, quien integra la Sala Constitucional por inhibición del Doctor CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “C. M. G. S/ RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el abogado A. A. Q.

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

**CUESTIÓN:**

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el Doctor LEZCANO CLAUDE dijo: El Abog. A. A. Q., por derecho propio, promueve acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 82, del 20 de marzo de 1998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del menor, Cuarto Turno de la Capital, y contra el Acuerdo y Sentencia N° 70, del 11 de agosto de 1999, dictado por el Tribunal de Apelación del Menor, en los autos individualizados más arriba.

El accionante señala que fueron transgredidas disposiciones contenidas en los artículos 9, 16, 17, incisos 1) y 9), 132 y 256, de la Constitución, y el artículo 365 del Código Procesal Civil.

El Fiscal General del Estado en su dictamen N° 231, del 10 de marzo de 2000, aconsejó el rechazo de la presente acción señalando que los fallos cuestionados se encuentran elaborados y estructurados desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinal conforme con las reglas que rigen la materia; y que los magistrados intervinientes agotaron pormenorizadamente el estudio y la valoración de las pruebas. A esto debe sumarse la solidez de las argumentaciones de la señora R. M. G. R., las que, avaladas con las probanzas existentes en el principal, demuestran de manera indubitable con hechos y actos positivos, reiterativos, continuos y coincidentes el nexo biológico de la paternidad del señor A. A. Q. respecto de la niña C. M. G..

El accionante sostiene que las resoluciones recurridas por esta vía son arbitrarias, por cuanto que al ordenarse el diligenciamiento de la prueba de ADN se suplió la negligencia de la actora. Por otra parte, el Tribunal, al señalar que la conclusión obtenida por medio del análisis del ADN convierte a los de-

más medios de pruebas en diligencias superfluas, transgredió previsiones contenidas en el Código Procesal Civil que estatuyen que la misma debe ser considerada en consonancia con otras pruebas.

En cuanto a la supuesta arbitrariedad de las sentencias impugnadas, no resulta ocioso recordar que para que la misma exista deben darse situaciones de extrema gravedad, tales como un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Acuerdo y Sentencia N° 668, del 24 de noviembre de 1997, CSJ; Acuerdo y Sentencia N° 177, del 8 de julio de 1998, CSJ). Tales circunstancias no se presentan en el caso en estudio.

La sentencia arbitraria no es aquella que contiene un error o equivocación cualquiera, sino la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial. Por ello la acción de inconstitucionalidad por arbitrariedad de la sentencia, reviste carácter excepcional. No implica la habilitación de una tercera instancia en la cual pueden discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Néstor Pedro Saguez, Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, Bs. As., Ed. Astrea, 3ª Ed. Actualizada y ampliada, 1992, p. 194).

Del análisis de las sentencias impugnadas y de los argumentos expuestos en esta acción, surge que las cuestiones ya fueron estudiadas por los magistrados de las otras instancias, y se observa que sus decisiones se fundamentan en la legislación sobre la materia y en las constancias de autos. Los magistrados intervinientes actuaron con razonabilidad e imparcialidad, por lo que los fallos pronunciados no pueden ser tachados de arbitrarios.

Por último, debe mencionarse igualmente la transgresión por parte del demandado de la teoría de los "actos previos", señalada también por el Fiscal General del Estado en su dictamen, advirtiéndose que el accionado negó cualquier tipo de relación con la madre de la niña C. M. G. en su escrito de contestación de la demanda, en tanto que en el periodo probatorio reconoció ser de su puño y letra, la dedicatoria escrito en un libro obsequiado a la madre de la menor, en la que se confirma la relación sentimental entre ambos.

Sobre la base de lo expuesto precedentemente y en atención a que no existe conculcación alguna de preceptos de rango constitucional, corresponde el rechazo de la presente acción, con imposición de costas a la parte vencida. Es mi voto.

A su turno, los Doctores SAPENA BRUGADA Y RÍOS ÁVALOS manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor LEZCANO CLAUDE, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 263

Asunción, 16 de abril de 2002.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad deducida por el Abog. A. A. Q., contra la S.D. N° 82, del 20 de marzo de 1998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor, Cuarto Turno de la Capital, y contra el Acuerdo y Sentencia N° 70, del 11 de agosto de 1999, dictado por el Tribunal de Apelación del Menor.

IMPONER las costas a la parte vencida.

ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR.

Ministros: Luis Lezcano Claude, Raúl Sapena Brugada, Bonifacio Ríos Ávalos.  
Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 403/2002 (Corte Suprema de Justicia)**

#### **ALIMENTOS:** *Modificación del quantum*

Las resoluciones recaídas en el juicio de prestación de alimentos no causan estado, el alimentante puede, según varíen las condiciones en las que fueron dictadas las mismas, solicitar la modificación de la pensión.

#### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:** *Admisibilidad y procedencia*

Corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad cuando las sentencias impugnadas por esta vía no pueden ser calificadas de arbitrarias, porque cuentan con fundamentos suficientes, que no se apartan de norma legal alguna y en ellas se realizaron una apreciación razonable de las constancias de autos.

#### **ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

La acción de inconstitucionalidad no puede prosperar contra resoluciones que fijaron el monto de la pensión alimenticia en un juicio de prestación de alimentos, en los cuales sirvieron de base pruebas documentales, tales como informes de bancos y recibos de las prestaciones que voluntariamente que el alimentante venía realizando, a los que los magistrados dieron una apreciación crítica y conjugaron con otras circunstancias particulares del caso.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "J. M. B. C. S. S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTOS"**

### **ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CUATROCIENTOS TRES**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los diecisiete días del mes de mayo del año dos mil dos, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala

Constitucional, Doctores CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, Presidente, LUIS LEZCANO CLAUDE y RAÚL SAPENA BRUGADA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “J. M. B. C. S. S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTOS”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Sr. J. A. C. S., por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el Doctor SAPENA BRUGADA dijo: Se presenta ante esta Corte el Sr. J. A. C. S., por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, a plantear acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 335 dictada en fecha 12 de setiembre de 2000 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del Segundo Turno, y contra el Acuerdo y Sentencia N° 166 de fecha 12 de diciembre de 2000, dictado por el Tribunal de Apelaciones del Menores.

En primera instancia, se hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. C. B. S. B. contra el Sr. J. A. C. S. por prestación de alimentos a favor de su hija, J. M. B. C. S.. En consecuencia se fijó la suma de G. 2.000.000 en concepto de cuota alimenticia.

En segunda instancia, el Tribunal de Apelación resolvió reducir el monto de dicha cuota dejándolo finalmente establecido en la suma de G. 1.700.000.

El impugnante alega la violación de los artículos 16 y 256 de la Constitución así como la arbitrariedad de ambas sentencias. Sostiene que las mismas lo condenaron a abonar sumas que escapan a sus posibilidades patrimoniales sin que existan pruebas que demuestren su verdadera capacidad económica.

La acción no puede prosperar.

Del estudio de las resoluciones cuestionadas por la presente vía surge que las mismas, contrariamente a lo afirmado por el impugnante, se basan en pruebas documentales tales como informes de bancos y recibos de las prestaciones que voluntariamente venía realizando el padre de la menor. De la apreciación crítica de estas pruebas y de conjugación con otras circunstancias particulares del caso surgió la necesidad de establecer el monto de la pensión en la suma hoy cuestionada por el accionante.

Las sentencias impugnadas cuentan con fundamentos suficientes, no se apartan de norma legal alguna y realizan una apreciación razonable de las circunstancias de autos. En estas condiciones, no pueden ser calificadas de arbitrarias. Cabe recordar al respecto, el criterio particularmente restringido con el que han venido siendo analizadas las alegaciones de arbitrariedad a fin de evitar introducir por su intermedio debates propios de una tercera instancia. Dicho criterio de vuelve aún más estricto cuanto se trata de juicios como el que nos ocupa en la presente oportunidad. “El carácter estrictamente excepcional que posee la doctrina de la arbitrariedad debe ser subrayado en juicios de la naturaleza del

presta alimentos cuya solución depende, eminentemente de la valoración de complejas situaciones personales, pues esta arbitrariedad torna prudente dejar librada dicha ponderación de los jueces de grado, en tanto no medie un evidente apartamiento de los hechos, del buen sentido o de las reglas de la sana crítica” (De Santo, Víctor, Tratado de los Recursos, p. 452).

Finalmente, cabe subrayar que las resoluciones recaídas en este tipo de juicios no causan estado. Es decir, el accionante puede solicitar la modificación de la pensión, según varíen las condiciones en las que fueron dictadas las resoluciones hoy cuestionadas.

Por tanto, por ésta y las demás consideraciones expuestas, voto por el rechazo de la acción instaurada, con costas.

A su turno, los Doctores LEZCANO CLAUDE y FERNÁNDEZ GADEA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor SAPENA BRUGADA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 403

Asunción, 17 de mayo de 2002.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad planteada, con costas.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Raúl Sapena Brugada, Luis Lezcano Claude, Carlos Fernández Gadea.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 65/2002 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

#### **ADOPCIÓN: *Violación de las reglas de adopción***

Debe declararse la nulidad del juicio de adopción de conformidad al artículo 21 de la ley 1136/97 cuando el juicio de estado de adopción no se inició con el consentimiento de la madre biológica ante el juez competente a los efectos de intentarse con la misma el periodo de mantenimiento del vínculo.

#### **ADOPCIÓN: *Violación de las reglas de adopción***

Mal podría ni siquiera iniciarse el mantenimiento del vínculo con la familia nuclear o ampliada del niño si éste ya es entregado directamente a los futuros adoptantes, tal como ha ocurrido precisamente en el caso por lo que debe declararse la nulidad del juicio de adopción

**ADOPCIÓN:** *Declaración de estado de adopción*

Los futuros adoptantes no son, ni pueden ser parte en el juicio de estado de adopción como paso previo a la adopción propiamente dicha.

**ADOPCIÓN:** *Mantenimiento del vínculo familiar*

Se declara la nulidad del juicio de adopción cuando no se dio cumplimiento al periodo mínimo durante el cual el Juez debe impulsar todas las medidas para mantener al niño dentro de su entorno familiar (45 días).

**ADOPCIÓN:** *Declaración de estado de adopción*

Si bien es cierto que el niño en estado de adopción esta bajo el cuidado de los adoptantes desde hace varios años, lo cual supone que entre los mismos se han solidificados vínculos de carácter afectivo, no es menos cierto que el incumplimiento de las disposiciones antes mencionadas, por imperio del art. 21 de la Ley 1136/97, necesariamente acarrea la nulidad del juicio de adopción.

**NIÑO**

Se podrá argumentar contra este razonamiento el principio del interés superior del niño, pero como lo he sostenido en casos precedentes, la aplicación de este principio no puede vulnerar normas de orden público. Por consiguiente, como la adopción se otorga como medida de carácter excepcional de protección al niño (Art. 2do de la ley 1136/97), no queda más remedio que concluir que todo el proceso debe reiniciarse a fin de dar cumplimiento a las exigencias procesales previstas en la ley de adopciones

**JUICIO: J. B. S/ GUARDA PROVISORIA”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO SESENTA Y CINCO**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los once días del mes de junio del año dos mil dos, estando presentes en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la niñez y la Adolescencia, integrados pro los Dres. Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Silvio Rodríguez y Arnaldo Samuel Aguirre bajo la presidencia de la primera de los nombrados y ante mi, la autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “J.B. S/ GUARDA PROVISORIA”, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra la S.D. N° 280 de fecha 11 de julio de 2000 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, laboral y Tutelar de Lambaré.

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

**CUESTIONES:**

Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario se ajusta a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Dr. Silvio Rodríguez, Dr. Arnaldo Samuel Aguirre y la Dra. Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

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

La abogada Cyntia J Espinola, defensora de Lambaré, solicita que se declare la nulidad de la sentencia recurrida por no haberse dado cumplimiento a los artículos 21 y 22 de la Ley 1136/97. Sostiene, que al presente juicio se le ha dado una tramitación que contradice expresamente las disposiciones de la ley de Adopciones. El planteamiento de la nombrada defensora debe acogerse pro los siguientes motivos:

Al solicitarse la guarda provisoria del niño J.B. se la hizo específicamente con el fin de ser adoptados por los consortes MWM y MJM. Se inició, pues, la acción con la tramitación inicial que anteriormente era de estilo en las llamadas adopciones internacionales. En efecto, el niño fue entregado por su madre biológica Señora DBB a los futuros adoptantes por escritura pública el 16/07/98 (fs.3/4). Posteriormente, los adoptantes se ratificaron en su petición (fs.32), el niño fue individualizado por el Agente designado por el Departamento de Identificaciones (fs.46) y ratificada en su posición la Señora DBB y cumplidos los estudios psicológicos correspondientes (fs.49/54), por A.I. N°121 del 16/06/99.(fs.58), el juzgado primeramente otorga la guarda provisoria del niño a los peticionantes y finalmente, en virtud de la sentencia recurrida hizo lugar a la perdida de la patria potestad que ejercía la Señora DBB en relación a su hijo JB y declaró al niño en estado de adopción (fs. 65)

El juicio fue iniciado el 9/09/98 (fs.25 vlto.) es decir, estado ya vigente la ley 1136/97, ley de adopciones. En consecuencia, de conformidad al artículo 21 de dicha ley el juicio de estado de adopción debió haberse iniciado con el consentimiento de la madre biológica ante el juez competente a los efectos de intentarse con la misma el periodo de mantenimiento del vínculo y no mediante la escritura pública mencionada con anterioridad. Naturalmente, mal podría ni siquiera iniciarse el mantenimiento del vínculo con la familia nuclear o ampliada del niño si éste ya es entregado directamente a los futuros adoptantes, tal como ha ocurrido precisamente en el caso. En este aspecto, no puede perderse de vista que los futuros adoptantes no son ni pueden ser parte en el juicio de estado de adopción como paso previo a la adopción propiamente dicha. En otros términos, no se dio cumplimiento al periodo mínimo durante el cual el Juez debe impulsar todas las medidas para mantener al niño dentro de su entorno familiar. (45 días).

Si bien es cierto que el niño JB esta bajo el cuidado de los adoptantes desde el mes de julio/98, lo cual supone que entre los mismos se han solidifi-

cados vínculos de carácter afectivo, no es menos cierto que el incumplimiento de las disposiciones antes mencionadas, por imperio del art. 21 de la Ley 1136/97, necesariamente acarrea la nulidad del juicio de adopción. Por lo demás, cabría mencionar que el mencionado Art. 24 de la ley 1136/97 esta en concordancia con el Art. 113 del C.P.C. en el sentido de que el vicio o vicios que tuvieron lugar en el proceso sean de tal naturaleza que impiden que pueda dictarse una sentencia válida. Se podrá argumentar contra este razonamiento el principio del interés superior del niño, pero como lo he sostenido en casos precedentes, la aplicación de este principio no puede vulnerar normas de orden público. Por consiguiente, como la adopción se otorga como medida de carácter excepcional de protección al niño (Art. 2do de la ley 1136/97), no queda más remedio que concluir que todo el proceso debe reiniciarse a fin de dar cumplimiento a las exigencias procesales previstas en la ley de adopciones. Infortunadamente, en el caso de autos no queda otra alternativa que la explicitada precedentemente. En base a estas breves consideraciones doy mi voto por la afirmatoria de la cuestión.

A turno, los Dres. Arnaldo Samuel Aguirre y Alicia Beatriz Pucheta de Correa manifestaron que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL PREOPINANTE Dr. SILVIO RODRÍGUEZ DIJO:

Habiendo dado mi opinión en la forma que antecede, tal circunstancia me impide pronunciarme sobre la segunda cuestión.

A su turno, los Dres. Arnaldo Samuel Aguirre y Alicia Beatriz Pucheta de Correa 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 por ante mi de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Sentencia N° 65

Asunción 11 de junio del 2002

Visto: Los méritos de la votación que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de la Niñez y la Adolescencia

RESUELVE:

DECLARAR NULA la sentencia recurrida por los vicios en el procedimiento expuestos en los considerandos de la presente resolución.

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

Firma: Manuel Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala y Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

Ante mi: María E. Galeano, Actuaría Judicial.



**ACUERDO Y SENTENCIA N° 85/2002 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:**

El sujeto principal de la relación jurídica lo constituye en la jurisdicción de la niñez y de la adolescencia el niño o adolescente, por ende los conflictos que surjan en el ejercicio de sus derechos tendrán como única vertiente su bienestar físico, psíquico y social. El desarrollo de su personalidad humana visualiza esta sola perspectiva.

**PATRIA POTESTAD:** *Patria potestad de hijos matrimoniales. Derecho del menor a ser oído*

Percatado el Tribunal, que el niño tiene la aptitud mental para realizar actos voluntarios tanto en el plano interno o psicológico, además de gozar con el discernimiento por haber cumplido la edad de quince años, no cabe dudas que posee suficiente madurez para emitir su opinión libre de injerencias, hecho que juega un rol decisivo en la solución del conflicto de tenencia o ejercicio de patria potestad.

**PATRIA POTESTAD:** *Derecho del menor a ser oído*

Ante el desmembramiento familiar, nos encontramos en la circunstancia de respetar o no la decisión del principal protagonista de esta acción tutelar, que es el adolescente, quien goza de derechos protegidos por la Constitución, para lo cual se deberá tener en cuenta la madurez del mismo.

**PATRIA POTESTAD:** *Derecho del menor a ser oído*

El adolescente en cuestión ha ejercido el derecho de optar por vivir con el padre ante la separación familiar y el ejercicio de este derecho debe ser respetado, de lo contrario, si se obviara su opinión, estaríamos infringiendo la norma constitucional y la convención sobre los derechos del niño, y violentaríamos física y psíquicamente al adolescente.

**PATRIA POTESTAD:** *Derecho del menor a ser oído*

El niño ha manifestado su opinión de vivir con el padre libremente, pues en autos no se ha justificado injerencias arbitrarias en esta toma de decisión y ejerce un derecho constitucional de elegir residencia además esta convivencia le provee un bienestar general que es el interés superior del mismo por lo que se le otorga la tenencia al padre.

**COSTAS:** *Costas en el orden causado*

Las costas deben ser impuestas en el orden causado debido a que la madre pidió la confirmación de la sentencia basada en el ejercicio de la patria potestad y en el propósito de no separar a los hermanos.

**JUICIO: “M. W. O. Y OTROS S/ TENENCIA”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: OCHENTA Y CINCO**

En la ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay, a tres días del mes de julio de dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia, los Señores Miembros Dres. SILVIO MANUEL RODRIGUEZ, ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA Y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mi, la Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente: “M. W. O. Y OTROS S/ TENENCIA” a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra la S.D, N° 277 de fecha 17 de julio de 2001 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Menor del Tercer Turno, fs. 128/131.

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

**CUESTIONES:**

¿Es nula sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es justa?

Practicado el sorteo de ley; resulto el siguiente orden de votación, los DRES. ARNALDO SAMUEL AGUIRRE, SILVIO MANUEL RODRIGUEZ Y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA.

A primera cuestión planteada el preopinante, ARNALDO SAMUEL AGUIRRE, dijo: El abogado, ROMILO SEGOVIA, representante CONVENCIONAL del Sr. P. A. W. E., desiste de este recurso, en la inteligencia que los agravios pueden ser reparados en el recurso de apelación también interpuesto. Por consiguiente, corresponde tenerle por desistido.

A la segunda cuestión planteada el preopinante dijo: La sentencia apelada otorgo la tenencia de los menores M., K., V. Y W, W. O., a su madre biológica la Sra. R. M. O.

El abogado, R. S., al contestar la demanda, se allano, en representación del padre de los mencionados menores a la tenencia de M., K. Y V. a favor de la madre, quien promovió la acción tutelar, pero, no así en relación al ultimo de sus hijos, W., fs 73/75. En la expresión de agravios, el Abog. Procurador y patrocinante del accionado, arguye que la sentencia es notoriamente injusta y contradictoria, señalando los hechos para sostener esta afirmación. Sintetizando la fundamentación traída al Superior, podemos circunscribir a dos hechos relevantes para el decisorio final: a) Que el adolescente W. no tiene un buen relacionamiento con la madre, y por esa circunstancia vive con el padre; b) Que el

mismo ha manifestado su voluntad de vivir con su padre, el Sr. P. A. W. E. solicita se revoque parcialmente la sentencia.

La discusión en esta Instancia se refiere a resolver si el adolescente W., debe vivir con su madre o con su padre; ya que ambos se hallan en ejercicio de la patria potestad. Para el efecto, es necesario tener presente los hechos principales que enseñan el expediente, y subsumirlos en las normas jurídicas pertinentes, teniendo en cuenta el interés superior del adolescente W. El sujeto principal de la relación jurídica constituye en esta jurisdicción el niño o adolescente. Los conflictos que surjan en el ejercicio de sus derechos tendrán como única vertiente su bienestar físico, psíquico y social. El desarrollo de superpersonalidad humana visualiza esta sola perspectiva. Las pretensiones de los progenitores constituyen intereses mediatos, caso contrario, carecería de aplicabilidad la Constitución Nacional, La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y las normas de rango inferior que se dicten en consecuencia. Reiterando esta orientación jurídica en la resolución de los conflictos de los derechos del niño, destaco el art. 54, in fine, de la C.N. que dice: "Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente".

En el caso de autos, la familia nuclear integrada por el Sr. P. W. E., la Sra. R. M. O. N. y sus referidos hijos esta desarticulada. El centro de afectividad, que era el hogar de consumo, ya no existe, por separación de los padres. La consecuencia de este resquebrajamiento familiar tuvo y sigue teniendo hondas repercusiones en los hijos, quienes siempre son las víctimas inocentes del conflicto emocional de sus padres. No nos corresponde investigar las causales de este alejamiento mutuo de sus progenitores, ni las discordias que siguen subsistiendo. Allá ellos. Lo interesante es, en alguna medida, conservar la afectividad de los hijos, o en todo caso, restablecer lo deteriorado. La decisión que se adopte en esta Instancia no será una panacea, y por ello, habrá de superar las dificultades afloradas. Nada de eso. Es necesario y vital que los progenitores apoyen decididamente lo resuelto, olvidando sus reyertas del pasado, superando las actuales para prevenir el futuro de sus hijos, quienes eran los verdaderos Jueces de la conducta parental en un tiempo no muy lejano.

A fs. 82, el psicólogo MARIO TORRES, informa que la familia esta en situación de crisis prolongada, y teniendo en cuenta la adolescencia de los cuatro hijos deben tomarse medidas que ayuden a conciliar a los miembros familiares. Este diagnóstico del profesional confirma acabadamente lo dicho mas arriba.

La cuestión queda radicada si el adolescente W. debe convivir con su padre o su madre ante la separación de los mismos. Este mismo profesional informa: "Que lo observable es la intensa dolarización afectiva en los hijos y en los padres... Las secuelas afectivas primarias de la separación de los padres, llevan a situaciones en que las hijas no frecuentan al hermano y viceversa, esto tiene casi características de "separación". Se refleja esta crisis afectiva en las audiencias que se tomaron al adolescente W. tanto por el Juzgado como por este Tribunal. En la audiencia de fs. 110, dijo que fue a vivir con su padre porque su mamá no le da el mismo trato que a sus hermanas, que le pegaba, que le

maltrataba, le encerraba y no permitía que vaya a verle a su padre. Expresó que quiere seguir viviendo con su papa porque con el se lleva muy bien. A fs. 175, este Tribunal escucho nuevamente al adolescente en cuestión. Dijo en esta oportunidad que hace bastante tiempo no se comunica con su madre y no desea hacerlo, porque lo hacía anteriormente y le recriminaba, y no quiere escuchar reprimenda de su mama. Siguió diciendo que quiere vivir con su padre y de hecho lo esta haciendo desde hace tres años. Se reiteró que su madre no le da un buen trato. Se le pregunto si que pide a este Tribunal, y expreso que desea permanecer con su padre, y que si es así, promete que se relacionara con su madre y hermanas, pidiendo que su progenitora cambie de conducta respecto a el y su padre. La persistencia de la negativa de vivir con su madre, también surge del informe elevado por la Lic. TOLENTINA OVIEDO DE CONTRERA fs. 125. La gestión de esta profesional se debió al proveído de fs. 164, en el cual se dispuso la entrega inmediata del adolescente W. a su madre biológica, a raíz de la resolución del Juzgado que hizo lugar a la tenencia. El informe de la psicóloga comisionada expresa que se constituyo con la trabajadora social Lic. RAQUEL GOMEZ para dar cumplimiento a la providencia del Tribunal. Ya en el lugar, el adolescente W. se negó ir con la madre, situación que ésta comprendió, por cuyo motivo solicito que su hijo sea sometido a un tratamiento psicológico por el Lic. MARIO TORRES que conoce la situación familiar. Fs. 125. Por esta razón no pudo cumplirse el proveído mencionado. La Lic. MARIA RAQUEL GOMEZ DE BRITZ, en su informe de fs.171 nos relata igual situación. Dice “Que después de la entrevista con el adolescente W. W. O. de 15 años de edad, se puede concluir que este niño/adolescente desea vivir con su padre... Pero a raíz de que lo quieren obligar a vivir con ellas es que el se indispone”. Volviendo al estudio psicológico realizado por el Lic. MARIO TORRES, que fue hecho a pedido de la madre, asevera este profesional: “El joven de buen potencial intelectual y con estructura de pensamiento formal adecuado a su edad cronológica. La dificultad de W. se centra básicamente en el área emocional, como respuesta a la situación angustiante que su familia vive ante la separación de sus padres y de esa otra separación entre hermanos, que se halla polarizado, viviendo las mujeres con la madre y el varón con el padre. La negativa del adolescente a visitar a la madre y hermanas, habla mas del dolor no asumido y poco procesado” fs. 171.

El art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, garantiza que este tiene el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez. Asimismo, para cumplir con este precepto jurídico debe dársele oportunidad para ser escuchado. De acuerdo al estudio practicado por el Lic. TORRES, nos percatamos que el referido adolescente tiene aptitud mental para realizar actos voluntarios. Este hecho acontece en el plano interno o psicológico según diagnostico el referido profesional. Conforme al art. 278 del C.C. goza del discernimiento por haber cumplido la edad de quince años. Teniendo en cuenta estos dos aspectos de la personalidad, no cabe duda que posee la su-

ficiente madurez para emitir su opinión libre de injerencia, hecho que juega un rol decisivo en la solución del conflicto suscitado en autos.

El art. 9 de la CONVENCIONAL sobre los Derechos del Niño, garantiza que el niño no debe ser separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto en casos especiales, por ejemplo, cuando los padres viven separados, y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. Ante el desmembramiento familiar, nos encontramos ante la circunstancia de respetar o no la decisión del principal protagonista de esta acción tutelar, el adolescente W.. El, como cualquier persona que vive en este país, goza de derechos protegidos por la Constitución Nacional. Esos derechos son plenos y no meros proyectos por tratarse de un ser humano en desarrollo. El art. 41 C.N. garantiza a todo paraguayo a elegir residencia. El adolescente W., cuya madurez de acuerdo a su edad se ha destacado, ha ejercido este derecho de optar por vivir con su padre ante la separación familiar. El ejercicio de este derecho debe ser respetado. A esto se suma algo muy positivo, la promesa que hiciera al Tribunal de reencausar su relacionamiento con su madre y hermanas. En el caso que obviáramos su opinión y dispusiéramos lo contrario, estaríamos, infringiendo la norma constitucional, la Convención sobre los Derechos del Niño, violentaríamos física y psíquicamente al adolescente W., situación incompatible que no podríamos sustentar.

Sintetizando lo expuesto, observo que el adolescente vive con su padre hace tres años. Esta convivencia le provee un bienestar general que es el interés superior justificado injerencias arbitrarias en esta toma de decisión, y ejerce un derecho constitucional de elegir una residencia. Y, por ultimo, esta situación conlleva a otro hecho positivo, cual es de mejorar su relacionamiento con el resto de su familia nuclear. Comparto el consejo del Lic. MARIO TORRES, en el sentido que toda la familia debe seguir una terapia para restablecer el vinculo de afectividad que resta en la familia desmembrada. Por consiguiente, voto por la revocatoria parcial de la sentencia apelada, otorgando la tenencia del adolescente W. W. O. a su padre P. A. W. E. En cuanto a las costas, opino que deben ser en el orden causado, ya que la madre pidió la confirmación de la sentencia basada en el ejercicio de la patria potestad y en el propósito de no separar a los hermanos. Demás esta decir que la resolución con el tiempo y de acuerdo a la circunstancia puede ser modificada en interés del referido adolescente.

A su turno los DRES. SILVIO MANUEL RODRIGUEZ Y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA 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 mi, que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

SENTENCIA N°: 85

Asunción, 3 de Julio de 2002

VISTOS los meritos de la votación que antecede y sus fundamentos el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia

**RESUELVE:**

TENER por desistido al recusarte de la nulidad interpuesta.

REVOCAR parcialmente la sentencia apelada, otorgando la tenencia del adolescente W. W. O. a su padre biológico, el Sr. P. A. W. E.

EXHORTAR al Sr. P. A. W. E. y la Sra. R. M. O. N., a seguir una terapia familiar, con el Lic. MARIO TORRES.

RECORDAR al joven W. W. E. la promesa formulada a este Tribunal, en el sentido de reiniciar inmediatamente el relacionamiento con su madre y hermanas.

DESIGNAR a al Asistente Social Lic. MARIA RAQUEL GOMEZ DE BRITZ, para realizar un seguimiento del relacionamiento del adolescente W. W. O. con su madre y hermanas, debiendo informar periódicamente de esta situación al Juzgado de origen por el plazo de un año.

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

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

Magistrados: Arnaldo Samuel Aguirre Ayala, Silvio Manuel Rodríguez y Alicia Beatriz Pucheta de Correa

Ante mi: María E. Galeano O., Actuaría Judicial

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 954/2002 (Corte Suprema de Justicia)**

**ALIMENTOS:** *Modificación del quantum*

El monto de la prestación alimentaria establecido por el Tribunal es siempre de carácter provisional y no ocasiona ningún perjuicio irreparable, pudiéndose el alimentado ejercer el derecho de solicitar su modificación por la vía pertinente si así conviniere a su prestación.

**ALIMENTOS:** *Cuota de Alimentos*

La fijación del monto de la pensión alimentaria es facultad privativa del Juez teniendo en cuenta que la ley no establece ningún índice al cual ajustarse y en este sentido el Magistrado debe tener en cuenta la capacidad económica o la posición social del quien está obligado a pasarlo, las necesidades del alimentado y la equidad.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:** *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada porque no existe arbitrariedad ni lesión al derecho a la defensa porque la recurrente por esta vía, tuvo una activa participación durante la tramitación del juicio, incluso ha interpuesto recursos contra la sentencia de primera instancia, encontrándose la misma debidamente fundado en elementos fácticos y jurídicos.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
EN EL JUICIO: “A. S. B. V. M. S/ ALIMEN-  
TOS” AÑO: 2001 - N° 1202.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: NOVECIENTOS  
CINCUENTA Y CUATRO**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dieciséis días del mes de setiembre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, Presidente, LUIS LEZCANO CLAUDE y RAÚL SAPENA BRUGADA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “A. S. B. V. M. S/ ALIMENTOS”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abog. O. M. B. V. M., por derecho propio y bajo patrocinio de la Abog. Carla María Rivarola.

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

**CUESTIÓN:**

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad promovida?

A la cuestión planteada, el Doctor FERNÁNDEZ GADEA dijo: Que, O. M. B. V. M., por derecho propio, bajo patrocinio de la Abog. Carla María Rivarola promueve acción de inconstitucionalidad contra el Ac. y Sent. N° 92 del 13 de agosto del 2001, dictado por el Tribunal de Mejores en los autos: “A. S. B. V. M. s/ Alimentos”.

Que, por el cuestionado Acuerdo y Sentencia el Tribunal resolvió: Modificar la cuota alimentaria en la suma de G. 300.000 que el Sr. L. A. S. R. debe pagar a su hija menor A. B. V. M..

Que, la recurrente en el escrito de fundamentación de la acción planteada alega que la resolución impugnada es arbitraria e inconstitucional por haber violado el derecho de la defensa en juicio. Expresa una serie de circunstancias acaecidas con posterioridad al señalamiento de audiencia para que las partes puedan ser oídas personalmente, bajo apercibimiento de que en caso de incomparecencia injustificada se estará por lo manifestado por la parte que compareciere, sin habersele dado la oportunidad para defenderse. Asimismo cuestiona los fundamentos expuestos por el tribunal para llegar a establecer el monto de la cuota alimentaria que el Sr. S. R. debe pagar a su menor hija A. Relata, por otra parte, una serie de circunstancias que no hacen precisamente a la cuestión planteada.

Que, examinado el fallo cuestionado no se advierte en el mismo arbitrariedad alguna ni lesión al derecho de defensa de la recurrente. Esta tuvo una activa participación durante la tramitación del juicio, incluso ha interpuesto recursos contra la sentencia dictada en Primera Instancia. Además aquel se encuentra debidamente fundado en elementos fácticos y jurídicos.

Que, por otra parte, cabe puntualizar que la recurrente no ha cuestionado en este procedimiento de excepción, las providencias de fechas 20 y 27 de julio del 2001, dictadas en el principal (fs. 234 y 246) razón por la cual estas se hallan consentidas.

Que, asimismo, es menester recordar que la fijación del monto de la pensión alimentaria es facultad privativa del Juez teniendo en cuenta que la ley no establece ningún índice al cual ajustarse y en este sentido el magistrado debe tener en cuenta la capacidad económica o la posición social del que está obligado a pasarlo. También habría que atenderse a las necesidades del alimentado y a la equidad.

Que, se impone consignar además que el monto de la prestación alimentaria establecido por el Tribunal es siempre de carácter provisional y no le ocasiona a la recurrente ningún perjuicio irreparable. Esta tiene el derecho de solicitar su modificación por la vía pertinente si así conviniere a su prestación (Ver Art. 260 C.C).

Que, conforme a las consideraciones expuestas opino que la acción de inconstitucionalidad planteada debe rechazarse por improcedente. Las costas serán soportadas por la parte vencida. ASI VOTO.

A su turno, los Doctores LEZCANO CLAUDE y SAPENA BRUGADA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor FERNÁNDEZ GADEA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NUMERO: 954

Asunción, 16 de setiembre de 2002.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

RECHAZAR, con costas, la acción de inconstitucionalidad interpuesta en autos.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Carlos Fernández Gadea, Luis Lezcano Claude, Raúl Sapena Brugada.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 127/2002 (Tribunal de Apelación Civil de la Niñez y de la Adolescencia)**

**ADOPCIÓN:** *Declaración de estado de adopción*

La sentencia que declara al niño en estado de adopción es nula, ya que ésta debe explicar la razón por la cual no se cumplió con el periodo destinado para el mantenimiento del vínculo, sin embargo, la sentencia referida no especificó si la guarda otorgada a los adoptantes se ha adecuado



o no a lo establecido sobre el particular en el art. 21 in fine de la Ley 1136/97 en cuanto al tiempo de duración de la mencionada medida de protección del niño, dato absolutamente indispensable para considerar admisible la solicitud de los accionantes.

**ADOPCIÓN:** *Declaración de estado de adopción*

La sentencia que declara al niño en estado de adopción, debió haberse resuelto necesariamente sobre la pérdida de la patria potestad y seguidamente, como consecuencia de esta decisión, inmediatamente declarar a la niña en estado de adopción. Esto significa que, al faltar en la parte resolutive de la sentencia lo concerniente a la pérdida de la patria potestad, carece de efecto la declaración en estado de adopción.

**ADOPCIÓN:** *Declaración de estado de adopción*

El juicio de estado de adopción forzosamente debe tener su inicio con la manifestación de los padres biológicos de dar al niño en adopción, independientemente a la guarda otorgada con anterioridad (Art. 21, primer párrafo, de la ley N° 1136/97).

**ADOPCIÓN:** *Declaración de estado de adopción*

La simple ratificación de la madre biológica de dar en adopción, que vendría a ser la culminación del proceso destinado al periodo del mantenimiento del vínculo, no puede suplir el requisito previo del consentimiento antes explicitado por la ley 1136/97.

**MENORES:** *Guarda de menores*

Debe declararse nulo el proceso en que con solamente el dictamien- to de la guarda provisoria del niño a los padres adoptantes y la ratificación de la madre de darla en adopción, una vez oído al Ministerio Público, el juzgado dicta la sentencia que la declara en estado de adopción, por carecer de ratio. En efecto, la simple frase de que se hallan reunidos los presupuestos requeridos por la ley 1136/97 como sustento para hacer lugar a la pretensión de adopción no tiene contenido jurídico.

**JUICIO: “R. B. S/ ESTADO DE ADOPCIÓN”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO CIENTO VEINTE SIETE**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los diez y ocho días del mes de septiembre del año dos mil dos, estando presentes

en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y de la adolescencia, integrado por los Dres. Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre y Alicia Beatriz Pucheta de Correa, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mí, la Autorizante, se trajo a la vista el expediente caratulado: “R. B. S/ ESTADO DE ADOPCIÓN”, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuesto contra la S.D. N° 309 de fecha 09 de octubre de 1998 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Tutelar de la Ciudad de Lambaré.

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: Dr. Silvio Rodríguez, Dr. Arnaldo Samuel Aguirre y la Dra. Alicia Pucheta de Correa.

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

El abogado Pedro Cléber Aguilar, Defensor de la Niñez y la Adolescencia de Lambaré e interino de la defensora de la Niñez y la Adolescencia de Lambaré Cinthya Espínola, considera que la sentencia recurrida es nula por no haberse cumplido las disposiciones contenidas en el Art. 21 de la Ley N°1136/97, y solicitud por tanto, un pronunciamiento del Tribunal sobre esta cuestión (fs.30).

Los señores T.R. y M.S.J., quienes detentan la guarda provisora de la niña R.B. por A.I. N°63 del 29/10/97, resolución dictada en los autos caratulados: “R. B. S/ GUARDA PROVISORIA” (fs.23), glosado por cuerda separada, solicitaron que se declare a la nombrada niña en estado de adopción en base a la guarda otorgados (24/04/98 – fs- 13). Posteriormente, en la audiencia realizada ante el Juzgado de origen el 03/07/98 con la señora H.B.C., madre biológica de la niña RB, ésta se ratificó en el sentido de entregar en adopción plena a su hija a los accionantes T.R. y M.S.J. (fs.6). Solamente con estas actuaciones procesales y oído la opinión del Representante del Ministerio Público, el Juzgado dictó la sentencia recurrida que en su parte resolutive dice: “HACER LUGAR a la acción instaurada por los señores T.R. y M.S.J. sobre declaración de un menor en estado de adopción y en su consecuencia declarar a la menor R.B. en estado de adaptabilidad” (fs. 11)

Examinados los trámites imprimidos al presente juicio, la pretensión del nulidicente tiene que acogerse favorablemente por los siguientes motivos:

1. En principio, la sentencia recurrida carece de ratio. En efecto, la simple frase de que se hallan reunidos los presupuestos requeridos por la ley 1136/97 como sustento para hacer lugar a la pretensión contenida en autos es una frase hueca y sin contenido jurídico. En este aspecto, lo que en la sentencia debió explicarse es la razón por la cual no se cumplió con el periodo destinado para el mantenimiento del vínculo, es decir no se especificó si la guarda otor-

gada a los adoptantes se ha adecuado o no a lo establecido sobre el particular en el art. 21 in fine de la Ley 1136/97 en cuanto al tiempo de duración de la mencionada medida de protección del niño, dato absolutamente indispensable para considerar admisible la solicitud de los accionantes.

2. Por otra parte, a la sentencia debió haberse resuelto necesariamente sobre la pérdida de la patria potestad y seguidamente, como consecuencia de esta decisión, inmediatamente declarar a la niña en estado de adopción. Esto significa que, al faltar en la parte resolutive de la sentencia lo concerniente a la pérdida de la patria potestad, carece de efecto la declaración en estado de adopción. En otros términos, la sentencia deviene intrínsecamente nula, más allá de que no se le haya dado intervención al defensor del Niño, tal como lo exige imperativamente el Art. 21 de la citada ley.

3. Finalmente, conviene hacer hincapié que el juicio de estado de adopción forzosamente debe tener su inicio con la manifestación de los padres biológicos, en el caso de autos la madre biológica, de dar a la niña en adopción, independientemente a la guarda otorgada con anterioridad (Art. 21, primer párrafo, de la ley N° 1136/97). En otros términos, la simple ratificación de la madre biológica, que vendría a ser la culminación del proceso destinado al periodo del mantenimiento del vínculo, no puede suplir el requisito previo del consentimiento antes explicitado.

De acuerdo con las consideraciones que antecede, doy mi voto por la afirmativa de la cuestión.

A su turno, los Dres. ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA Y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA manifestaron que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

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

Resuelta la primera cuestión de la manera ya vista, no corresponde considerar la segunda.

A su turno los Dres. ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA Y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA 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:

SENTENCIA N° 127

Asunción, 18 de septiembre de 2002.-

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

RESUELVE:

DECLARAR nula la sentencia recurrida

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

Firma: Manuel Silvio Rodríguez Ayala, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala y Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

Ante mi: María E Galeano, Actuaría Judicial

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 157/2002 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**PATRIA POTESTAD:** *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Patria potestad de hijos matrimoniales. Patria potestad de hijos extramatrimoniales*

No existe discriminación respecto a los derechos emergentes del ejercicio de la patria potestad sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, por ende, como lógica consecuencia, la obligación principal de los progenitores es la de alimentar y educar a los hijos.

**ALIMENTOS:** *Beneficiario de alimentos. Cuota de alimentos*

El concepto de obligación alimentaria, comprende que se debe proveer a los hijos lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido en condiciones no inferiores a los que disfrutaban los obligados.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, dentro del concepto de alimentos hace énfasis en lo relativo al "sostenimiento y educación", y a velar por el desarrollo integral de los hijos reforzándose igualmente en cuanto a la obligación de proporcionar asistencia alimenticia lo relativo al sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

Para fijar los alimentos de acuerdo a la equidad, se debe tener en cuenta las necesidades del hijo o la hija de acuerdo a su edad y sexo, con la aclaración de que estos rubros deben ser coherentes con lo que exige el artículo 71 del C.N.A.; es decir, no inferiores a lo que disfrutaban los obligados.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

Otro elemento a tener en cuenta para la fijación de alimentos es el de la capacidad económica del alimentante, es decir, de acuerdo al nivel de vida del que disfruta el alimentante, pues debe existir proporcionalidad entre el estatus social económico del alimentante y de la alimentada, que debe llevar la misma posición social económica del obligado, debiendo

medirse las necesidades de la alimentada según el nivel de vida que corresponde a la situación creada por el propio alimentante.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Proceso*

Una prueba de peso para acreditar la capacidad económica del alimentante, lo constituye el informe de la Abogacía del Tesoro, ya que éste poseen un valor innegable, cuando se trata de una persona jurídica, el cual no puede ser desvirtuado alegando ser simple prestanombre de otra persona.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

Se comprueba el nivel de vida social y económico que goza el alimentante con el informe de la Financiera que el mismo posee una tarjeta de crédito VISA ORO con una extensa línea de crédito asignada, donde se desprende que obviamente para poder acceder a dicha línea de crédito se tuvo que haber tenido en cuenta que el alimentante posee importantes bienes a su nombre y un considerable respaldo económico.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

No puede dejar de tenerse en cuenta como prueba de la capacidad económica del alimentante el informe del banco en el que consta que el alimentante poseía cuenta corriente en forma conjunta y en forma individual, llamando la atención la actitud del mismo al cerrar su cuenta en dólares (US\$ 250.000) y de la tarjeta de crédito que poseía el alimentante a los pocos días de iniciada la presente demanda de fijación de cuota alimenticia.

**PRESUNCIONES:**

El poco asinceramiento del alimentante que incurre en contradicciones entre lo dicho y las constancias de autos, respecto a su desenvolvimiento comercial como también el cierre de su cuenta de ahorro bancario nueve días antes de presentarse a ofrecer alimentos, constituye pruebas presuncionales a favor de la alimentada.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Proceso*

El alimentante no acreditó poseer otra obligación legal además de la menor alimentada reclamante, por lo que su obligación legal paterna se limita a la misma, así como tampoco acreditó que la progenitora de la niña posea una actividad laboral a pesar de que en estos autos se recibió la

causa a prueba, consecuentemente dicha negligencia solo puede ser cargada al alimentante.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Proceso*

La fijación de alimentos deberá hacerlo el Juez de acuerdo a la equidad, razón por la cual el quantum de la asistencia alimenticia queda sujeta al libre arbitrio judicial que no puede encasillarse en cálculos aritméticos. Pero ese arbitrio se subordina a las circunstancias que concurren en cada caso en particular y que el Juez debe apreciarlo con prudencia y objetividad.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Proceso*

El Magistrado inferior, actuó correctamente, fijando una suma equitativamente acorde a la edad de la alimentada, a las necesidades de la misma y al caudal económico del alimentante, puesto que si bien se debe tener en cuenta el estatus social y económico del alimentante, tampoco esto implica que el mismo tenga que realizar un adelanto de herencia.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

La madre del menor. debe coadyuvar en la asistencia alimentaria de su hija, puesto que los deberes alimentarios deben ser compartidos por ambos progenitores, ya que sobre ambos pesa la asistencia alimentaria.

**ALIMENTOS:** *Proceso*

La Juzgadora de Primera Instancia ha analizado las pruebas relevantes para las resultas de autos en la fijación de alimentos; así, aquella no está obligada para dictar sentencia a analizar todas las pruebas sino solo las determinadas para las resultas del caso.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Proceso*

En la fijación de la cuota alimenticia, y en el caso en particular, solo se tiene en cuenta el estatus social económico del alimentante, no así de los consanguíneos en línea recta ascendente ni tampoco el de los consanguíneos laterales, en atención a que el primer obligado con respecto el hijo es su progenitor.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Proceso*

Respecto a los gastos que denuncia la madre, actora en el juicios de fijación de cuota alimenticia, en el período procesal pertinente solo fue arrojado como prueba el recibo de cuota del colegio, recibo de cuota de

ingles y carnet de Seguro Médico, y considerando que las necesidades del menor debieron ser aportadas por la solicitante, es a ella a quien corresponde cargar con dicha negligencia.

**COSTAS:** *Costas en el orden causado*

Las costas en segunda instancia, en atención a que la sentencia fue recurrida por ambas partes y no se hizo lugar a las pretensiones de ambas partes, deben ser impuestas en el orden causado.

**JUICIO: “X.F. S/ OFRECIMIENTO DE ASISTENCIA ALIMENTARIA”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CIENTO CINCUENTA Y SIETE**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veinticinco días del mes de octubre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia, los Señores Miembros, Doctores SILVIO RODRÍGUEZ, ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mí, la autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: JUICIO: “X.F. S/ OFRECIMIENTO DE ALIMENTOS”, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N° 287 de fecha 18 de julio de 2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno.

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: ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, SILVIO RODRÍGUEZ y ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA.

A la única cuestión planteada, la preopinante, Doctora PUCHETA DE CORREA dijo:

Por S.D. N° 287 de fecha 18/07/02 la Juzgadora de Primera Instancia hizo lugar a la demanda de ofrecimiento de asistencia alimenticia promovida por el Señor C.D. a favor de la niña X.F.D, fijando la suma equivalente a 140 jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas equivalentes al momento de dictar sentencia a G. 3.650.000, que el Señor C.D. deberá pasar a su hija por mensualidades adelantadas desde la iniciación de la demanda.

Contra la sentencia arriba citada interponen recurso de apelación la parte demandante, cuyo escrito obra a fs. 584/588 de autos del tomo III; asimismo apela la Defensora de la Niñez y la Adolescencia en el escrito obrante a fs.

589/589 vlto. de autos del tomo III, y la demandada interpone el recurso de apelación a fs. 643/650 del tomo IV.

Por razones metodológicas pasaremos a analizar en primer lugar la apelación de la parte actora, luego la de la Defensora y finalmente la de la demandada.

Apelación de la Parte Actora

La parte demandante se queja contra la sentencia recurrida argumentando que la misma agravia a su parte por ser arbitraria y no ajustarse a las constancias de autos, a la doctrina y a la jurisprudencia de nuestros Tribunales, causando perjuicios irreparables a su parte.

Argumenta el apelante que en la presente acción ofreció la suma de G. 700.000 mensuales a favor de la niña X.F., nacida el 23 de mayo de 1990, cuyo certificado de nacimiento obra a fs. 72 Tomo I, quien a la fecha cuenta con 12 años de edad. Sostiene el impugnante que la suma ofrecida a su criterio corresponde a su capacidad económica y a las necesidades reales de la niña arriba citada, a lo cual debe agregarse la situación económica que está atravesando el país y que es de público conocimiento.

Agrega igualmente la parte demandante que su status económico quedó acreditado a fs. 251 de autos como empleado de la firma ----- (encargado del departamento de Marketing y Publicidad), percibiendo la suma de G. 4.000.000 mensuales. Por otra parte niega el alimentante ser propietario del inmueble donde reside o el hecho de ser accionista y/o presidente la firma ----- Alega que en la absolucón de posiciones aclaró que fue prestanombre de su padre razón por la cual en dichos informes figura de esa manera. Afirma no poseer inmuebles en Punta del Este – Uruguay o ser propietario de una Camioneta Toyota y que tampoco es propietario de la firma -----

Asimismo el apelante se agravia contra la sentencia recurrida atendiendo a que la responsabilidad de los alimentos debe ser compartida por ambos progenitores. Respecto a su nivel de vida el apelante sostiene que lleva una vida normal de acuerdo a su ingreso de G. 4.000.000 y que son sus padres quienes le facilitan llevar una vida holgada y normal, y que ha aclarado en autos que solo paga una cuota mensual la cual no es mucha como socio del Club Centenario, ya que no pagó suma alguna para su ingreso como hijo de socio. Señalando que los hijos mientras viven con los padres disfrutan de las facilidades que estos le otorgan.

Termina agregando que en la sentencia no se tuvo en cuenta el caudal económico que percibe, las necesidades de la niña arriba citada, la situación económica difícil por la que atraviesa el país. Concluye solicitando se modifique la sentencia recurrida en la suma de G. 700.000 en concepto de ofrecimiento de alimentos.

Opino que la sentencia apelada debe ser confirmada por las razones que se pasan a fundamentar.

El Señor C.R.D.V., progenitor de X.F., a través su representante CONVENCIONAL, sostiene que a su criterio de acuerdo a las necesidades de la niña arriba citada, a su capacidad económica y a la situación económica que



arriba citada, a su capacidad económica y a la situación económica que atraviesa el país, corresponde fijar la suma de G. 700.000 que es la ofrecida en el escrito obrante a fs. 14 de autos en el tomo I. Alegó sentirse agraviado porque la progenitora de su hija no denunció cuales eran las necesidades de la misma y en cuanto a su capacidad económica que la suma que él percibe es de G. 4.000.000. De conformidad a los artículos 70, 71 y 97 del C.N.A. se infiere que no existe discriminación respecto a los derechos emergentes del ejercicio de la patria potestad sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, por ende, como lógica consecuencia, la obligación principal de los progenitores es la de alimentar y educar a los hijos y, dentro del concepto de obligación alimentaria, esta comprende que se debe proveer a los hijos lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido en condiciones no inferiores a los que disfrutaban los obligados. A mayor abundamiento conviene precisar que el C.N.A. dentro del concepto de alimentos hace énfasis en lo relativo al "sostenimiento y educación", y a velar por el desarrollo integral de los hijos (inciso a) y b) del artículo 71 del código arriba citado); reforzándose igualmente en cuanto a la obligación de proporcionar asistencia alimenticia lo relativo al sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

De las disposiciones legales arriba transcriptas en cuanto al primer elemento a tener en cuenta para fijar los alimentos de acuerdo a la EQUIDAD (artículo 599 del C.P.C.), se debe tener en cuenta las necesidades del hijo o la hija de acuerdo a su edad y sexo. En el caso específico de autos X.F. cuenta a la fecha con 12 años de edad. Obsérvese que desde fs. 34 a 39 se encuentran agregadas las documentales respecto a los gastos de educación, idioma y seguro médico de la niña citada y que dichas documentales son las que informó la Actuaría a fs. 544 de autos; a lo cual se debe sumar lo atinente a vestimenta, alojamiento, y sobre todo la alimentación que sirve propiamente para nutrir el cuerpo, atendiendo a la edad de pre adolescente de la alimentada, a lo cual también debemos agregar el rubro de recreación. Con la aclaración de que todos estos rubros deben ser coherentes con lo que exige el artículo 71 del C.N.A.; es decir, no inferiores a lo que disfrutaban los obligados.

El segundo elemento a tener en cuenta para la fijación de alimentos es el de la capacidad económica del alimentante, que se encuentra conectado con el artículo 71 del código citado ya citado, es decir, de acuerdo al nivel de vida del que disfruta el alimentante, pues como ya lo tienen reseñadas las jurisprudencias argentina y española, y luego la jurisprudencia de nuestros Tribunales paraguayos, así debe existir proporcionalidad entre el estatus social económico del alimentante y de la alimentada, que debe llevar la misma posición social económica del obligado, debiendo medirse las necesidades de la alimentada según el nivel de vida que corresponde a la situación creada por el propio alimentante (ver Ac. y Sent. N° 5 del 16/02/1985). Nótese, que atento a las constancias de autos y, especialmente lo que resulta relevante para las resultas del caso, a los efectos de acreditar la capacidad económica del alimentante, se poseen los siguientes elementos de juicio: a) a fs. 379 a 384 se encuentra el informe remitido por el Abogado del Tesoro (Mat. 4250) del Ministerio de

Hacienda y que fuera remitido a la Juzgadora de Primera Instancia, en el cual consta que con respecto a la firma Atalaya de Inmuebles S.A., en el departamento de registro y fiscalización de sociedades dependiente de la Abogacía del Tesoro, el alimentante Señor C.R.D.V. además de estar en el segundo lugar en nómina de accionistas también se encuentra registrado como Vicepresidente de la citada persona jurídica. Sobre este punto el apelante alegó en la absolucón de posiciones (fs. 540/541) ser prestanombre de su padre, razón por la cual figura en el informe arriba citado de la manera expuesta.

Que es lo que tenemos en autos hasta lo aquí expuesto respecto a la capacidad económica del alimentante?: 1) un informe obrante a fs. 251 remitido al Juzgado por -----, que informa que el alimentante percibe una remuneración mensual de G. 4.000.000; 2) el informe del Departamento de Registro y Fiscalización de Sociedades, en el cual el alimentante figura en la forma especificada más arriba; 3) la absolucón o confesoria del apelante.

Lo que queda en claro de lo reseñado más arriba es que se encuentran registradas en el Departamento de fiscalización y Registros de Propiedades dos firmas: a) ----- y b) -----

Y de las constancias de autos se encuentran las siguientes pruebas: 1) en ----- se informó que el recurrente tiene un sueldo de G. 4.000.000 (fs. 251 Tomo II), 2) el alimentante en la firma ----- es donde posee la calidad de accionista y a la vez ejerce el cargo de Vicepresidente (fs. 379/383 Tomo II).

Respecto a la defensa que arguye con la cual pretende el alimentante neutralizar la prueba de peso que constituye el informe de la Abogacía del Tesoro, con las deposiciones en las que alega haber sido prestanombre de su padre, estas últimas no pueden ser tenidas como válidas, pues la prueba arrimada por la citada entidad posee valor innegable, por tratarse de una persona jurídica como lo es -----

Además de los elementos de juicio arriba apuntados se ha comprobado del nivel de vida social y económico de que goza el alimentante con el informe de Financiera Parapití en el cual se informó al Juzgado que C.R.D. posee una tarjeta de crédito VISA ORO con una línea de crédito asignada de G. 26.000.000 (fecha 15/04/02), y si bien se informa que se registra una deuda de G. 4.039.565, obviamente para poder acceder a dicha línea de crédito se tuvo que haber tenido en cuenta que el alimentante posee importantes bienes a su nombre y un considerable respaldo económico. A lo cual se suma el informe de la empresa Toyotoshi S.A. (fs. 378 – fecha 29/04/02) en el cual se comprueba que cuando adquirió el alimentante un vehículo usado marca Toyota en G. 83.387.500, si bien entregó un vehículo tasado en 51.435.000, pagó en efectivo la suma de G. 5.568.000, con lo cual se infiere que el alimentante pudo desprenderse en forma efectiva y en un solo acto de la última suma citada, lo que hace suponer que debe poseer a una entrada mensual muy superior para hacer dicho pago. Nótese que el apelante en el escrito de fundamentación negó ser propietario de la citada camioneta Toyota.

A fs. 225 y 240 a 246 de autos se encuentran los informes de Citibank, en los que se informa que el alimentante poseía cuenta corriente en forma conjunta y en forma individual, llamando la atención la actitud del apelante ya que en autos consta que la demanda de ofrecimiento de alimentos fue iniciada el 5 de marzo de 2002 (ver cargo obrante a fs. 16 Tomo I); la madre de la menor arriba individualizada de asistencia alimentaria el 8 de marzo de 2002 (ver cargo fs. 65, Tomo I) y; el cierre de la cuenta en dólares (US\$ 250.000) y de la tarjeta de crédito que poseía el alimentante en el Citibank ocurrió el 14 de marzo de 2002.

Se suma a lo antedicho que atento a las constancias de autos, el Señor C.R.D.V. también es socio del Club Centenario (fs. 238), donde abona una cuota mensual de G. 150.000. Igualmente a fs. 327 de autos obra el informe de los registros Públicos, en el que se comprueba que el alimentante posee un inmueble que corresponde a loteamientos. Asimismo, a fs. 245 de autos se prueba que el alimentante posee vivienda propia, según la declaración hecha al Citibank, sin embargo en el escrito de fundamentación negó ser propietario del inmueble donde reside.

En conclusión, además de las razones arriba apuntadas se suma la prueba presuncional de que el apelante es un empresario que posee importantes negocios y que reflejan su situación social económica; teniendo en cuenta lo que informa la acturia a fs. 544 vlto. de autos; respecto a su desenvolvimiento comercial con bancos y entidades financieras. Se suma a esto la actitud de poco asincaramiento del alimentante quien incurre en contradicciones entre lo dicho y las constancias de autos, como también lo ya mencionado respecto al cierre de su cuenta de ahorro bancario, que fuera cerrada a nueve días de presentarse a ofrecer alimentos a su hija.

Por otro lado el Señor C.R.D.V. no acreditó en autos poseer otra obligación legal además de la menor alimentada reclamante en autos, por lo que su obligación legal paterna se limita a la misma. Como tampoco acreditó que la progenitora de la niña posea una actividad laboral a pesar de que en estos autos se recibió la causa a prueba, consecuentemente dicha negligencia solo puede ser cargada al alimentante.

Por tanto, a mérito de las consideraciones que anteceden, a las disposiciones legales citadas, a la norma del artículo 53 de la C.N., a los artículos 70 y 71 del C.N.A., al artículo 19 del Pacto de San José de Costa Rica, al artículo 27 y concordantes de la Convención de las Naciones Unidas para los Derechos del Niño, corresponde confirmar la sentencia recurrida.

Apelación de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno: \*

La representante de la defensa pública fundamenta su apelación a fs. 589 y 589 vlto. de autos, argumentando que a su criterio el monto de la cuota alimenticia depende de la valoración del conjunto de circunstancias que concurren en cada caso, agregando que teniendo en cuenta el caudal económico como también el nivel social del alimentante, sobre todo atendiendo al informe recibido por el Citibank que informa que el Señor C.D. era titular de una cuenta

de ahorro con una suma de G. 250.000 U\$, la cual fue cerrada días después de la promoción de la demanda de asistencia alimenticia promovida por la Señora G.M.F.B. a favor de su hijo X.F. Asimismo, la Defensora se remite a una revista de nuestro medio en la cual el alimentante se presenta como Director de una empresa familiar (Atalaya de Inmuebles). Termina solicitando sea modificado el monto fijado en Primera Instancia por el de G. 5.000.000.

En cuanto a las fundamentaciones de la Defensora interviniente en autos, conviene recordar que por imperio del artículo 599 del C.P.C. la fijación de alimentos deberá hacerlo el Juez de acuerdo a la EQUIDAD, razón por la cual el quantum de la asistencia alimenticia queda sujeta al libre arbitrio judicial que no puede encasillarse en cálculos aritméticos. Pero ese arbitrio se subordina a las circunstancias que concurren en cada caso en particular y que el Juez debe apreciarlo con prudencia y objetividad.

Opino que en el caso específico de autos la Magistrada de Primera Instancia actuó correctamente, pues fijó una suma equitativamente acorde a la edad de la alimentada, a las necesidades de la misma y al caudal económico del alimentante, puesto que si bien se debe tener en cuenta el estatus social y económico del Señor C.D., tampoco esto implica que el mismo tenga que realizar un adelanto de herencia. Por otra parte también se debe considerar que la madre de X.F. debe coadyuvar en la asistencia alimentaria de su hija, puesto que los deberes alimentarios deben ser compartidos por ambos progenitores, ya que sobre ambos pesa la asistencia alimentaria.

Por las razones apuntadas corresponde confirmar la sentencia recurrida.

Apelación de la Parte Demandada:

La Señora G.F.B. a través de su representante CONVENCIONAL a fs. 643/650 se queja contra la resolución recurrida argumentando que le agravia la sentencia hoy apelada porque a su criterio que con todas las pruebas arrojadas por su parte en estos autos, ha probado que el alimentante es poseedor de una fortuna incommensurable y su familia abuelo y abuela, tío y tía, de la menor X. Son socios accionistas de ----- y otros emprendimientos comerciales a gran escala, que los destaca como una de las familias más adineradas del Paraguay. Sostiene igualmente que considerando los doce años con que cuenta la menor alimentada, necesita la suma de G. 6.750.000 para vivir dignamente acorde al status de su padre.

El apelante considera que la Juzgadora de Primera Instancia no ha considerado los gastos que demanda en el rubro de escolaridad la alimentada (doble escolaridad), seguro médico, vestido, uniforme, clases de natación, profesoras particulares, tratamiento odontológico y otros; lo que sumado arroja la suma de G. 11.126.000. agrega igualmente que el alimentante no posee otros hijos.

Atento a las constancias de autos opino que resultan inviables los agravios de la apelante por las razones que se pasan a fundamentar:

De la lectura de la S.D. N° 287 del 18/07/02 (fs. 579/581), considero que la Juzgadora de Primera Instancia ha analizado las pruebas relevantes para

las resultas de autos; así, la Juzgadora no está obligada para dictar sentencia a analizar todas las pruebas sino solo las determinadas para las resultas del caso.

Conviene precisar igualmente que en el caso particular de autos solo se tiene en cuenta el estatus social económico del alimentante, no así de los consanguíneos en línea recta ascendente ni tampoco el de los consanguíneos laterales, en atención a que el primer obligado con respecto a X.F. es su progenitor.

Respecto a las gastos que denuncia el apelante a fs. 647/648/649 en el escrito de fundamentación de agravios, nótese que atento al informe de la actuaría obrante a fs. 544/544 vlto. Tomo II, en el periodo procesal pertinente solo fue arrimado como prueba el recibo de cuota del colegio -----, recibo de cuota de Staell Ruffinelli y carnet de Seguro Médico Asimed, considerando que las necesidades de la niña arriba citada debieron ser aportadas por la Señora G.F.B, corresponde cargar a ella dicha negligencia y no a la Juzgadora.

Atento a las razones arriba apuntadas, y a que la Señora G.F.B. debe coadyuvar a la asistencia de su X., y a los fundamentos que ya fueron explicitados en forma acabada en el punto pertinente a la apelación del Señor C.R.D., me remito a la misma. Consecuentemente, corresponde confirmar la sentencia apelada.

En cuanto a las costas en Segunda Instancia, en atención a que la sentencia fue recurrida por ambas partes y no se hizo lugar a las pretensiones de ambas partes, corresponde imponer las mismas en el orden causado. Es mi voto.

A su turno, los Doctores RODRÍGUEZ y AGUIRRE AYALA, 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, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

SENTENCIA NÚMERO: 157

Asunción, 25 de octubre de 2002

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

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA  
RESUELVE:

CONFIRMAR la S.D. N° 287 de fecha 18 de julio de 2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno.

CÓSTAS en Segunda Instancia en el orden causado.

ANOTAR, REGISTRAR Y REMITIR copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala.

Ante mí: María E. Galeano, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1116/2002 (Corte Suprema de Justicia)**

## TENENCIA DE HIJOS:

A pesar del marco normativo que regula la figura de la restitución internacional, de los exhortos remitidos y el convenio homologado judicialmente en otro Estado, de la tenencia correspondiente a la madre, del domicilio de las menores, el Tribunal resolvió ordinarizar el procedimiento y denegar la restitución en virtud de la sentencia impugnada, la cual resulta arbitraria, y como tal comporta un acto de lesión constitucional, pues, la decisión judicial presenta graves anomalías de fundamentación, por lo que corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad.

### **EXHORTO:** *Recaudos que acompañan al exhorto*

Se hace lugar a la acción de inconstitucionalidad, pues, el fallo impugnado presenta trasgresión de normas Constitucionales y Tratados Internacionales que rigen la materia de restitución internacional y además, desconoce un Convenio homologado judicialmente en otro Estado, quebrantando principios de cooperación internacional, por que el procedimiento originado por los exhortos provocó diligencias que no son propias del mismo, desnaturalizando y dilatándolo excesivamente en desmedro de los derechos de las menores.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “EXHORTO P. M. POR B. L. M. Y M. C. B. P., RATIFICACIÓN DE TENENCIA” AÑO 2002 – Nº 1264.**

### **ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL CIENTO DIECISÉIS**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los cuatro días del mes de noviembre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, Presidente, RAÚL SAPENA BRUGADA y LUIS LEZCANO CLAUDE, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: ”Exhorto P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., rectificación de tenencia”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Abog. Raquel Talavera de Osorio, en representación de la Sra. M. L. P. S..

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

#### **CUESTIÓN:**

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad promovida?  
A la cuestión planteada, el Doctor LEZCANO CLAUDE dijo:

La señora M. P. S., por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, promueve acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 47, del 23 de mayo de 2002, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital, en los autos individualizados más arriba.

El caso planteado ante esta Sala Constitucional se originó con dos pedidos de exhortos de restitución internacional de menores. Cabe mencionar que estando en trámite esta acción ha llegado el tercero.

Los exhortos fueron librados en virtud de un acuerdo homologado judicialmente ante las autoridades uruguayas, firmado por R. B. y M. L. P., en Montevideo-Uruguay, el cual determinó el régimen de “Tenencia, alimentos, visitas, autorización de viaje y domicilio” de las menores L. M. y M. C. B. P.. Conforme a lo pactado en el convenio, el padre retiró del Uruguay a las menores de 3 y 5 años a fin de usufructuar su derecho a vacaciones con las niñas y desde entonces las retuvo en el país.

Las menores tenían autorización para salir del Uruguay con el padre a partir del 6 de febrero del 2001. Sin embargo, el padre inició en el Paraguay, el 2 de febrero de 2001, un juicio de tenencia, agregando a estos autos.

Tramitado el exhorto, el mismo se sustanció ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor, del Segundo Turno, de la capital, que resolvió la acumulación del juicio de tenencia al de exhorto, hacer lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por la madre y hacer lugar al exhorto remitido por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia, del Vigésimo Octavo Turno, de la República Oriental del Uruguay y, en consecuencia, ordenar la restitución de las niñas L. M. y M. C. B. P., quienes debían ser entregadas a su madre M. L. P. S. para su traslado a su domicilio real en Montevideo, Uruguay.

El Tribunal de Apelación, por medio de la resolución impugnada, resolvió, entre otros puntos, la nulidad de la sentencia en relación con la excepción de incompetencia de jurisdicción, tener por desistido al padre, del recurso de nulidad en lo referente a la restitución internacional, y al mismo tiempo, revocar la resolución apelada en lo que respecta a dicha restitución.

Se presenta ahora ante esta Corte la accionante y solicita la declaración de inconstitucionalidad de la resolución emanada del Tribunal de Apelación. Argumenta la arbitrariedad del fallo aduciendo que el mismo contiene lo que en doctrina se denomina *fundamentación aparente*, ya que la resolución deniega la restitución con argumentos de índole climática y nacionalista. Asimismo, sostiene que se han violado los artículos 49, 54, 137, 141, 143 y 256 de la Constitución.

La sentencia en estudio transgrede la Constitución y los tratados internacionales que rigen la materia. Asimismo, el fallo desconoce un convenio homologado judicialmente en otro Estado, quebrantando principios de cooperación internacional.

El marco normativo que rige el caso en estudio está dado, además de la Constitución (artículos 54, 137, 141, 143, 145 y 256), por tratados internacionales como el “Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustrac-

ción internacional de menores” (Ley N° 983/96), la convención Interamericana sobre restitución internacional de menores” (Ley N° 928/96), la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño” (Ley N° 57/90), el “Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales” (Ley N° 1040/97) y la “Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros” (Ley N° 889/81).

La “Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores” (Ley N° 983/96) contiene varios artículos que regulan la situación planteada en estos autos. Entre ellos mencionamos los siguientes: Art. 1° “La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

- a) Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante.
- b) Velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes”.

Art. 2°. “Los Estados Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan”.

Art. 3°. “El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícito:

- a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y
- b) Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido, de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionada en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado”.

Art. 4°. “El Convenio se aplicará a todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de dieciséis años”.

Art. 5°. “A los efectos del presente Convenio:

- a) El “derecho de custodia” comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;
- b) El “derecho de visita” comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”.



Por su parte, la “Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores”, Ley N° 928/96, contiene similares disposiciones aplicables al caso de autos. Transcribimos algunas de ellas:

Art. 1°. “La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier estado a un estado Parte o que habiendo sido trasladado legalmente hubieron sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio de derechos de visita y el de custodia”.

Art. 3°. “Para los efectos de esta Convención: a. El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia; b. El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual”.

Art. 4°. “Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor”.

Art. 8°. “Los titulares del procedimiento de restitución podrá ejercitarlo conforme a lo dispuesto en el Artículo 6, de la siguiente forma: a) A través de exhorto o carta rogatoria...”.

En lo que respecta a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño”, Ley N° 57/90, el tribunal no consideró el artículo 11 que dispone: “1) Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero...”.

Otro documento internacional que podría haber servido de parámetro a los magistrados.. “El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, más conocido con el nombre de “Protocolo de San Salvador”, ratificado por Ley N° 1040/97, establece en su artículo 16: “*Derecho de la Niñez: Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre...*”. Surge de las constancias de autos que las niñas de 3 y 5 años que vivieron toda su vida al lado de la madre, se vieron obligadas a separarse de la misma por la retención ilegítima del padre en el país. El fallo en alzada soslayó este punto.

El Convenio homologado ante un Juzgado de la República Oriental del Uruguay, que data de agosto de 2000, y que dio origen a los tres exhortos recibidos, expresa cuanto sigue: “*Que vienen a solicitar la homologación del presente Convenio de Menores sobre Tenencia, Alimentos, Visitas, Autorización de Viaje y Domicilio, en mérito a las siguientes estipulaciones de hecho y de*

derecho. Capítulo I – Tenencia...3) Las partes acuerdan que la guarda material o tenencia la tendrá la madre, ratificándose así, la tenencia que ya ejerce de hecho. 4) La guarda jurídica la seguirán teniendo ambos padres y por respeto al ejercicio derivado de esta guarda y la patria potestad, la madre se obliga a aceptar y aplicar las indicaciones que el padre estime más conveniente para la educación, vigilancia y cuidado de las niñas... Capítulo III – Visitas. 8) El padre tendrá un régimen amplio de visitas para poder ver y estar con sus hijas en Montevideo, pudiendo incluso llevarlas consigo al lugar donde se hospede y pernoctar con él los días de visita. 9) Las partes acuerdan que en las vacaciones de julio las niñas pueden estar con su padre durante ese periodo; si él se encuentra en Paraguay, podrán viajar para ello. 10) En las vacaciones de verano las niñas también podrán estar con su padre y viajar si es necesario para estar con él. Estas vacaciones serán disfrutadas con el padre a partir del 26 de diciembre de cada año y durarán aproximadamente un mes. Por tratarse de niñas paraguayas y padre paraguayo, la madre dentro de sus posibilidades contribuirá con el costo de los pasajes de las menores para que éstas no dejen de estar con su padre. 11) En la semana de Turismo las niñas también podrán estar con el padre si la madre lo considera conveniente y ellas así lo deseen, tratando siempre de que las niñas pasen el mayor tiempo posible con su padre. Capítulo IV – Autorización de viaje. 13) La madre autorizará la salida de la República Oriental del Uruguay, de las menores... con destino a Paraguay, acompañadas de su padre... o cualquier familiar o persona que el padre designe con antelación al viaje. La madre se obliga a presentarse ante la Dirección de Migraciones para extender la autorización antes mencionada, si este convenio no resultase suficiente para que las niñas viajen a Paraguay...Capítulo V – Domicilio. 16) Se fija el domicilio de las menores...”. Este Convenio fue modificado en cuanto a la fecha en que las niñas podrían viajar al Paraguay, desde el 6 de febrero hasta el 3 de marzo de 2001.

Como se desprende del Convenio homologado, la madre tenía la tenencia, ambos padres tenían la guarda jurídica, el domicilio quedó fijado en el Uruguay y se estableció un amplio régimen de visitas para el padre, régimen que incluía la posibilidad de que las niñas salieran del Uruguay, incluso con el aporte económico de la madre.

El Tribunal de Apelación descalificó el Convenio homologado en el Uruguay argumentando que “...en la forma de redactarse el documento, se evidencia una decisión unilateral de la accionante, y es posible por la circunstancia, que el accionado haya sido compelido a aceptar este acuerdo. No se nota espontaneidad ni libre decisión. Ahora bien, las niñas no fueron escuchadas por la autoridad judicial del Uruguay acerca si querían vivir en dicho país, ni fueron evaluadas psicológicamente, como tampoco se realizó un seguimiento socio-ambiental, puesto que ellas son las principales afectadas con este acuerdo de sus padres. Lo cierto es que se actuó con criterio eminentemente civilista, atribuyendo pleno efecto jurídico al acuerdo, sin valorar el interés de las niñas, que es el supremo principio rector en la solución de conflictos que se presentan en el ámbito de la niñez”. Con este fundamento el ad-quem

pretende dejar sin efecto jurídico un Convenio que a todas luces no pudo ser firmado en forma coaccionada puesto que en el mismo el padre se beneficia con un amplio régimen de visitas que inclusive contempla la ayuda financiera de la madre de las niñas.

El fallo en estudio presenta anomalías graves en la consideración de los hechos y en la fundamentación jurídica del caso. En cuanto a los elementos fácticos, el Tribunal considera la declaración de una de las niñas, de que en el Uruguay "hace frío", en forma aislada, y en ella basa una serie de afirmaciones dogmáticas, cuando lo expresado en las audiencias por las niñas refleja principalmente el daño sufrido por la ausencia de la madre con quien vivieron toda su vida antes de venir al país.

En cuanto al sustento jurídico de la resolución, no se aprecia claramente cuál ha sido el mismo. Se mencionan la Constitución, CONVENCIONES, etc., pero los juzgadores se apartan de las mismas. Por un lado, se admite la procedencia de la restitución, pero se dictamina en contra de la misma aludiendo a las excepciones previstas en la Convención Interamericana, que no se dan en el caso de autos.

En efecto, el Tribunal de Apelación sostuvo: "La ley 928/96 aprobó la Convención Americana sobre Restitución Internacional de Menores. El exhorto enviado por la autoridad Judicial de la República del Uruguay se ajusta en el aspecto formal a las previsiones de los arts. 8 y 9 de la referida Convención, razón para descartar irregularidad en éste sentido, que es una condición esencial para dar viabilidad al mismo. Yendo al fondo de la cuestión, no cabe dudas que mirando con objetividad, la tenencia de las niñas L. M. y M. C. B. P. se halla a cargo de la madre, a resulta del acuerdo a que arribaron las partes en litigios en sede jurisdiccional de la Capital Uruguaya. También queda claro que los padres de las niñas fijaron domicilio de éstas en dicha ciudad. Todo parece indicar que el retorno de las niñas a nuestro país fue consecuencia del cumplimiento del régimen de visitas que se había homologado. La resistencia del padre para retomar a sus hijas con la madre en el domicilio fijado, desde este punto de vista no tiene asidero en la Convención de referencia. Si solamente miramos desde esta óptica y en interés exclusivo de la accionante en el exhorto, procede la restitución, ya que se trataría de un acto irregular del progenitor, contraviniendo la disposición del art. 3° de dicho cuerpo legal. Reitero que la irregularidad estaría si nos ubicamos en posición de la Sra. M. L. P.. En efecto, el art. 3° mencionado constituye la regla general en materia de Restitución Internacional; pero, los arts. 113 y 20 establecen excepciones a la aplicabilidad de dicha regla, las que debemos conectar con la Convención de los Derechos del Niño, y nuestra ley fundamental, para darle coherencia a todo el sistema jurídico que protege a los niños, las niñas y adolescentes".

Los artículos 13 y 20 a que se hace mención en el fallo impugnado, corresponden a la "Convención sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores". Las excepciones previstas en los mismos no incluyen al caso en estudio.

El Art. 13 expresa lo siguiente: "No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) La persona, institución u organismo que se hubiere hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar la circunstancia a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcionen la autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor".

Como anticipara, la resolución impugnada contiene fundamentos aparentes. Carece de sustento jurídico y enuncia frases dogmáticas. En los informes elaborados por los psicólogos, transcritos parcialmente en el fallo impugnado, se lee lo siguiente: "...M. desea y necesita mayor protección y contención afectiva materna, sin romper vínculo con su figura paterna. De M. C...se encuentra contenida...sin embargo la ausencia diaria de su madre hace que ella sienta mucha angustia con sentimiento de soledad, lo cual hace que ella se aíse, pudiendo reaccionar en forma impulsiva, irritable e inestable emocionalmente...".

Ante estos informes, el magistrado preopinante manifestó: "M. C. dijo que no le gusta (el Uruguay) y hace mucho frío, que iría por unos días en vacaciones... De la experiencia vivida en ambas naciones emergió que las mismas desean seguir residiendo en el Paraguay. M. expresó que no le gusta vivir en Uruguay, hace mucho frío. Señala explícitamente su estado de ánimo, su quebranto psíquico con respecto a su vivencia en el extranjero. Se suma este disgusto, el sufrimiento que le causa el frío en ese país, que tiene un clima templado, a diferencia del nuestro, que es subtropical, y casi todo el año se mantiene cálido. Existe, pues, en ellas un efecto físico y psíquico, la residencia en el Uruguay... Mencionamos al inicio nomás que la Restitución Internacional reconoce algunas excepciones. Pues bien, si hiciéramos lugar a la mismas, expondríamos a las niñas a un grave dolor psíquico, y a un cambio climático que les traería penurias que podía afectarles en la salud. Asimismo, tienen el derecho fundamental, como paraguayas, a vivir en su país, conforme a sus deseos...". En la transcripción precedente se visualiza que el Tribunal soslayó la necesidad de las niñas de estar con su madre, y basó su

argumentación en razones climáticas, a partir de la declaración de una de las niñas.

Asimismo, el Tribunal hace alusión a la nacionalidad deslizando una vez más frases dogmáticas carentes de sustento jurídico: “Las niñas son de nacionalidad paraguaya. Esta condición de nacional no es una simple declaración abstracta, sino debe proyectarse en la vida cotidiana”. Más adelante se lee: “Mencionábamos al inicio nomás que las Restitución Internacional reconoce algunas excepciones. Pues bien, si hiciéramos lugar a la misma, expondríamos a las niñas a un grave dolor síquico, y a un cambio climático que les traería penurias que podría afectarles en la salud. Asimismo, tienen el derecho fundamental, y el interés superior de ellas previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño”.

En cuanto al principio de cooperación internacional consagrado en la Constitución, traigo a colación cuanto sigue con respecto a la restitución internacional: *“El instituto integra el área de la cooperación jurídica internacional. La asistencia entre Estados que a modo general se ha desarrollado con la manifiesta intención de mejorar las relaciones jurídicas de los países en el plano internacional, en esta materia adquiere una importancia esencial. De la vinculación CONVENCIONAL de los países depende la no aplicación de principios territorialistas que conducen a que el autor de la sustracción logre sus propósitos, en desmedro de los intereses del menor...Piénsese que el progenitor que sustrae o retiene ilícitamente al menor, con frecuencia lo hace con la esperanza de obtener el acogimiento a sus pretensiones por los tribunales del país en el cual se radica. Es por ello que a la hora de establecer cuál es la ley aplicable y la jurisdicción que reúne los requisitos de ser la más idónea y la que brinda mayor certeza de protección al menor, debe tenerse en cuenta que el objetivo es devolver al niño a quien ejerce y conserva su tenencia o guarda legal...”* (Adriana Dreyzin de Klor, *La protección internacional de menores*, Córdoba, Ed. Advocatus, 19976, pp. 25/26).

El procedimiento originado por los exhortos provocó diligencias que no son propias del procedimiento de restitución internacional, desnaturalizándolo y dilatándolo excesivamente en desmedro de los derechos de las menores.

A pesar del marco normativo que regula la figura de la restitución internacional, de los exhortos remitidos por la justicia uruguaya, del Convenio homologado judicialmente, de la tenencia correspondiente a la madre, del domicilio de las menores, el Tribunal resolvió ordinarizar el procedimiento y, finalmente, denegar la restitución en virtud de la sentencia impugnada.

Por lo señalado más arriba, se puede afirmar que la sentencia en estudio es arbitraria, y como tal comporta un acto de lesión constitucional desde que la decisión judicial presenta graves anomalías de fundamentación.

Se desvirtuaron las leyes que rigen la materia en transgresión del Art. 256 de la Constitución, habiéndose quebrantado igualmente los artículos 54, 137, 141, 143, 145 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de lo expuesto precedentemente, corresponde hacer lugar a la presente acción, declarando la inconstitucionalidad y

consiguiente nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 47, del 23 de mayo de 2002, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia, de la Capital. Estos autos deben ser remitidos al Tribunal de Apelación que sigue, a fin de que dicte nueva sentencia. Las costas deben ser soportadas por la parte vencida. Es mi voto.

A su turno, los doctores SAPENA BRUGADA y FERNÁNDEZ GADEA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor LEZCANO CLAUDE, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 1116.

Asunción, 4 de noviembre de 2002.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

HACER LUGAR a la presente acción, declarando la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 47 de fecha 23 de mayo de 2002 dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia.

REMITIR estos autos al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 560 del C.P.C..

IMPONER las costas a la parte vencida.

ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR.

Ministros: Luis Lezcano Claude, Carlos Fernández Gadea, Raúl Sapena Brugada.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 176/2002 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

#### **RECURSO DE APELACIÓN:** *Concesión del recurso de apelación*

La apelabilidad de las sentencias de primera instancia que admiten la restitución internacional de menores, el artículo 12 In Fine de la Ley N° 928/96 Que aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores, cuerpo legal aplicable al caso de autos, difiere al ordenamiento jurídico doméstico la definición del tema, pero como la restitución internacional de menores no está regulada en el Código de la Niñez y la Adolescencia, por aplicación supletoria del C.P.C. ante el vacío legal en la materia (art. 170), forzosamente se tiene que estar al principio de la apelabilidad de las resoluciones judiciales y como excepción la inapelabilidad. (Voto de la mayoría) (Voto de la mayoría).

#### **RECURSO DE APELACIÓN:** *Concesión del recurso de apelación*

La resolución de Primera Instancia es inapelable y corresponde declarar mal concedido el recurso, debido a que la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Ley 929/96), tiene por objeto la pronta restitución de los menores (art. 1), corolario lógico a lo dispuesto en el art. 10 de dicha Convención; que establece que si fuese procedente el exhorto de restitución de menores, el Aplicador dispondrá sin demora su restitución. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**MENORES:** *Restitución de menores*

Siendo el objeto de la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores la pronta restitución de menores (art. 1), la apelabilidad sería una dilación no acorde al objeto previsto en aquella, sin embargo, no puede perderse de vista que si la oposición a la restitución se halla bien fundada, la misma podría ser denegada (art. 11), en cuyo caso, los peticionantes quedarían sin la posibilidad de recurrir la sentencia dictada en Primera Instancia por lo que creo que lo razonablemente aceptable es conceder el mismo derecho a los reclamantes de la restitución internacional como a los que se oponen a ella, salvo que la recurribilidad sea admitida solamente en el caso de que se deniegue la restitución o viceversa, posición que resultaría insostenible puesto que se vulneraría al derecho procesal de una de las partes. (Voto de la mayoría)

**MENORES:** *Restitución de menores*

Si bien la oposición a la restitución de menores no tiene que ser tomado como sinónimo de ordinarización del juicio, una vez planteada se crea inevitablemente un conflicto de intereses - sin menoscabo de Interés Superior del Niño que también debe precautelarse - y, por consiguiente, surge como la única solución apetecible la posibilidad de la doble instancia para poner punto final al proceso. (Voto de la mayoría).

**MENORES:** *Restitución de menores*

Al dictarse en primera instancia la sentencia que hace lugar a la restitución internacional de menores el Juzgado debe tomar las providencias requeridas para el caso de que si se interpone un recurso de apelación el mismo produzca el efecto procesal correspondiente de acuerdo a la forma en que concedido (con o sin efectos suspensivos) y evitar así que el menor abandone el país antes de ser notificado de la interposición del recurso de apelación. (Voto de la mayoría).

**MENORES:** *Restitución de menores*

En la restitución internacional de menores, del mismo modo en que se halla prevista la restitución en el artículo 94 del C.N. y A., no se prejuzga sobre la determinación de la guarda o custodia de los niños (art. 15). (Voto de la mayoría).

**COSTAS:** *Costas en el orden causado*

Teniendo en cuenta que la peticionante de la restitución ya no se encuentra en el país y se le dio por decaído el derecho que tenía para contestar al traslado corrídole resulta justo que se impongan en el orden causado. (Voto de la mayoría) (Voto de la mayoría).

**MENORES:** *Restitución de menores*

La restitución del menor de acuerdo a la Ley 928/96 debe ser tramitada con celeridad sin audiencia a las partes, para su eficacia, elemento fundamental cuando el niño/a es desarraigado y retenido irregularmente del Estado en el cual tiene su residencia habitual. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**MENORES:** *Restitución de menores*

Los Magistrados deben intervenir activamente para el cumplimiento de la Convención de la NN.UU. sobre los Derechos del Niño, ratificado por nuestro país por Ley 57/90, que dispone lo siguiente: 1) Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero; 2) Para este fin los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales por adhesión de acuerdos existentes. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY:** *Derechos humanos*

Los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos, entre los que se encuentra la Ley 57/90 y la Ley 928/96, y Convenios Internacionales de Derechos Humanos del Niño y Adolescente, poseen el rango de cuasi constitucionales, consecuentemente, atento al procedimiento establecido en la Ley 928/96, no se requiere intervención de parte interesada y, por lo tanto, mal podría ser apelable la resolución dictada por la Jueza de Primera Instancia. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**MENORES:** *Restitución de menores*



La Juzgadora, imprimió el trámite procesal contemplado para la restitución internacional de menores ordenando medidas cautelares para lograr como primera medida la restitución voluntaria de los niños cuya restitución se solicita, por ende, no se corre traslado al progenitor que en forma irregular o ilegal sustrajo a los niños del lugar de su residencia habitual, y no tiene éste calidad de parte. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**MENORES:** *Restitución de menores*

El art. 12 de la Convención internacional sobre restitución de menores dispone que la autoridad judicial, a partir del momento que toma conocimiento personal del menor y lo hace saber a quien lo retiene debe evaluar las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora, si se resiste a la devolución voluntaria del hijo. Incluso el artículo 11 no precisa en absoluto a cargo de quien se encuentra la oposición, quedando a cargo de la autoridad judicial la apreciación del caso, disponiendo de 60 días calendario para dictar la resolución correspondiente. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**MENORES:** *Restitución de menores*

La autoridad judicial es la única facultada a ordenar el retorno inmediato de los menores. Así, la restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**MENORES:** *Restitución de menores*

No tienen calidad de parte los que participan en el convenio sobre restitución internacional de menores por tratarse de una petición proveniente de un Estado Parte (Autoridad Central) del lugar de residencia habitual del niño y que ha sido trasladado irregularmente a otro Estado cuya naturaleza se encuentra basado en un convenio de cooperación entre autoridades con alcance limitado, dado que el derecho en cuestión sólo se tiene en cuenta para establecer el traslado ilegal. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**MENORES:** *Restitución de menores*

Cuando se desplaza a un menor, el factor tiempo adquiere una importancia decisiva por lo que se contempla un procedimiento muy especial, distinto de los Tratados sobre Reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de custodia, los cuales se encuentran rodeados de excepciones

que pueden alargar el procedimiento. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**JUICIO: “EXHORTO REMITIDO POR LA JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA: V.M. Y H.A.L.C. S/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CIENTO SETENTA Y SEIS**

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay, a los seis días del mes de diciembre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia, los Señores Miembros, Doctores SILVIO RODRÍGUEZ, ARNALDO AGUIRRE AYAL y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mí, la Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “EXHORTO REMITIDO POR LA JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA: V.M. Y H.A.L.C. S/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL”, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N° 207 de fecha 13 de agosto de 2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno.

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: RODRÍGUEZ, AGUIRRE AYALA y PUCHETA DE CORREA.

Cuestión Previa

Antes de entrar a estudiar el fondo de la cuestión corresponde previamente que el Tribunal se pronuncie acerca de si el recurso de apelación fue bien o mal concedido por tratarse de un asunto que concierne directa al orden público. En otras palabras, si es o no apelable la sentencia dictada en la Instancia en Grado Inferior.

En los autos caratulados “EXHORTO: B.V. C/S.,J.E. Y P.M. – RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR” (A.I. N° 34 del 20/03/98) y “EXPEDIENTE: EXHORTO P.M. POR B.L.M. Y M.C., RATIFICACIÓN DE TENENCIA” (A.I. N° 365 del 13/12/01) ya he dado mi criterio sobre la apelabilidad de las sentencias de Primera Instancia que admiten la restitución internacional de menores. Naturalmente, en el supuesto de una denegatoria, que bien puede ser posible, el criterio sería el mismo. No obstante, me parece que esta es una ocasión propicia para ampliar las fundamentaciones que expuse en las dos oportunidades anteriores.

El artículo 12 In Fine de la Ley N° 928/96 Que aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores, cuerpo legal aplicable al caso de autos, dispone cuanto sigue: “Dentro de los sesenta días calendario siguientes a

la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente”. Tal como puede apreciarse, la preceptiva y la Convención en sí guardan silencio sobre el particular y, en consecuencia, debe entenderse que el mentado instrumento internacional difiere al ordenamiento jurídico doméstico la definición del tema. En este sentido, como la restitución internacional no está regulada en C.N. y A., por aplicación supletoria del C.P.C. ante el vacío legal en la materia (art. 170), forzosamente se tiene que estar al principio de la apelabilidad de las resoluciones judiciales y como excepción la inapelabilidad. Admitir una posición contraria, aparte de dejar de lado un principio fundamental en lo que se refiere al ámbito procedimental, significaría hacer decir a la Convención lo que efectiva y concretamente no dice.

Podría argumentarse, con cierta razón, que siendo el objeto de la Convención la pronta restitución de menores (art. 1), que la apelabilidad sería una dilación no acorde al objeto previsto en aquella. Sin embargo, no puede perderse de vista que si la oposición a la restitución se halla bien fundada, la misma podría ser denegada (art. 11), en cuyo caso, los peticionantes quedarían sin la posibilidad de recurrir la sentencia dictada en Primera Instancia. En síntesis, creo que lo razonablemente aceptable es conceder el mismo derecho a los reclamantes de la restitución internacional como a los que se oponen a ella, salvo que la recurribilidad sea admitida solamente en el caso de que se deniegue la restitución o viceversa, posición que resultaría insostenible puesto que se vulneraría al derecho procesal de una de las partes. Por lo demás, si bien la oposición no tiene que ser tomado como sinónimo de ordinarización del juicio, una vez planteada se crea inevitablemente un conflicto de intereses – sin menoscabo de Interés Superior del Niño que también debe precautelarse – y, por consiguiente, surge como la única solución apetecible la posibilidad de la doble instancia para poner punto final al proceso.

Si el análisis que antecede, hecho a la luz de los términos de la propia Convención, no fuere lo suficientemente convincente, jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia ha sentado su posición sobre la cuestión. En efecto, en los autos caratulados: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: EXHORTO P.M. POR B.L.M. Y M.C.B.P., RATIFICACIÓN DE TENENCIA” (A. y S. N° 1.116 del 04/11/02), luego de declarar nula la resolución de este Tribunal dictada en el exhorto de referencia, remitió el caso al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, a los efectos de un nuevo pronunciamiento. En cuanto a esta decisión de la Corte, aún cuando no me resulte del todo comprensible –debo confesarlo honestamente-, lo cierto y concreto es que indirectamente sostuvo la tesis de la doble instancia ya que, la sentencia dictada por este Tribunal, había revocado la de Primera Instancia. De acuerdo con las consideraciones que anteceden, a pesar de que sería un alivio para el Tribunal admitir la tesis contraria (la irrecurribilidad), no me queda otra alternativa que mantenerme en la misma postura ya asumida con anterioridad y, por consiguiente, doy mi voto por la afirmatoria de la cuestión. Aclarado

convenientemente este punto, seguidamente paso a examinar el fondo de la cuestión.

A la cuestión planteada, el preopinante Doctor RODRÍGUEZ dijo:

En virtud de la sentencia recurrida (fs. 162/168, el Juzgado resolvió hacer lugar a la restitución internacional solicitada por la Señora M.P. contra el Señor H.H.L.C. en relación a los menores V.M. y H.A.L.C. (primer apartado). Los demás apartados de la parte resolutive de la sentencia en revisión son la consecuencia de esta decisión. Por consiguiente, lo que será materia de estudio en esta Instancia es básicamente lo referido a la restitución admitida por el Juzgado de origen.

En principio, convendría aclarar que los nombrados menores ya no están en el país. Efectivamente, a pesar de que el recurso de apelación fue concedido con efecto suspensivo, según denuncia formulada por el Abogado Luis Daría Lezcano (fs. 178/179), se dio cumplimiento a la sentencia otorgando la restitución aún mediando la interposición del recurso de apelación, hecho también confirmado en la expresión de agravios del accionado (fs. 205/215).

Quizás esto haya ocurrido por una práctica perniciosa que es característica de casi todos los Juzgados de Primera Instancia, el de supeditar la concesión del recurso interpuesto a la previa notificación a la parte contraria. En efecto, interpuesto el recurso de apelación este debe ser concedido o denegado inmediatamente sin depender de ninguna notificación a la otra parte o partes intervinientes en el juicio. En otros términos, lo único que puede estar supeditado a la notificación previa es el envío del expediente al Superior, por si la otra parte también apele o presente alguna aclaratoria contra la sentencia dictada. Me parece que este concepto, muy básico por cierto, no amerita mayores comentarios, pero creí necesario puntualizarlo y enfatizarlo como una llamada de atención al Juzgado para casos futuros, sin menoscabo de lo que a continuación se expondrá.

En el caso de autos, el señor H.H.L.C. presentó su apelación contra la S.D. N° 207 el 13/08/02 (fs. 168) y el Juzgado, por proveído del 14/08/02 (fs. 169), dispuso que antes de proveer lo que corresponda se notifique a la señora M.P. de la sentencia en cuestión. Asimismo, el 13/08/02 (fs. 172), es decir, el mismo día en que se apeló la sentencia, se cumplió la diligencia de la entrega de los niños a la madre, supuestamente para residir en el domicilio constituido por la actora en el expediente. La notificación a la señora M.P. fue practicada el 14/08/02 (fs. 175), concediéndose el recurso con efecto suspensivo recién el 16/08/02) (fs. 176), ya cuando la actora se había trasladado a la República Argentina según se deduce del informe de la Ujier Notificadora, quien hizo constar en su acta que en la dirección constituida por la señora M.P., la misma ya no pudo ser ubicada, dejándose adherida a la puerta la cédula de notificación. Quiere decir, pues, que la concesión del recurso de apelación en forma tardía, aunque con efecto suspensivo, influyó en el desenlace expuesto precedentemente ya que el Juzgado no tomó las providencias requeridas para que el recurso interpuesto produzca el efecto procesal correspondiente de acuerdo a la forma en que concedido.

Ante esta situación de hecho, parecería ya inocuo un pronunciamiento del Tribunal sobre la cuestión de fondo puesto que una eventual revocatoria de la resolución carecería de efectos prácticos. En efecto, no podría admitirse una restitución internacional contra la misma pretensión ya consumada en la realidad. No obstante, por lo menos cabría un somero análisis acerca de si la oposición a la restitución internacional contenía argumentos atendibles de la óptica del artículo 11 de la Convención.

La citada preceptiva dice cuanto sigue: *“La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre: a) Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubiera consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención...”* Estimo que aquí está la clave para dilucidar el caso, independientemente a los otros motivos en los cuales podrían fundarse la denegatoria de la restitución internacional.

El Señor H.H.L.C. presentó su escrito de oposición fuera del plazo previsto en el artículo 12 de la Convención (ocho días hábiles – fs. 135/147), situación ante la cual el Juzgado, por A.I. N° 412 del 01/08/02 dio por decaído el derecho que tenía para ejercer su oposición (fs. 153), resolución que quedó firme al no interponerse contra la misma ningún recurso para ser considerado en alzada. Entonces, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del C.P.C., se hubiera ordenado inmediatamente la devolución de la mentada presentación del accionado y resolverse la cuestión sin más trámites, sin necesidad de ninguna otra diligencia.

No obstante, convendría precisar por su importancia, que el señor H.H.L.C., resumiendo su extenso escrito de oposición, lo que argumentó hasta el hartazgo es que la señora M.P. había consentido el viaje al Paraguay de sus hijos e incluso, que la misma los había acompañado para posteriormente regresar intespestivamente a la República Argentina el 04/11/01, ofreciendo diferentes pruebas para acreditar este hecho. Naturalmente, al margen del efecto procesal que se infiere de su oposición presentada ya vencido el plazo que tenía para hacerlo, la admisión de las pruebas ofrecidas hubieran significado evidentemente la ordinarización del juicio. En otros términos, la anuencia o consentimiento de la señora M.P. debí haberse acreditado a través de instrumentos indubitables y no de la manera propuesta por el demandado, la cual supondría inevitablemente los trámites de un juicio ordinario, circunstancia que sí estaría violentando lo preceptuado en el artículo 1 de la Convención cuando hace alusión a la pronta restitución de menores.

En este sentido, no puede perderse de vista que en la restitución internacional de menores, del mismo modo en que se halla prevista la restitución en el artículo 94 del C.N. y A., no se prejuzga sobre la determinación de la guarda o custodia de los niños (art. 15), cuestión que los progenitores de los niños V.M. y H.A.L.C. debe dilucidar como corresponde en la República Argentina, país del cual son oriundos y en el cual ya se hallan residiendo los niños con la

madre, sin perjuicio del régimen de visitas que padre podría solicitar como radicado en el Paraguay tal como se desprende de la disposición contenida en los artículos 3 Inc. "b" y 1 de la Convención. En fin, que los actores de este drama que involucra a los niños solucionen sus diferencias personales (divorcio, querrela criminal entablada por la madre y la custodia, guarda o tenencia de los niños) en el hermano país vecino ya que la Justicia paraguaya carece de competencia para resolver los prolegómenos que dieron origen a la presente restitución internacional de menores.

Por lo demás, no resulta ocioso mencionar que la señora M.P. inició su petición de restitución internacional ante la Autoridad Central de la Argentina (fs. 10/22), adecuándose su pretensión al procedimiento establecido en el artículo 8 Incs. "b" y "c" de la Convención para la introducción de la causa a la Justicia paraguaya. En síntesis, excluido el requisito del consentimiento de la señora M.P. en lo referente a la venida o la permanencia de sus hijos al Paraguay del modo antes expuesto, no aparecen en el expediente otros extremos que pudiesen justificar la revocación de la sentencia examinada, por cuyo motivo soy de opinión que la sentencia recurrida debe ser confirmada. En cuanto a las costas de esta Instancia, teniendo en cuenta que la peticionante de la restitución ya no se encuentra en el país y se le dio por decaído el derecho que tenía para contestar al traslado corrídole según A.I. N° 331 del 09/10/02 (233), considero justo que se impongan en el orden causado. Asimismo, como se está en presencia de un hecho consumado, deviene pertinente la devolución de estos autos al Juzgado de origen, sin más trámites.

A su turno, el Doctor AGUIRRE AYALA dijo:

Que se adhiere al voto del Doctor RODRÍGUEZ, respecto a las dos cuestiones, por sus mismos fundamentos.

A su turno, la Doctora PUCHETA DE CORREA dijo:

Por tratarse de una cuestión de orden público, corresponde previamente al Tribunal considerar si fue correctamente concedido el recurso.

Opino que la resolución de Primera Instancia es inapelable por las razones que se pasan a considerar; dicho criterio ya fue sostenido por mi parte en el A.I. N° 365 de fecha 13/12/01 y en la S.D. N° 47 de fecha 23/05/02.

La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Ley 929/96), tiene por objeto la pronta restitución de los menores (art. 1), corolario lógico a lo dispuesto en el art. 10 de dicha Convención; que establece que si fuese procedente el exhorto de restitución de menores, el Aplicador dispondrá sin demora su restitución.

De las normativas citadas se infiere que la restitución del menor de acuerdo a la Ley 928/96 debe ser tramitada con celeridad sin audiencia a las partes, para su eficacia, elemento fundamental cuando el niño/a es desarraigado y retenido irregularmente del Estado en el cual tiene su residencia habitual. Los Magistrados deben intervenir activamente para el cumplimiento de la Convención de la NN.UU. sobre los Derechos del Niño, ratificado por nuestro país por Ley 57/90, que dispone lo siguiente: 1) Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la reten-

ción ilícita de niños en el extranjero; 2) Para este fin los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales por adhesión de acuerdos existentes.

Por otra parte, por imperio del art. 52 de la C.N., los Traslados Internacionales sobre los Derechos Humanos, entre los que se encuentra la Ley 57/90 y la Ley 928/96, y Convenios Internacionales de Derechos Humanos del Niño y Adolescente, poseen el rango de casi constitucionales.

Consecuentemente, atento al procedimiento establecido en la Ley 928/96, no se requiere intervención de parte interesada y, por lo tanto, mal podría ser apelable la resolución dictada por la Jueza de Primera Instancia. Nótese que a fs. 55 de autos, la Juzgadora, por providencia del 13/06/02, imprimió el trámite procesal contemplado en la Ley arriba citada (artículo 10), ordenando medidas cautelares para lograr como primera medida la restitución voluntaria de los niños cuya restitución se solicita. Por ende, no se corre traslado al progenitor que en forma irregular o ilegal sustrajo a los niños del lugar de su residencia habitual, por ende, el mismo no tiene calidad de parte. Es así que el art. 12 de la Convención dispone que la autoridad judicial, a partir del momento de que toma conocimiento personal del menor y lo hace saber a quien lo retiene debe evaluar las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora, si se resiste a la devolución voluntaria del hijo. Incluso el artículo 11 no precisa en absoluto a cargo de quien se encuentra la oposición, quedando a cargo de la autoridad judicial la apreciación del caso, disponiendo de 60 días calendario para dictar la resolución correspondiente. Y esta autoridad judicial es la única facultada a ordenar el retorno inmediato de los menores. Así, la restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.

En conclusión, no dándole calidad de parte a los que participan en el convenio por tratarse de una petición proveniente de un Estado Parte (Autoridad Central) del lugar de residencia habitual del niño y que ha sido trasladado irregularmente a otro Estado, en atención de que la naturaleza del convenio se encuentra basada en un "convenio de cooperación entre autoridades" y que tiene un alcance limitado, dado que el derecho en cuestión sólo se tiene en cuenta para establecer el traslado ilegal; considerando que cuando se desplaza a un menor el factor tiempo adquiere una importancia decisiva. De ahí que contempla un procedimiento muy especial, distinto de los Tratados sobre Reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de custodia, los cuales se encuentran rodeados de excepciones que pueden alargar el procedimiento.

Fundada en las disposiciones claras de la Convención, de la C.N., estimo que la sentencia definitiva dictada por el Juzgado es inapelable, razón por la cual corresponde declarar mal concedido el recurso y devolver los autos al Juzgado de origen. Es mi voto.

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

SÉNTENCIA NÚMERO: 176

Asunción, 06 de diciembre de 2002

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  
RESUELVE:**

DECLARAR bien concedido el recurso de apelación.

CONFIRMAR la sentencia recurrida.

COSTAS de esta Instancia en el orden causado.

DISPONER la inmediata devolución del presente juicio al Juzgado de origen, sin más trámites.

ANOTAR, REGISTRAR y REMITIRSE copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre, Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

Ante mí: María E. Galeano O., Actuaría Judicial.

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 13/2003 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**FILIACIÓN:** *Prueba de la filiación. Prueba de ADN*

En la prueba de A.D.N., si bien es cierto que el perito designado por el juzgado no percibirá honorarios por el trabajo por ser funcionario público, esto no implica que la realización de la pericia no requiera insumo, cuyo costo habrá de ser cubierto por las partes interesadas en dicha prueba.

**FILIACIÓN:** *Prueba de la filiación. Prueba de ADN*

Si bien el oferente de la prueba de A.D.N. ha sido la parte actora, el demandado al no oponerse a su realización ni manifestar desinterés, se ha adherido a la misma, manifestando en la causa que no se opone a someterse a la referida prueba A.D.N para llegar a la verdad pero sí a cubrir los gastos por lo que no hay duda que su interés legítimo está plenamente comprobado y justificado.

**FILIACIÓN:** *Prueba de la filiación. Prueba de ADN*

Cuando las partes en este juicio (actor y demandado) tienen sumo interés en esclarecer el hecho controvertido de la paternidad del menor, resulta justo y equitativo que ambas aporten sumas de dinero proporcional para el diligenciamiento de la prueba de A.D.N.



**EXPEDIENTE: "A. A. V. S/ FILIACION"**

**A.I. N°: 13**

Asunción, 19 de febrero del 2003.

VISTO el recurso de apelación en subsidio interpuesto contra el A.I.N° 588 del 02 de octubre del 2002, dictado por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno, fs. 38 y

**CONSIDERANDO**

El punto uno de la resolución impugnada dispuso que el señor A. Tomas A. deberá cargar con el 50% de los gastos que implique la realización pericial del A.D.N.

La pericia debe realizarse en el laboratorio genético de la Policía Nacional, designándose como perito a la Dra. Marta Oviedo, directora del mismo.

El señor A. T. A. se agravia contra esta disposición, diciendo que la carga de la prueba incumbe de manera exclusiva a la parte actora, que a el solamente le resta negar el hecho de ser progenitor de la niña A. A.. Solicita se revoque la parte de la resolución que le impone solventar el 50% del costo de la pericia.

La controversia se limita a decidir si el demandado debe o no abonar la mitad del costo del diligenciamiento de la mencionada pericia.

Cabe destacar que el art. 184 del C.N. y A. prevé que la prueba pericial de sangre de acido desoxirribonucleico (ADN) u otras pruebas científicas equivalentes serán consideraban preferencialmente. Asimismo, conviene mencionar que el art. 8 sobre la Convención sobre los Derechos del Niño consagra que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño y a preservar su identidad.

Si bien es cierto que el perito designado por el juzgado no percibirá honorarios por el trabajo a realizar, por ser funcionaria publica, esto no implica que la realización de la pericia no requiera algún insumo, cuyo costo habrá de ser cubierto por las partes interesadas en dicha prueba, puesto que se utilizaran reactivos químicos, cuya compra se efectuara del mercado que comercialice esos productos químicos.

La oferente de la prueba ha sido la parte accionante. Sin embargo, el demandado al no oponerse a su realización ni manifestar su desinterés, se ha adherido a la misma. Esta situación emerge del conjunto de actuaciones que observamos en el expediente. Así en la audiencia de fs. 32, el demandado a través de su abogado patrocinante manifestó que no se opone a dicha prueba, pero si a cubrir los gastos. A fs. 34 reitera que no se opone, es mas que se somete a la misma para llegar a la verdad real sobre el origen de la niña. En la expresión de agravios de fs. 47, manifiesta que no tiene problemas de someterse a la prueba pericial para dilucidar el fondo de la cuestión y permitir de esta manera demostrar que la parte actora miente, pero repite que no amerita pagar

el 50% del costo. En estas condiciones, no hay duda que su interés legítimo queda plenamente comprobado y justificado.

El art. 361 del C.P.C. establece “si los peritos los solicitaren, y si correspondiere por la índole de la pericia, las partes interesadas en la prueba deberán depositar la suma que el juez fije para gastos de las diligencias...”. En atención a esta preceptiva procesal, se infiere que las partes en el juicio, en este caso, la actora y el demandado, tienen sumo interés en esclarecer el hecho controvertido de la paternidad de la niña Araceli Aramí y por consiguiente, resulta justo y equitativo que ambas aporten sumas de dinero proporcionalmente para el diligenciamiento de la prueba admitida, y dicha proporcionalidad debe compartirse en un 50% cada uno. Por las razones de hecho y de derecho explicitados, la resolución del juzgado debe confirmarse en la parte apelada.

Por tanto el Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia.-

**RESUELVE:**

CONFIRMAR, con costas, la parte de la resolución apelada.

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

Miembros:

Ante mí:

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 364/2003 (Corte Suprema de Justicia)**

#### **ALIMENTOS: *Modificación del quantum***

Las resoluciones sobre pensión alimenticia no causan estado; no tienen carácter de definitivas pueden volver a ser presentados una vez que hayan cambiado las situaciones que motivaron el dictado de la resolución.

#### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Tercera Instancia***

No corresponde volver a realizar un nuevo examen cuando las cuestiones han sido objeto de debate y pronunciamiento en las instancias ordinarias. La Corte Suprema de Justicia no es tribunal de tercera instancia, tratándose de una acción de inconstitucionalidad solo corresponde verificar la existencia o no de violaciones de preceptos constitucionales.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “INCIDENTE DE AUMENTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL JUICIO: F. A. M. V. Y L. M. M. V. S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTO” AÑO: 2001 N° 1378.**

## ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los diecinueve días del mes de marzo del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores RAÚL SAPENA BRUGADA Presidente, LUIS LEZCANO CLAUDE y CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "INCIDENTE DE AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA EN EL JUICIO: F. A. M. V. Y L. M. M. V. S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTO", a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Sra. M. E. V. U., por derecho propio y bajo patrocinio de abogado.

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

### CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad promovida?

A la cuestión planteada, el Doctor FERNÁNDEZ GADEA dijo: Que, la Sra. M. E. V. U., por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, promueve acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 329, de fecha 24 de agosto del 2001, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Ciudad de Villarrica.

Que, como fundamento de la presente acción refiere la recurrente que la resolución recurrida viola los Arts. 53, 256, 17 inc. 9) de la Constitución Nacional, como así mismo el Art. 15 del C.P.C. en razón de que los miembros del tribunal, emitieron un fallo discriminatorio; la madre de los menores esta soportando mayor carga de gastos para sus hijos y el padre fue liberado de la responsabilidad que imponen las leyes.

Que, corrida vista a la Fiscalía General del Estado, esta se pronunció en los términos del Dictamen N° 655 de fecha 17 de abril de 2002, aconsejando el rechazo de la acción de inconstitucionalidad.

Que, atento a los autos principales traídos a la vista de ésta Corte surge que el Juzgado por la S.D. N° 44 de fecha 30 de julio de 1999, resolvió hacer lugar a la demanda de prestación de alimentos condenando al demandado a abonar mensualmente la suma de Doscientos mil guaraníes, a favor de sus menores hijos F. A. y L. M. M. V. Posteriormente por medio del A.I. N° 147 de fecha 11 de mayo del 2001 la misma jueza hizo lugar al incidente de aumento de pensión alimenticia presentado por la recurrente estableciendo la suma de Trescientos cincuenta mil guaraníes. Recurrida esta resolución el Tribunal la revoca dejando vigente el monto alimenticio fijado originariamente en los autos principales fundado en las informaciones referidas por el demandado en esa instancia sobre su real estado económico, como ser la presencia de otros dos hijos menores, y su condición de hijo sostén de una madre anciana de 80 años. Aclara además que la liquidación de sueldos presentada a Fs. 36 de los autos incidentales, desprende el saldo ínfimo que percibe el demandado después de

efectivizarse sus descuentos compulsivos por la cual a criterio de los magistrados embarcarle en una situación más gravosa, llevaría necesariamente a desmotivar al Sr. F. S. M. para seguir trabajando.

Que, analizada la resolución tachada de inconstitucionalidad, se observa que la misma se encuentra debidamente fundada luego del estudio de los diferentes elementos probatorios arrimados al expediente ajustándolas a las disposiciones legales que rigen en la materia. Cabe resaltar que este tipo de incidentes no causan estado; pueden volver a ser presentados una vez que hayan cambiado las situaciones que motivaron el dictado de la resolución.

Esta Corte viene sosteniendo en forma invariable “*que no corresponde volver a realizar un nuevo examen cuando las cuestiones han sido objeto de debate y pronunciamiento en las instancias ordinarias. No es Tribunal de Tercera Instancia. Tratándose de una acción de inconstitucionalidad solo corresponde verificar la existencia o no de violaciones de preceptos constitucionales*” (C.S.J., Asunción, 27 de julio de 1999, Acuerdo y Sentencia N° 326).

Por las consideraciones que anteceden, voto por el rechazo de la acción planteada con costas. Es mi voto.

A su turno, los Doctores LEZCANO CLAUDE y SAPENA BRUGADA, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor FERNÁNDEZ GADEA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 364

Asunción, 19 de marzo de 2003

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

RECHAZAR CON COSTAS la acción de inconstitucionalidad interpuesta en autos, por improcedente.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Carlos Fernández Gadea, Luis Lezcano Claude, Raúl Sapena Brugada.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 673/2003 (Corte Suprema de Justicia)**

#### **ALIMENTOS: Proceso**

El espíritu y el sentido del nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia sobre FIJACIÓN DE MONTO Y VIGENCIA DE LA PRESTACIÓN es clara por lo que corresponde que el menor sea beneficiado con los alimentos desde la iniciación del juicio de filiación y con mayor razón si se hizo lugar a la demanda de filiación.

**ALIMENTOS:** *Proceso*

Que si bien la nueva normativa del Código de la Niñez y la Adolescencia consagra que la prestación debe considerarse desde la fecha del inicio de la demanda de filiación, la misma simplemente no puede ser considerada por el principio de irretroactividad de las leyes (Art. 14 C.N) . (Voto en disidencia del Ministro Carlos Fernández Gadea)

**FILIACIÓN:** *Principios Generales*

La acción de filiación y la prestación de alimentos son acciones diferentes y no pueden ser acumulados en un mismo proceso.(Voto en disidencia del Ministro Carlos Fernandez Gadea)

**ALIMENTOS:** *Incumplimiento del deber alimentario*

La familia es la primera obligada a la protección del niño como ser humano, la inexistencia del vínculo matrimonial entre los padres, no es impedimento para admitir que los progenitores tienen iguales obligaciones y responsabilidades, por lo que el hecho de que un niño no sea reconocido por el padre no libera a éste de la responsabilidad que le incumbe por ley desde la concepción de aquél.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
EN EL JUICIO: “M. F. C. D. P. S/ FILIA-  
CIÓN”. AÑO: 1999 – Nº 251**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: SEISCIENTOS SETENTA Y  
TRES**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintinueve días del mes de abril del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores RAÚL SAPENA BRUGADA, Presidente, LUIS LEZCANO CLAUDE y CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “M. F. C. D. P. S/ FILIACIÓN”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Abog. Clara Rosa Gagliardone R.

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

**CUESTIÓN:**

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?.

A la cuestión planteada, el Doctor SAPENA BRUGADA dijo: Se presenta ante esta Corte la Abogada Clara Rosa Gagliardone R. en nombre y re-

presentación de la Señora M. M. C. D. P. a promover Acción de Inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 22 de fecha 16 de abril de 1999 dictado por el Tribunal de Apelación de Menores; y contra la S.D. N° 287 de fecha 09 de julio de 1998 dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Tutelar del Quinto Turno.

La sentencia de primera instancia había resultado hacer lugar al juicio de filiación planteado por la Sra. M. M. C. D. P. y declara que la menor tiene derecho a alimentos y que ello surgirá a partir del título firme y ejecutoriado que pruebe el vínculo del parentesco para ocurrir ante la instancia que corresponda. En segunda instancia, la Cámara de Apelación confirmó la sentencia recurrida, con excepción a lo que se refiere al punto que ordenó incluir el apellido paterno en la onominia de la menor.

Se agravia la accionante manifestando que las sentencias impugnadas violan los Arts. 127, 173, 247 y 45 de la Constitución. Solicita se haga lugar a la presente inconstitucionalidad en la parte pertinente a los alimentos, ya que menciona el derecho constitucional de la menor a solicitar y recibir alimentos en forma retroactiva desde el inicio del juicio de filiación.

La acción debe prosperar.

Todos los cuestionamientos en los que se funda la presente acción, giran en torno a si la pensión alimentaria debe ser exigida desde el inicio de la demanda de filiación o, a partir del título firme y ejecutoriado que pruebe el vínculo del parentesco para luego, ocurrir ante la instancia que corresponda.

En el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta, en primer lugar, el interés superior del niño, contemplado y amparado en nuestra Constitución en su Art. 53 que establece: *“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, 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. Esta posibilitará la investigación de la paternidad...”*.

En efecto, si la familia es la primera obligada a la protección del niño como ser humano, la inexistencia del vínculo matrimonial entre los padres, no es impedimento para admitir que los progenitores tienen iguales obligaciones y responsabilidades, por lo que el hecho de que un niño no sea reconocido por el padre no libera a éste de la responsabilidad que le incumbe por ley desde la concepción de aquél.

Cabe además hacer referencia a la siguiente cita: *“Fundamento de la obligación alimentaria. La obligación alimentaria constituye el cumplimiento de un deber que es impuesto a los progenitores no solo por la ley, sino por el propio orden natural que los constriñe a arbitrar los medios necesarios para satisfacer adecuadamente las necesidades de los menores (CNCiv., sala F, julio 8-988. M.c.R. – LA LEY, 1989-C, 379).*

Es precisamente éste el espíritu y sentido del nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia, que en su Art. 189 establece, DE LA FIJACIÓN DEL MONTO Y VIGENCIA DE LA PRESTACIÓN: *“...En caso de que hubiese demanda de filiación anterior, desde la fecha de iniciación del juicio de filia-*

*ción...*” La normativa es clara, por lo que corresponde que la menor sea beneficiada con los alimentos desde la iniciación del juicio de filiación, más teniendo en cuenta que se hizo lugar a la demanda de filiación promovida por la madre de la menor.

Por lo precedentemente expuesto, considero que se debe hacer lugar a la acción planteada, declarando nulo el punto dos de la S.D.N° 87 de fecha 09 de julio de 1998 y su confirmatoria, el Acuerdo y Sentencia N° 22 del 16 de abril de 1999 en la parte que refiere al reconocimiento del derecho alimentario de la menor. Costas a la perdidosa. Es mi voto

A su turno, el Doctor FERNÁNDEZ GADEA dijo: Se promueve acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 22 dictado por el Tribunal de Apelación del Menor de fecha 16 de abril de 1999, y en contra de la S.D.N° 287 de fecha 9 de julio de 1998 dictado por el Juzgado de Primera Instancia de lo Tutelar del Menor del Quinto Turno. La resolución dictada en primera instancia hizo lugar al juicio de filiación planteado por la Señora M. M. C. D. P. y estableció que la menor tiene derecho a percibir pensión alimenticia conforme a lo dispuesto en el Art. 283 del Código del Menor, a partir del título en cuya virtud lo piden. Recurrída ante el Tribunal Superior el mismo la confirma exceptuando lo referente a la inclusión del apellido paterno en la onominia de la menor.

Sostiene la accionante que se ha quebrantado los principios consagrados en los Arts. 127, 173, 247 y 45 de la Constitución Nacional.

Traído a la vista los autos principales se comprueba que la accionante ha promovido en la instancia respectiva acción de reconocimiento de filiación, solicitando que se tenga presente que la pensión alimentaria corre desde el momento de la instauración de esta demanda y a las resultas del juicio de reconocimiento de filiación. En ambas instancias la petición fue desestimada en atención a lo dispuesto en el Art. 283 del Código del Menor.

Que, analizados los fallos, se advierte que los Juzgadores de las instancias anteriores han valorado objetivamente los hechos, aplicando las disposiciones de ley, conforme a su leal saber y entender. No se visualiza ninguna violación de garantías constitucionales. Cabe acotar que la cuestión sometida a estudio de esta Corte, es similar a la resuelta en el Acuerdo y Sentencia N° 30 del 22 de febrero de 2000, habiéndose señalado en aquella oportunidad “...*la acción de filiación y prestación de alimentos son acciones diferentes y no pueden ser acumulados en un mismo proceso*”.

Que si bien la nueva normativa del Código de la Niñez y la Adolescencia consagra que la prestación debe considerarse desde la fecha del inicio de la demanda de filiación, la misma simplemente no puede ser considerada por el principio de irretroactividad de las leyes (Art. 14 C.N.).

Por las razones expuestas corresponde no hacer lugar a la acción instaurada. Así voto.

A su turno, el Doctor LEZCANO CLAUDE, manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor SAPENA BRUGADA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 673

Asunción, 29 de abril de 2003

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción planteada, declarando nulo el punto dos de la S.D. N° 87 de fecha 09 de julio de 1998 y su confirmatoria, el Acuerdo y Sentencia N° 22 del 16 de abril de 1999 en la parte que refiere al reconocimiento del derecho alimentario de la menor.

COSTAS, a la perdidosa.

ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR

Ministros: Raúl Sapena Brugada, Carlos Fernández Gadea, Luis Lezcano Claude.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 80/2003 (Tribunal de Apelación Civil de la Niñez y Adolescencia)**

**ADOPCIÓN:** *Adopción plena. Declaración del estado de adopción*

La autorización para gestionar la adopción plena del niño hecha ante un Juzgado de Paz, solamente tiene que ser tomada como una intención de la madre pues, si la manifestación se hubiera hecho ante el Juzgado competente necesariamente se le debía haber impreso al juicio los trámites que corresponden al Juicio de Estado de Adopción previsto en el artículo 21 de la Ley N° 1136/97, ley ya vigente en esa época.

**MENORES:** *Guarda de menores*

Resultaría inadmisibles una guarda otorgada sine die creándose vínculos de afectividad entre el niño y sus guardadores quedando en suspenso pero con efecto contrario el ejercicio de la patria potestad por parte de la madre.

**PRUEBA DE TESTIGOS:** *Tacha de testigos*

Tachar a un testigo, una vez admitida por el Juzgado, significa o es sinónimo de restar eficacia probatoria a su declaración. Para el C.P.C., actualmente en vigencia, (Art. 342) dispone que dentro del plazo de prueba, las partes podrán alegar y probar, por vía de incidente, acerca de la idoneidad de los testigos y el juez apreciará, según las reglas de la sana



crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyan o invaliden la fuerza de sus declaraciones.

**PRUEBA DE TESTIGOS:** *Tacha de testigos*

La tacha de testigos no se compadecen en absoluto con la regla contenida en el Art. 342 del C.P.C., pues lo que debió haber hecho es simplemente explicitar las razones - como en parte lo hizo - por las cuales la declaración de aquellos fueron estimadas invalidadas como medio probatorio y no decidir conforme ya perimido en la parte resolutive de la sentencia.

**PRUEBA DE TESTIGOS:** *Tacha de testigos*

La A-quo no tuvo en cuenta ninguna de las declaraciones testificales ofrecidas por la parte actora por diversos motivos, limitándose a la tacha de cuatro personas fuera de los cánones que el ritual contiene ya que el incidente de tacha de testigos ni siquiera fue sustanciado conforme a la regla enunciada en el artículo 183 del C.P.C. No obstante, como en definitiva se trata de la valoración de pruebas testificales lo que se ha objetado por la vía del recurso de nulidad, en mi opinión, es un tema que debe enfocarse al estudiar el fondo de la cuestión, es decir, a través del recurso de apelación también interpuesto.

**PRUEBA DE CONFESIÓN:** *Absolución de posiciones*

En la audiencia en que se absuelve posiciones, éstas, algunas e incluso todas, pueden ser desechadas de oficio por el Juez o a pedido de parte (Art. 285 del C.P.C.).

**PRUEBA DE CONFESIÓN:** *Absolución de posiciones*

En las absoluciones, las posiciones pueden ser ampliadas por el ponente y también por el Juez (art. 289 del C.P.C) y en cualquiera de estos casos, tanto la decisión del Juez desestimando posiciones, admitiendo otras nuevas, o la oposición a algunas debe ser materia de resolución en el momento de la audiencia en la inteligencia de que cada una de estas decisiones del Juzgado pueden ser apelables por la parte que se considera afectada a fin de que en la Instancia Superior se pueda confirmarlas o revocarlas.

**PRUEBA DE CONFESIÓN:** *Absolución de posiciones. Efectos*

Al no presentarse la absolvente en la audiencia señalada para el diligenciamiento de la prueba confesoria, mal podría el Juzgado posteriormente desestimar posiciones por considerarlas improcedentes ya que de esta

forma se estaría conculcando el principio constitucional de la defensa en juicio de las personas (art. 16 de la C.N.).

**PRUEBA DE CONFESIÓN:** *Absolución de posiciones*

El Juzgado debió hacer lugar al apercibimiento decretado lisa y llanamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del C.P.C. de tenerlo por confeso y, en todo caso, determinar en la sentencia el valor de las diferentes posiciones de conformidad con las prescripciones del artículo 302 del C.P.C., pero no excluirlas sin haber dado a las partes la posibilidad de cuestionar dichas exclusiones en el momento procesal oportuno, que era precisamente en el diligenciamiento de la prueba confesoria, y no en otro, tal como se ha resuelto en el caso de autos.

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

El apartado que dispone la suspensión de la patria potestad es nulo por no responder al principio de congruencia establecido en el artículo 15 inc. "b" del C.P.C., pues en la demanda se solicitó específicamente la pérdida de la patria potestad del mismo sobre su hijo en base al Art. 105 inc. "b" del C.N. y, en cambio, el Juzgado dispuso la suspensión sin explicitar ningún motivo, es decir, no hay relación entre la pretensión incoada y lo resuelto en el apartado en cuestión.

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:**

Si bien el juzgado no se halla obligado a fallar necesariamente conforme a la petición presentada por la parte demandante, al no denegarla y resolver sobre otra cuestión no planteada sin dar una razón suficiente para ello, incurre en la violación del principio de congruencia.

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

El Juzgado necesariamente debía pronunciarse sobre la pérdida de la patria potestad y la restitución respecto al mismo niño, desde la óptica que supone la restitución en el Código del Menor.

**PRUEBA DE TESTIGOS:** *Tacha de testigos*

La parte que hoy impugna el apartado de la resolución que hace lugar a la tacha de testigo, consintió el procedimiento seguido por la Aplicadora al no haber planteado los resortes procesales pertinentes en esa Instancia, consecuentemente, en las resultas a las cuales se arribe en el presente caso se analizará respecto a si en el fallo de Primera Instancia se apreciaron o no las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyen o invali-

den la declaración de los testigos que obran en autos de acuerdo a las reglas de sana crítica. En consecuencia resulta inviable el recurso de nulidad interpuesto por improcedente. (Ampliación de fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY:** *Derecho a la defensa*

Si bien no se planteó recurso de nulidad contra el apartado que lo tiene por confeso a tenor del pliego de posiciones, corresponde declarar la nulidad de este apartado por haberse conculcado el principio constitucional de la defensa en juicio, artículo 16 de la C.N., pues donde hay indefensión hay nulidad. (Ampliación de fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

Habiendo la Juzgadora dispuesto en este apartado la suspensión de la patria potestad ejercida sobre su hijo, se ha conculcado el principio de congruencia expresamente previsto en los incisos c) y e) del artículo 159 del C.P.C. debido a que la parte demandante petitionó en el escrito inicial de demanda la pérdida de patria potestad contra el mismo, sin embargo la Juzgadora no adecuó su decisión a dicha pretensión. (Ampliación de fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**PATRIA POTESTAD:**

Corresponde declarar nula esta resolución porque existiendo una sentencia de tenencia a favor de la demandada sobre su hijo, corresponde ejecutar dicha sentencia por ser una consecuencia natural de la misma que involucra el ejercicio de la patria potestad por parte de la progenitora cuyo efecto personal de la patria potestad es que el hijo viva con su madre. (Fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**REBELDÍA:** *Efectos de la declaración de rebeldía*

La rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos afirmado por quién obtuvo la declaración. En el caso de autos, aun que no se haya declarado expresamente la rebeldía tal como fue solicitado, notificado el demandado que se le dio por decaído el derecho para contestar la demanda y de la providencia que decreta la apertura de la causa a prueba, en mi opinión, la notificación fehaciente de las respectivas providencias vienen a suplir la deficiencia procesal en lo que respecta a la declaración de rebeldía no resuelta por el Juzgado.

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

La posición de indiferencia ante un juicio donde nada menos se ha pedido la pérdida de la patria potestad en relación a su hijo, indica con elocuencia que no ha tenido ningún interés en ejercer del derecho que tenía como progenitor y mucho menos el deber que emerge de la patria potestad, esto último según las declaraciones de su propia esposa, declaraciones que concuerdan con los argumentos sostenidos en el escrito de demanda.

**ADOPCIÓN:** *Interés superior del niño. Mantenimiento del vínculo familiar*

La Convención sobre los Derechos del Niño establece claramente que los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres excepto cuando, a reserva judicial, las autoridades competentes determinen de acuerdo con la ley y el procedimiento que la separación sea necesaria en el interés superior del niño. De acuerdo con este mandato de la Convención lo que debe priorizarse es el mantenimiento del niño dentro de su familia nuclear o la ampliada.

**ADOPCIÓN:** *Interés superior del niño. Mantenimiento del vínculo familiar*

De adoptarse una determinación contraria al principio de priorizar el mantenimiento del niño dentro de su familia nuclear o ampliada, se le debe dar un contenido que dé legitimidad al principio de igual rango según el cual cualquier medida que se tome respecto al niño, la consideración primordial debe ser proteger el interés superior del mismo (art. 3 de la Convención). Se trata, pues, de un razonamiento que necesariamente implica una línea de argumentaciones encaminadas a elegir en cada caso concreto la preeminencia de un principio sobre otro, todo esto dentro del contexto del principio constitucional según el cual en caso de conflicto, los derechos del niño tiene carácter prevaleciente (art. 54 in fine del C.N.).

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

No sería ocioso mencionar que la pérdida de la patria potestad conlleva su ejercicio un derecho y un deber de los padres en cuanto a los hijos, en beneficio de éstos, naturalmente. Al menos, esto es lo que se deduce de las disposiciones concordantes de los artículos 68 y 71 del C.M.

**PRUEBA:** *Carga de la prueba*

Deviene pertinente aclarar que el onus probandi, cuando se trata de refutar los hechos alegados por la parte demandante con otros hechos, la misma carga procesal la tiene la parte demandada.

**PRUEBA DE TESTIGOS:** *Apreciación de la prueba testimonial*

El artículo 315 del C.P.C. establece claramente las personas que no pueden ser ofrecidas como testigos, de suerte que, aparte de estas exclusiones, el Juzgador se encuentra en libertad de valorar la declaración de cualquier testigo que no esté contemplado en la preceptiva más arriba citada y de conformidad a la regla enunciada en el artículo 342 del citado cuerpo legal.

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

Resulta obvio que su padre biológico no acepto nunca al niño, circunstancia que incide negativamente en la psiquis del feto que vivencia a través de la madre las demostraciones de afecto o de un sentimiento contrario o indiferencia. Felizmente para el niño, encontró desde bebé un núcleo familiar que le permitió desarrollarse dentro de un clima propicio y que en gran medida habrá disminuido las secuelas psicológicas de tener padres separados y, para colmo, en manos de quien no era su progenitora. De modo que, el centro de atención al resolver sobre la pérdida de la patria potestad lo que debe primar es la conveniencia o no para el niño.

**ABANDONO:** *Abandono del hijo*

De acuerdo con lo probado en autos y desde el punto de vista exclusivamente procesal, se concluye sin ningún género de dudas que la parte accionante demostró sobradamente el desinterés de la madre biológica en relación a su hijo, o lo que es lo mismo, la abdicación voluntaria en el cumplimiento de su obligación como madre y que, en rigor de verdad, constituye básicamente la causal de abandono tal como se halla regulado en el C.M. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

**PATRIA POTESTAD:** *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Pérdida*

Si se parte de la base de que el niño es el sujeto de derechos en este proceso y que este derecho debe tener prevalencia sobre otro derecho por disposición constitucional, en el caso de autos el derecho a ejercer el derecho emergente de la patria potestad debe ceder ante el derecho del niño a tener una vida emocionalmente estable y con un futuro que no esté sujeto a los vaivenes de una madre no preparada para asumir su rol como tal. Esta es la conclusión que otorga plena vivencia y legitimidad a la

protección acabada del Interés Superior del Niño y se adecua perfectamente a las prescripciones de los artículos 9 y 3 de la Convención sobre los derechos del Niño y al artículo 54 de la C.N., por lo que voto por la pérdida de la patria potestad de la madre biológica (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

**MENORES:** *Restitución de menores*

El juicio de restitución solicitada por la madre biológica del niño, con posterioridad al juicio de pérdida de patria potestad de la misma amerita algunos comentarios adicionales como por ejemplo que, el juicio debió haberse planteado al contestarse la demanda y no después ya que, como lo sostuve con anterioridad, es una pretensión oponible a la pérdida de la patria potestad pues carecería de sentido denegar la pérdida de la patria potestad e iniciar otro solicitando la restitución. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

**MENORES:** *Restitución de menores*

No puede soslayarse el estudio psicológico del niño, dispuesto por el Juzgado como medida de mejor proveer según el cual, el niño se halla seguro en compañía de sus hermanos y siente rechazo y peligro ante la figuram materna biológica. Esta situación del niño es fácilmente entendible si se tiene en cuenta la poca o casi nula relación con la madre biológica, tal como ha quedado demostrado en el proceso antes analizado. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

**PATRIA POTESTAD:** *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad*

La actitud como madre se la tiene o no, siendo irrelevante la edad en que el niño fue concebido. La verdadera madre puede serlo a los 15, a los 20 o a los 30 años de edad, y hará lo imposible para retener a su hijo. La que realmente tiene sentimientos maternos no soportará ni admitirá nunca estar separada de su hijo. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

Coherente con la determinación a la que he llegado en el juicio sobre pérdida de patria potestad respecto de la madre biológica, donde el derecho emergente de la patria potestad debe ceder ante el derecho del niño a una vida mejor, no tengo más remedio que concluir que la restitución peticionada por la misma debe ser desestimada. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

**COSTAS:** *Costas en el orden causado*

Se debe imponer las costas en el orden causado teniendo en cuenta la naturaleza del litigio y que cada parte asumió una posición en consonancia con la situación creada y que dio motivo para que se incoaran los juicios, pues no sería justo imponer las costas a la accionada en razón de que lo que se resolvió tiene que ver con la vinculación jurídica entre madre e hijo, aspecto humano que no puede pasarse por alto en este tipo de juicio.

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

Lo que cabe es analizar en el caso específico de autos es si fueron demostradas las causales de pérdida de patria potestad, pues, la pérdida de patria potestad no podrá decretarse sin hechos de evidente gravedad, no bastaría un cumplimiento más o menos irregular, una mayor o menor dedicación. (Voto de la mayoría).

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida. Suspensión*

Los actores impetraron concretamente como causales de pérdida de patria potestad contra la madre biológica, los incisos b) por abandono de su hijo; y c) por dar ejemplos o consejos inmorales o colocarlos a sabiendas en lugares peligrosos para la vida, la salud o la moral de su hijo. Invocaron asimismo el artículo 104 in fine del C.M., sin embargo la disposición legal citada corresponde a causas de suspensión y no de pérdida de patria potestad, por lo que no corresponde entrar a examinarla, cuando el objeto de la petición fue el de pérdida de patria potestad y no el de suspensión (Voto de la mayoría).

**MENORES:** *Abandono de menores*

El Código del Menor no conceptualiza o define el abandono, solo enumera en forma cerrada los casos en que se considera en estado de abandono material o moral a los menores en el artículo 221 del citado código (Voto de la mayoría).

**MENORES:** *Abandono de menores*

Conviene precisar que el hecho de que la madre biológica por acta ante el Juzgado de Paz de la Recoleta decidió entregar a su hijo en guarda provisoria a su hermana (tía del niño) no configura abandono, en atención a que justamente el cuidado de una tía no implica abandono dado los lazos de parentesco, que excluyen la posibilidad de desamparo, de lo

cual se infiere que el niño sería bien atendido y vivirá dentro de su familia ampliada. (Voto de la mayoría).

**PRUEBA:** *Apreciación de la prueba*

El Juez no está obligado a referirse minuciosamente a todas las pruebas producidas; así puede omitir el examen de aquellas diligencias que conceptúe innecesarias para su fallo, o las que refute ineficaces, pero no puede prescindir de un hecho fundamental para la decisión (Voto de la mayoría).

**PRUEBA:** *Apreciación de la prueba*

Con relación a la prueba confesoria de la demandada, tratándose de una confesión judicial ficta, no hace plena prueba a diferencia de la espontánea, motivo por el cual será apreciada por la Juez juntamente con las demás pruebas, de acuerdo con los principios de la sana crítica (artículo 302 del C.P.C.) (Voto de la mayoría).

**PRUEBA DE TESTIGOS:** *Apreciación de la prueba testimonial*

Para valorar las pruebas testificales no se toma en cuenta la cantidad sino la calidad en la declaración de los testigos y sobre todo si les consta personalmente y la forma en que dan la razón de sus dichos. A lo cual se debe agregar que las pruebas obrantes en autos no se considera prueba de la partes sino del Juzgado. (Voto de la mayoría).

**PRUEBA DE PERITOS:** *Apreciación de la prueba pericial*

Conviene precisar que la Juzgadora tiene facultad por la ley para apartarse de un dictamen pericial y apoyarse en otro dictamen de la misma naturaleza. (Voto de la mayoría).

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida*

Atento a los estudios psicológicos no existe una razón de peso que haga viable el despojo de un hijo de la madre haciendo lugar a la pérdida de la patria potestad, más aún como en el caso de autos donde la demandada no expuso a su hijo a abandono material y tampoco lo institucionalizó, teniendo en cuenta además, que la demandada tuvo un embarazo precoz, antes que separarle del hijo hay que tratar de darle apoyo emocional para que el vínculo materno filial se robustezca a los efectos priorizar la permanencia del niño en su ámbito natural que es su familia nuclear y en defecto de esta la ampliada. Así lo sacratiza la Convención de las Naciones



Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por nuestro país por Ley N° 57/90) (Voto de la mayoría).

**MENORES:** *Protección de menores*

Existe una total coincidencia en cuanto a que la familia es el ambiente más adecuado para el normal desarrollo del ser humano, es por ello que casi todas las Convenciones contienen una norma que declara la obligación estatal de velar por el fomento social de la familia a efectos de asegurar su permanencia e integridad. (Voto de la mayoría).

**NIÑO:**

Las disposiciones contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, se infiere que la familia es el ámbito natural en el cual todo niño debe crecer, fundado en la convicción del valor del grupo familiar, basado esencialmente en el derecho a su identidad biológica, es decir que no pierda su vínculo de parentesco con su familia de sangre o de origen. (Voto de la mayoría).

**NIÑO:**

La familia es en principio insustituible, y como lo expresa la Convención (artículo 9) el niño tiene derecho a no ser separado de sus padres salvo en su casos excepcionalmente, por ejemplo, en caso de ausencia física de los padres, o de su total o grave incapacidad para el cumplimiento de los deberes a su calidad de tales, o sea objeto de maltrato o descuido grave por parte de sus padres. (Voto de la mayoría).

**PRUEBA DE CONFESIÓN:** *Efectos*

En cuanto a la prueba confesoria, tratándose de una confesión ficta no hace plena prueba a diferencia de la espontánea. (Voto de la mayoría).

**NIÑO:**

En virtud de los artículos 53, 54, 55 de la C.N. en el que se privilegia el ejercicio de la patria potestad por parte de los progenitores, con lo cual se esta protegiendo el derecho de la madre; y al principio del interés superior del niño, que posee raigambre constitucional, en el caso particular de autos, se basa en el respeto al vínculo familiar del niño a su familia nuclear o ampliada, directrices que los encontramos en los art. 8, 9 y concordantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y los artículos 17,18 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica, por tanto corresponde confirmar la sentencia apelada rechazando la per-

dida de la patria potestad de la madre biológica con respecto a su hijo. (Voto de la mayoría).

**PATRIA POTESTAD: Pérdida**

Se rechaza el pedido de la pérdida de la patria potestad de la madre biológica con respecto a su hijo, por no haberse comprobado la causal de abandono, como tampoco la causal de ejemplos o consejos inmorales o colocarlos a sabiendas en lugares peligrosos para la vida, salud o moral del hijo, es decir, no se ha probado en autos en forma fehaciente conducta o perversión contra la demandada que coloque a su hijo con su actitud en situación de peligro físico o psíquico. (Voto de la mayoría)

**PATRIA POTESTAD: Pérdida**

Cabe acotar que la falta de recursos económicos no es condición determinante para que un niño sea sustraído de su familia de sangre. (Voto de la mayoría).

**PATRIA POTESTAD:**

Habiéndose otorgado la tenencia del niño a su progenitora, ejerciendo como lógica consecuencia el ejercicio de la patria potestad, corresponde la restitución del niño individualizado a la demandada, pues uno de los efectos personales derivados de la patria potestad se encuentra el que el niño vivir con su progenitora. (Voto de la mayoría).

**PATRIA POTESTAD: Pérdida**

Si se admitiera la pérdida de la patria potestad, no tendría andamiaje la restitución, y viceversa, de desecharse la pérdida de la patria potestad, necesariamente debiera hacerse lugar a la restitución por tratarse de pretensiones contrapuestas que no admiten otra forma de solución jurisdiccional.

**ACUMULACIÓN DE PROCESOS: Requisitos**

Aunque no se haya fundado el recurso de nulidad contra el apartado, no queda más remedio que declararla de oficio por haberse dictado contrariando las normas que hacen referencia a la acumulación de los procesos, en especial la previsión contenida en el artículo 127 del C.P.C. En otras palabras, el Juzgado estaba obligado a fallar resolviendo también sobre la restitución como consecuencia de la aludida acumulación que quedó firme en el juicio como acto procesal.

**PATRIA POTESTAD: Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Pérdida**

El acento en el derecho del ejercicio de la patria potestad debe imponerse ante la posible injerencia de terceros y, asimismo, acentuarse el deber cuando su incumplimiento en todos los aspectos se pone en tela de juicio. El deber lleva implícito, básicamente, la de criar, educar y alimentar a los hijos, tal como claramente lo disponen los artículos 71 del C.M. y el 53 de la C.N.

**JUICIO: “A.M.P. S/ PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHENTA**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dieciocho días del mes de agosto del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia, los Señores Miembros, Doctores Alicia Pucheta de Correa, Silvio Rodríguez y Clara Estigarribia de Carvallo en reemplazo por discordia del Dr. Arnaldo Samuel Aguirre, bajo la presidencia de la primera nombrada y ante mí, la Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: JUICIO: “A.M.P. S/ PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD”, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra la S.D. N° 326 de fecha 22 de octubre de 2002, y su aclaratoria, la S.D. N° 364 del 11 de noviembre de 2002, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno.

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

**CUESTIONES:**

¿Son nulas las sentencias recurridas?

En caso contrario ¿son justas?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: DR. SILVIO RODRÍGUEZ, DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA y DRA. CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO.

A la primera cuestión planteada, el preopinante Doctor RODRÍGUEZ dijo: Son dos las sentencias recurridas, la S.D. N° 326 del 22/10/02 y la S.D. N° 364 del 11/11/02, esta última aclaratoria de la primera. Como los impugnantes por la vía de los recursos son sujetos procesales diferentes, por razones prope-  
déticas deviene pertinente analizar por separado ambas resoluciones desde el punto de vista de la nulidad.

S.D.N° 326 del 22/10/02

Antes de entrar a considerar la primera cuestión, me parece pertinente verter algunas apreciaciones sobre la pretensión planteada en autos y determinar si la parte accionante tiene o no legitimación activa para actuar en este proceso como tal. En efecto, los consortes A.D y W.D. se presentan a solicitar la

pérdida de la patria potestad de los señores E.D.M. y A.J.P.C., padres biológicos y matrimonial del niño A.M.P. (fs. 10/15). El nexo parental entre los progenitores y el niño en relación al cual se petitiona la pérdida de la patria potestad se halla acreditado con los certificados de matrimonio y de nacimiento obrantes en autos (fs. 28/29).

El artículo 260 del C.M., durante cuya vigencia se inició esta acción (15/02/01 – fs. 13 vlto.), prevé lo siguiente: *“El procedimiento en la jurisdicción de menores será escrito y sumario. Podrá ser iniciado a instancia del propio menor, de sus padres, del Ministerio Público, o de quienes tengan un interés legítimo. Podrá igualmente ser iniciado de oficio por el Juez competente”*

En el caso de autos, por resolución adoptada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Cuarto Turno en la audiencia realizada el 13/10/98 (fs. 1), el Juzgado rechazó la restitución del niño A.M.P. solicitada por el señor E.D.M. y, al mismo tiempo, otorgó la guarda y la custodia del niño a la madre y a los señores A.D y W.D. Anteriormente, por acta labrada ante el Juzgado de Paz de la Recoleta el 11/0898 (fs. 3), la señora A.J.P. entregó a su hijo al matrimonio antes mencionado quedando bajo responsabilidad de dichos consortes el cuidado y la atención del niño e, inclusive, autorizando a los cuidadores de su hijo a que inicien los trámites correspondientes encaminados a la adopción plena de A.M.P.

De acuerdo con estos datos, lo que quedó en claro es que la guarda fue concedida en forma conjunta a la señora A.J.P. y al matrimonio constituido por los señores A.D y W.D., situación que en cierto modo resulta comprensible teniendo en cuenta la edad que en ese entonces tenía la señora A.J.M. (17 años) y que a la sazón residía en el domicilio de la señora A.D.

Por otra parte, como la guarda fue resuelta de la manera ya vista, es de suponer y así quedó manifestado en la audiencia de referencia, que la medida iba a tener un carácter temporal. En otros términos, la autorización para gestionar la adopción plena del niño A. hecha ante un Juzgado de Paz, solamente tiene que ser tomada como una intención de la madre ya que, si la manifestación se hubiera hecho ante el Juzgado competente necesariamente se le debía haber impreso al juicio los trámites que corresponden al Juicio de Estado de Adopción previsto en el artículo 21 de la Ley N° 1136/97, ley ya vigente en ese tiempo.

Quiere decir, pues, que la pérdida de la patria potestad petitionada en base a la disposición contenida en el artículo, 105 inc. “b” del C. M. se hallaba plenamente justificada en razón de que, en este caso, lo que constituye el componente básico del interés superior del niño es la definición de su situación jurídica (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Efectivamente, resultaría inadmisibles una guarda otorgada sine die creándose vínculos de afectividad entre el niño y sus guardadores quedando en suspenso pero con efecto contrario el ejercicio de la patria potestad por parte de la madre. De modo que, desde este punto de vista y en mi opinión, es manifiesto e indudable que se halla configurado el requisito del interés legítimo al cual hace alusión la norma

del C.M. de los guardadores en haber iniciado este juicio. Si bien es cierto que este aspecto no se puso en discusión, a mi entender era imprescindible dejarlo dilucidado pues tiene que ver con la legitimación activa que les corresponde a los señores A.D. y W.D. para estar en este proceso en calidad de actores.

Aclarado convenientemente este punto y entrando ya en materia, la parte resolutive de la sentencia recurrida contiene tres apartados que ameritan ser estudiados en particular a fin de un pronunciamiento sobre cada uno de ellos desde la óptica de la nulidad. El primer apartado dispone cuanto sigue: “HACER LUGAR a la tacha de los testigos G.B.C.N., M.T.L., E.F.G y el señor E.R.D. deducida por la parte demandada en virtud de los fundamentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución”.

Respecto al incidente de tacha de los testigos antes mencionados la fundamentación del Juzgado ha consistido en las siguientes expresiones: *“Que asimismo el Juzgado puede notar que los testigos señores E.R.D. y A.Y. de C., cuyas declaraciones han sido ofrecidas tanto en el juicio de tenencia como en el de pérdida de patria potestad, claramente al dar lectura a las actas agregadas en autos de ambos procesos, se puede percibir la dirección totalmente opuestas de sus manifestaciones, contradictorias en un proceso y otro, en referencia a la señora J.”* *“Que igualmente la misma señora A.Y. de C. fue la testigo en el acto de entrega ante el Juzgado de Paz de la Recoleta de su hijo A.P.M.”*

Conviene advertir de entrada, que el incidente de tacha de testigos implica una terminología y alcances empleados en el Código de Enjuiciamiento Civil ya derogado (art. 206) y las tachas se hallan divididas en absolutas y relativas (art. 205 y 207). Tachar a un testigo, una vez admitida por el Juzgado, significa o es sinónimo de restar eficacia probatoria a su declaración. En cambio, según el C.P.C., actualmente en vigencia, en su artículo 342 dispone que: *“Dentro del plazo de prueba, las partes podrán alegar y probar, por vía de incidente, acerca de la idoneidad de los testigos. El Juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyan o invaliden la fuerza de sus declaraciones”*.

Quiere decir, pues, que la tacha de testigos resuelta por el Juzgado no se compadecen en absoluto con la regla contenida en la preceptiva transcripta y, en su caso, lo que debió haber hecho es simplemente explicitar las razones – como en parte lo hizo – por las cuales la declaración de aquellos fueron estimadas invalidadas como medio probatorio y no decidir conforme ya perimido en la parte resolutive de la sentencia. En puridad, la A-quo no tuvo en cuenta ninguna de las declaraciones testificales ofrecidas por la parte actora por diversos motivos, limitándose a la tacha de cuatro personas fuera de los cánones que el ritual contiene ya que el incidente de tacha de testigos ni siquiera fue sustanciado conforme a la regla enunciada en el artículo 183 del C.P.C. No obstante, como en definitiva se trata de la valoración de pruebas testificales lo que se ha objetado por la vía del recurso de nulidad, en mi opinión, es un tema que debe enfocarse al estudiar el fondo de la cuestión, es decir, a través del recurso de

apelación también interpuesto. Por consiguiente, por lo menos respecto a este apartado soy de parecer que resultan inviables los argumentos del nulidicente para una declaración en tal sentido.

El segundo apartado de la sentencia en revisión dispone cuanto sigue: "HACER EFECTIVO el apercibimiento decretado por providencia del 21 de mayo de 2001, en el sentido por tener por confeso a A.J.M.C., a tenor del pliego presentado a fs. 165 de autos, excluyendo las posiciones quinta, séptima y décimo segunda posición por considerarla el Juzgado improcedente". Este apartado sí es evidentemente nulo por las siguientes razones.

En la audiencia en que se absuelve posiciones, éstas, algunas e incluso todas, pueden ser desechadas de oficio por el Juez o a pedido de parte (Art. 285 del C.P.C.). Por otro lado, las posiciones pueden ser ampliadas por el ponente y también por el Juez (art. 289 del C.P.C) y en cualquiera de estos casos, tanto la decisión del Juez desestimando posiciones, admitiendo otras nuevas o la oposición a algunas debe ser materia de resolución en el momento de la audiencia en la inteligencia de que cada una de estas decisiones del Juzgado pueden ser apelables por la parte que se considera afectada a fin de que en la Instancia Superior se pueda confirmarlas o revocarlas. En el caso de autos, al no presentarse la absolvente en la audiencia señalada para el diligenciamiento de la prueba confesoria, mal podría el Juzgado posteriormente desestimar posiciones por considerarlas improcedentes ya que de esta forma se estaría conculcando el principio constitucional de la defensa en juicio de las personas (art. 16 de la C.N.). Por otra parte, la forma en que el Juzgado resolvió dejar de lado las posiciones enumeradas en el apartado cuestionado, contradice sin duda los principios de bilateralidad y contradicción que caracterizada a este medio probatorio.

En síntesis, el Juzgado debió hacer lugar al apercibimiento decretado lisa y llanamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del C.P.C. y, en todo caso, determinar en la sentencia el valor de las diferentes posiciones de conformidad con las prescripciones del artículo 302 del C.P.C., pero no excluirlas sin haber dado a las partes la posibilidad de cuestionar dichas exclusiones en el momento procesal oportuno, que era precisamente en el diligenciamiento de la prueba confesoria, y no en otro, tal como se ha resuelto en el caso de autos.

El cuarto apartado dice: "*DISPONER la suspensión de la patria potestad ejercida por el señor E.D.M. sobre su hijo A.M.P.*". Este apartado también es nulo por no responder al principio de congruencia establecido en el artículo 15 inc. "b" del C.P.C. Efectivamente, en la demanda se solicitó específicamente la pérdida de la patria potestad del señor E.D.M. sobre su hijo A.M.P. en base al Art. 105 inc. "b" del C.N. y, en cambio, el Juzgado dispuso la suspensión sin explicitar ningún motivo. Es decir, no hay relación entre la pretensión incoada y lo resuelto en el apartado en cuestión. En este sentido, si bien el juzgado no se halla obligado a fallar necesariamente conforme a la petición presentada por la parte demandante, al no denegarla y resolver sobre otra cuestión no planteada sin dar una razón suficiente para ello, incurre en la violación del principio antes enunciado. Por lo demás, resulta hartamente evidente que las causa-

les de la suspensión de la patria potestad son muy distintas a las enunciadas como pérdida de la patria potestad de suerte tal, que no puede haber confusión posible respecto a este punto. De modo que, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar al recurso de nulidad contenido en la expresión de agravios del representante convencional de los accionantes (fs. 320/325).

S.D.N° 364 del 11/11/02

La parte resolutive de esta sentencia dispone: “NO HACER LUGAR al recurso de aclaratoria interpuesto por la señora A.J.P.M. y la Agente Fiscal Mercedes Gómez Fleitas, en relación a la S.D.N° 326 de fecha 22 de octubre de 2002, en los autos caratulados A.M.P. S/ PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución”.

En recurso de aclaratoria interpuesto lo que se ha petitionado es un pronunciamiento del Juzgado sobre la restitución solicitada por la señora A.J.P. de M., juicio tramitado ante el Juzgado de igual clase y jurisdicción del Segundo Turno. Para tomar tal determinación se alegó que el juicio sobre restitución no fue sustanciado y ni siquiera fue instada la prosecución de los trámites por la parte interesada. En estas condiciones, el Juzgado consideró que una decisión sobre la materia constituirá una extra limitación en sus facultades ya que con ello se estaría rompiendo los límites naturales del recurso de aclaratoria.

Entiendo que este apartado es nulo por los motivos que seguidamente se explicitan: En el juicio caratulado “A.M.P. S/ RESTITUCIÓN” (glosado por cuerda separada al presente juicio), la señora A.J.M.C. petitionó la restitución de su hijo A.M.P. (fs. 11/17) y, en el escrito de responde, la señora A.R. de D. Interpuesto la excepción de listispendencia (fs. 26/27). Finalmente el Juzgado dictó la S.D.N° 134 del 17 de abril del 2002 (fs. 30), resolución en virtud de la cual se ordenó la acumulación del expediente de restitución al de pérdida de patria potestad de conformidad a las normas que reglan lo relativo a la acumulación de los procesos (Art. 121 inc. “c”, 122, 123 y 127 del C.P.C.)

En consecuencia, habiendo quedado firme la sentencia de referencia, el Juzgado necesariamente debía pronunciarse sobre la pérdida de la patria potestad y la restitución respecto al mismo niño, desde la óptica que supone la restitución en el C.M. En efecto, si se admitiera la pérdida de la patria potestad, obviamente no tendría andamiaje la restitución, y viceversa, de desecharse la pérdida de la patria potestad, necesariamente debiera hacerse lugar a la restitución por tratarse de pretensiones contrapuestas que no admiten otra forma de solución jurisdiccional. Entonces, el apartado recurrido, aunque no se haya fundado a su respecto el recurso de nulidad, no queda más remedio que declararla de oficio por haberse dictado contrariando las normas que hacen referencia a la acumulación de los procesos, en especial la previsión contenida en el artículo 127 del C.P.C. En otras palabras, el Juzgado estaba obligado a fallar resolviendo también sobre la restitución como consecuencia de la aludida acumulación que quedó firme en el juicio como acto procesal.

Ahora bien, las nulidades declaradas no obstan a que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo de las dos cuestiones debatidas: La pérdida de la patria potestad pretendida contra los accionados y como consecuencia de ello, resolver asimismo sobre la restitución peticionada por la señora A.J.P., todo esto de conformidad a precedentes en la materia y a lo dispuesto en el Art. 406 del C.P.C.

A su turno, la Doctora PUCHETA DE CORREA dijo:

APARTADO N° 1 DE LA S.D.N° 326 del 22/10/02

Recurso de Nulidades interpuesto por el representante CONVENCIONAL de los Señores A.R. de D. y W.D. contra el primer apartado de la parte resolutive de la S.D.N° 326 del 22/10/02, en la parte que resuelve Hacer Lugar al incidente de tacha de los testigos G.B.C.N., M.T.L., E.F.G y el señor E.R.D. deducida por la parte demandada en virtud a los fundamentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución.

Comparto la fundamentación del colega preopinante que resultan inviables los argumentos del nulidicente respecto al apartado uno de la resolución antedicha y agregó que en el caso de autos si bien la Juzgadora no imprimió el trámite previsto en el artículo 342 del C.P.C. en concordancia con el artículo 183 del citado código, en la providencia de fecha 22 de mayo de 2001 en los autos agregados por cuerda separada caratulados “Incidente de tacha de testigos planteado por el Abogado César Báez Samaniego en el Juicio: A.M.P. s/ pérdida de Patria Potestad”, resolvió tener presente para el momento de dictar sentencia invocando el artículo 342 del C.P.C.. Nótese que la parte que hoy impugna el apartado uno de la resolución arriba mencionada consintió el procedimiento seguido por la Aplicadora al no haber planteado los resortes procesales pertinentes en esa Instancia. Consecuentemente en las resultas a las cuales se arribe en el presente caso se analizará respecto a sí en el fallo de Primera Instancia se apreciaron o no las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyen o invaliden la declaración de los testigos que obran en autos de acuerdo a las reglas de sana crítica. En consecuencia resulta inviable el recurso de nulidad interpuesto por improcedente.

APARTADO 2 DE LA S.D.N° 326 del 22/10/02

Segundo Apartado de la S.D.N° 326 del 22/10/02 en el cual se hace efectivo el apercibimiento decretado por providencia del 21 de mayo de 2001, en el sentido de tener por confeso a A.J.P.C., a tenor del pliego presentado a fs. 165 de autos, excluyendo las posiciones: quinta, séptima y décimo segunda posición por considerarla el juzgado improcedente: Me adhiero a las fundamentaciones del colega preopinante en cuanto a que si bien no se planteó recurso de nulidad contra el apartado dos de la sentencia ya mencionada corresponde declarar la nulidad de este apartado por haberse conculcado el principio constitucional de la defensa en juicio, artículo 16 de la C.N., pues donde hay indefensión hay nulidad. Adviértase que el Juzgado oficiosamente desestimó las posiciones arriba citadas por considerarlas improcedentes. En conclusión el Juzgado debió hacer lugar al apercibimiento decretado en el artículo 282 del C.P.C. y en concordancia con el artículo 302 del C.P.C. apreciar conjuntamente



con las demás pruebas y de acuerdo con los principios de la sana crítica dicha prueba (ver A.I.N° 251 del 29/08/01 fs. 183, dictado por este Tribunal).

APARTADO 4 DE LA S.D.N° 326 DEL 22/10/02

Me adhiero a los argumentos del colega preopinante respecto a que habiendo la Juzgadora dispuesto en este apartado la suspensión de la patria potestad ejercida por el Señor E.D.M. sobre su hijo A.M.P., se ha conculcado el principio de congruencia expresamente previsto en los incisos c) y e) del artículo 159 del C.P.C.. Nótese que la parte demandante peticionó en el escrito inicial de demanda la pérdida de patria potestad contra el Señor E.D.M., sin embargo la Juzgadora no adecuó su decisión a dicha pretensión.

Declarada la nulidad del cuarto apartado corresponde resolver en lo concerniente a la pérdida de la patria potestad en relación al accionado E.D.M. y precisar si se han probado las causales invocadas contra este por la parte demandante (artículo 105 incisos b y c del C.M.). Comparto al igual que mi colega preopinante que el Señor E.D.M. demostró un total desinterés e indolencia a la resultas del presente proceso ya que ha pesar de haber sido notificado debida y legalmente como se constata con las cédulas de notificación obrantes a fs. 17, 100, 164 vlto. de autos, de las etapas procesales como la de traslado de la demanda y apertura de la causa a prueba, y a todo lo largo del procedimiento, adoptó una actitud contumaz e indolente a lo cual se debe agregar que la madre del niño A.M.P. manifestó a fs. 54, 63 que incluso ya durante el embarazo el mismo no se preocupó de asistir a la misma en los gastos propios que demanda la atención prenatal y una vez nacido no asistió al niño en cuestión desentendiéndose personal y económicamente del mismo rehusando así el cumplimiento que como progenitor posee de asistir alimentaria y espiritualmente o afectivamente al hijo, debiendo la Señora A.J.P. ocuparse solitariamente en forma exclusiva durante el tiempo de embarazo de solventar sus propias necesidades de madre en gestación y luego del nacimiento del niño. Por lo antedicho corresponde declarar la pérdida de la patria potestad del niño A.M.P. contra su progenitor E.D.M. de conformidad al inciso b) del artículo 105 del C.M.

S.D.N° 364 DEL 11 DE NOVIEMBRE DEL 2002

Estimo que corresponde a mi criterio declarar nula esta resolución pero no por las razones declarada por mi apreciado colega de Sala Dr. Silvio Rodríguez sino porque existiendo una sentencia de tenencia a favor de la demandada de su hijo A. por la S.D.N° 1028 de fecha 22 de setiembre de 1999, corresponde ejecutar dicha sentencia por ser una consecuencia natural de la misma que involucra el ejercicio de la patria potestad por parte de la progenitora cuyo efecto personal de la patria potestad es que el hijo viva con su madre.

A su turno la Doctora ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo:

Que se adhiere al voto de los colegas que anteceden por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el preopinante Doctor RÒDRÍGUEZ dijo:

S.D.N° 326 del 22/10/02

Declarada la nulidad del cuarto apartado de la sentencia en revisión, lo primero que debe resolverse es lo concerniente a la pérdida de la patria potestad en relación al accionado E.D.M.. Precisar si a su respecto se halla probada las causales de pérdida de la patria potestad prevista en el artículo 105 incs. "b" y "c" del C.M. tal como se ha planteado en esta demanda.

En este sentido, la propia codemandada es la que, a través de diferentes manifestaciones da una respuesta positiva a la cuestión. Entre ellas, podrían extractarse las siguientes. a) En el acta asentada ante el Juzgado de Paz de la Recoleta el 18/05/98 (fs. 4), la señora A.J.P. denunció que su esposo, el señor E.D.P., la había abandonado desde el mes de noviembre/97 dejando sin posibilidades de sustento a ella y a su hijo A.M.P., a cuyo parto ni siquiera asistió. b) En su declaración prestada ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Cuarto Turno el 13/10/98 (fs. 1), la señora A.J.P. dijo que su marido no solamente la golpeaba sino que también le tomaba fotos desnuda para luego repartírselas a sus amigos. c) En el juicio de tenencia promovido por la señora A.J.P. el 29/04/99 se repiten estas mismas aseveraciones haciéndose hincapié en el absoluto desinterés del padre en el cumplimiento de su deber alimentario y en su carácter violento e iracundo e incluso, que había pedido dinero a cambio del bebé (fs. 54/55). d) En el juicio sobre tenencia el demandado E.D.M. fue declarado rebelde por A.I.N° 35 del 24/05/99 (fs. 61). e) En el presente juicio también ocurrió lo mismo ya que solicitado por los accionantes la declaración de rebeldía de E.D.P. (fs. 85), por providencia del 16/04/01 (fs. 99), si bien el Juzgado no resolvió exactamente como corresponde desde el punto de vista formal, en el aludido proveído dio por decaído el derecho que tenía el nombrado accionado para contestar la demanda y, notificado legalmente según cédula de notificación obrante en autos (fs. 100), no se molestó en tomar intervención en el juicio. Por otra parte, por A.I.N° 93 del 26 de mayo de 2003, dictado por este Tribunal, se le dio por decaído el derecho que tenía para contestar la expresión del representante CONVENCIONAL de los demandantes (fs. 347).

Según lo dispone el artículo 69 del C.P.C., la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos afirmado por quién obtuvo la declaración. En el caso de autos, aunque no se haya declarado expresamente la rebeldía tal como fue solicitado, notificado el demandado que se le dio por decaído el derecho para contestar la demanda y de la providencia que decreta la apertura de la causa a prueba (fs. 100), en mi opinión, la notificación fehaciente de las respectivas providencias vienen a suplir la deficiencia procesal en lo que respecta a la declaración de rebeldía no resuelta por el Juzgado. Abona esta conclusión la actitud del señor E.D.M. adoptada en esta Instancia. Resumiendo, la posición de indiferencia ante un juicio donde nada menos se ha pedido la pérdida de la patria potestad en relación a su hijo, indica con elocuencia que no ha tenido ningún interés en ejercer del derecho que tenía como progenitor y mucho menos el deber que emerge de la patria potestad, esto último según las declaraciones de su propia esposa, declaraciones que concuerdan con los argumentos sostenidos en el escrito de demanda.

De acuerdo con la enunciación de las actuaciones procesales que anteceden, resulta evidente que el señor E.D.M. nunca se preocupó por la suerte de su hijo A., quien en sus cinco años jamás tuvo conciencia que tenía o tiene un padre biológico ni recibió ninguna ayuda material o algún tipo de cuidado de su parte. Por consiguiente, soy de parecer que en lo que atañe al señor E.D.M. se dan los presupuestos requeridos para declarar la pérdida de la patria en relación a su hijo A.M.P. de conformidad a los términos del artículo 105 inc. "b" del C.M.

En cuanto a la pérdida de la patria potestad referente a la codemandada A.J.P., la cuestión amerita previamente algunos comentarios doctrinarios sobre la materia. Así, por un lado, la Convención sobre los Derechos del Niño establece claramente que los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres excepto cuando, a reserva judicial, las autoridades competentes determinen de acuerdo con la ley y el procedimiento que la separación sea necesaria en el interés superior del niño. Entre las causas mencionadas están el maltrato o descuido por parte de sus padres o cuanto éstos viven separados debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (art. 9). De acuerdo con este mandato de la Convención lo que debe priorizarse es el mantenimiento del niño dentro de su familia nuclear o la ampliada, concepto incorporado en los artículos 21 y 22 de la Ley de Adopciones. Por otro lado, si se adopta una determinación contraria a este principio, se le debe dar un contenido que dé legitimidad al principio de igual rango según el cual cualquier medida que se tome respecto al niño la consideración primordial debe ser proteger el interés superior del mismo (art. 3 de la Convención). Se trata, pues, de un razonamiento que necesariamente implica una línea de argumentaciones encaminadas a elegir en cada caso concreto la preeminencia de un principio sobre otro, todo esto dentro del contexto del principio constitucional según el cual en caso de conflicto, los derechos del niño tiene carácter prevaleciente (art. 54 in fine del C.N.). Si está, por ende, dentro del plano axiológico del razonamiento judicial para tomar una resolución en el caso de autos, cosa no muy fácil por cierto.

Como punto de partida, no sería ocioso mencionar que la pérdida de la patria potestad conlleva su ejercicio un derecho y un deber de los padres en cuanto a los hijos, en beneficio de éstos, naturalmente. Al menos, esto es lo que se deduce de las disposiciones concordantes de los artículos 68 y 71 del C.M. Obviamente, el acento en el derecho debe imponerse ante la posible injerencia de terceros y, asimismo, acentuarse el deber cuando su incumplimiento en todos los aspectos se pone en tela de juicio. El deber lleva implícito, básicamente, la de criar, educar y alimentar a los hijos, tal como claramente lo disponen los artículos 71 del C.M. y el 53 de la C.N.

Dentro de este entorno legal, constitucional y doctrinal, se tiene a mano los elementos de juicio necesarios para definir si el tercer apartado de la sentencia recurrida en el que se desestima la acción incoada por los señores A.R. de D y W.D. contra la señora A.J.P., acción en la que se pretende la pérdida de la patria potestad de la demandada en relación a su hijo A.M.P. y, de paso, va

lorar adecuadamente la prueba confesoria respetando el criterio de la sana crítica, cuestión decidida en el segundo apartado declarado nulo.

Al plantearse la demanda por parte de los señores A.R. de D. y W.D. contra la señora A.J.P.C., fundamentaron la pretensión de la pérdida de la patria potestad, en base a los siguientes argumentos. a) Que la señora A.J. nunca se preocupó por la atención de sus hijos alegando en este aspecto que accionada vivió en casa de los mismos desde el mes de setiembre/98 hasta el mes de marzo/99, mes en que se retiró y fue a vivir en Ciudad del Este, posteriormente, entre los meses de mayo y junio la demandada volvió a su domicilio de los demandantes para pedir ayuda económica habilitándole un copetín para que pueda administrarlo y pueda mantenerse, negocio que no llegó a producir lo necesario ya que la señora A.J. se sentaba a beber bebidas alcohólicas con sus amigos en el mismo copetín hasta altas horas de la madrugada volviendo en el domicilio de la familia D. para dormir todo el día. b) Que esta actitud de la accionante en el manejo de su vida privada constituía un mal ejemplo para su hijo y, por tanto, ante la imposibilidad de que la accionada adopte una posición de responsabilidad respecto a la atención de su hijo, se vieron en la necesidad de promover dicha acción (fs. 10/13).

En su escrito de contestación, la señora A.J.P. solicitó el rechazo de la demanda en base a los argumentos que siguen. 1) Que solamente por problemas económicos que tuvo en su oportunidad dejó a su hijo A. al cuidado de los accionantes, situación de la cual ahora se aprovechan para promover la demanda sobre pérdida de la patria potestad sin fundamento alguno. 2) que fue por consejo y responsabilidad de los demandantes que manifestó la intención de dar a su hijo en adopción. 3) Que la intención del presente juicio es que el señor W.D. reciba un aumento de su jubilación por parte del gobierno alemán. 4) Que siempre se interesó por su hijo presentado como instrumental de ello una manifestación hecha ante escribanía de la señora A.R. de G., hermana de la señora A.R. de D. 5) Que desde su lugar de trabajo en Hernandarias en la casa de la señora A. siempre se comunicó telefónicamente con su hijo. 6) Que en julio del 2000 hizo las paces con su madre y habiendo mejorado su status económico trató de recuperar a su hijo del cuidado de los accionantes, ocasión en éstos le propusieron trabajar en el Copetín ....., prometiéndole un salario de G. 600.000 mensual, suma que se redujo posteriormente a G. 90.000, considerando finalmente que se trató de una maniobra para no desprenderse de la custodia de su hijo. 7) Que en el mes de febrero de 2001 recibió la visita de la abogada Carmen Coronel quien lo propuso que diera a su hijo en adopción e la familia D. En resumen, que jamás tuvo la voluntad de renunciar a la patria potestad sobre su hijo A. (fs. 77/84).

Antes de entrar a analizar las pruebas aportadas en el presente juicio deviene pertinente aclarar que el onus probandi, cuando se trata de refutar los hechos alegados por la parte demandante con otros hechos, la misma carga procesal la tiene la parte demandada. En el caso de autos, de acuerdo con el informe de la Actuaría (fs. 164 vltto), la parte demandada no produjo ninguna prueba. Por lo tanto, forzosamente para el examen de las pruebas sólo podrán

ser tenidas en cuenta las diligencias por los actores y las instrumentales presentadas por la accionada con el escrito de responde. Por otra parte, según numerosos precedentes, este Tribunal sentó el criterio de que las testificales de personas cercanas al niño no pueden dejar de valorarse por tratarse justamente de testigos que, ya sea por relación de parentesco o amistad, son los que podrían aportar la verdad real acerca de sus circunstancias. Por lo demás, el artículo 315 del C.P.C. establece claramente las personas que no pueden ser ofrecidas como testigos de suerte que, aparte de estas exclusiones, el Juzgador se encuentra en libertad de valorar la declaración de cualquier testigo que no esté contemplado en la preceptiva más arriba citada y de conformidad a la regla enunciada en el artículo 342 del citado cuerpo legal.

Indudablemente que en el caso de autos lo que se discute y se tiene que resolver es sobre un problema humano y, consecuentemente, lo primero que hay que dejar en claro es que el sujeto de derechos es el niño A.M.P. En este aspecto, cabría partir de un indiscutible axioma: La conformidad o el rechazo del ser concebido se vuelve manifiesto desde el primer momento en que los padres tienen conciencia de ello. En el caso del niño A. resulta obvio que su padre biológico no lo aceptó nunca, circunstancia que incide negativamente en la psiquis del feto que vivencia a través de la madre las demostraciones de afecto o de un sentimiento contrario o indiferencia. Felizmente para el niño, encontró desde bebé un núcleo familiar que le permitió desarrollarse dentro de un clima propicio y que en gran medida habrá disminuido las secuelas psicológicas de tener padres separados y, para colmo, en manos de quien no era su progenitora. De modo que, el centro de atención al resolver sobre la pérdida de la patria potestad lo que debe primar es la conveniencia o no para el niño la admisión o la denegación de la petición de los accionantes, sin perder vista que el ejercicio de la patria potestad también es un derecho inherente de la demandada como ser humano.

La duda que hay que despejar, pues, es si el comportamiento de la señora A.J.P respecto a su hijo es susceptible de una conclusión negativa en cuanto al interés por su hijo y si es comprobable mediante las probanzas de autos. En este menester, apetece intentar llegar a un conocimiento del perfil psicológico y humano de la misma. En este contexto, tomando como punto de partida la audiencia del 13 de octubre de 1998 (custodia del niño a la familia D.) y el inicio del presente juicio el 22 de febrero de 2001 (fs. 15 vlto.), son dos años y dos meses el lapso dentro del cual se tiene que juzgar la conducta de la madre en conexión con las causales por las cuales se petitiona la pérdida de la patria potestad. Naturalmente, no es lo mismo dos años en la vida de un niño que en la vida de un adulto. Para un niño, la conveniencia continuada desde los 10 meses con una familia y su entorno y por el tiempo antes indicado, no puede significar lo mismo en cuanto a sus efectos que con respecto una persona ya adulta.

En este sentido, queda fuera de toda duda que alegando factores económicos para mantener a su hijo, la señora A.J.P. lo entregó en guarda provisoria a su hermana G.B.C.N mediante acta labrada ante el Juzgado de Paz de la

Recoleta el 16 de agosto de 1998, contando aquella con 16 años de edad (fs. 2). Posteriormente, la guarda fue otorgada a los señores A.R. de D. y W.D. ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Cuarto Turno el 13 de octubre de 1998 (fs. 1). En la audiencia se dejó entrever que las relaciones entre la señora A.J.P. y su madre no eran muy buenas, razón por la cual quizás no recurrió a la misma para los primeros cuidados del bebé. Pero en definitiva, surgen dos conclusiones preliminares. En primer lugar, que el niño no tuvo acogida dentro de su familia ampliada como dispone la convención y, en segundo lugar, que las condiciones económicas de la accionada fueron las determinantes para que entregara a su hijo en guarda a diferentes personas en menos de dos meses. Estas conclusiones son irrefutables porque se basan en instrumentos públicos ofrecidos como pruebas por ambas partes. En realidad, en esta última audiencia se especificó que la demandada ya vivía con su hijo en el domicilio de la familia D.

En la demanda se sostuvo que la accionada vivió en la casa de la familia D. desde el mes de setiembre/98 a marzo/99, mes en que fue a residir en Ciudad del Este. En el escrito de responde se alegó que la demandada residió en la casa de los D. desde setiembre/98 hasta noviembre/99, sin que recibiera remuneración salvo el alojamiento y comida para ella y su hijo (fs. 80). Esta contraposición de fechas tiene su aclaratoria en el dato que seguidamente se expone. En el juicio de tenencia, ofrecida como prueba instrumental por la accionada, consta un certificado de trabajo expedido por la Librería ....., fechado el 20 de abril de 1999 (fs. 30), en el que figura que la señora A.J.P. prestó servicio en dicha librería desde el mes de octubre/97. Quiere decir, pues, que de acuerdo con esta instrumental que obra en el expediente y que la accionada no puede objetar, da lugar a las siguientes conclusiones. Primero, que en el tiempo en que dio en guarda a su hijo, la misma tenía un trabajo con un sueldo de G. 600.000 mensual. Segundo, que vivía en el domicilio de la familia D. pero no en calidad de empleada. Tercero, que resulta más creíble la versión de los accionantes en el sentido que la señora A.J.P., por un motivo u otro, dejó de residir en la casa de la familia D. desde el mes sostenido en la demanda, siendo indiferente si fue o no a Ciudad del Este. Cuarto, que teniendo su fuente de trabajo no trató de independizarse y hacerse responsable personalmente de su hijo como legal y constitucionalmente se hallaba obligada.

Haciendo abstracción de las consideraciones que anteceden y siempre de acuerdo con la posición asumida por la demandada en el presente juicio, se tiene que desde el mes de diciembre/99 fue a vivir en Hernandarias en la casa de la señora A.R. de G., hogar donde trabajaba y desde el cual siempre llamaba por teléfono a la casa de la familia D. y visitaba a su hijo los fines de semana. En el escrito de contestación no se especifica hasta cuando al servicio de la familia G., pero, si a partir del mes de julio/00 la accionada hizo las paces con su madre y estar en condiciones de mantener a su hijo con la ayuda de la abuela, es de suponer que estuvo en Hernandarias hasta el mes de junio o julio/00. La pregunta que en este caso ameritan respuestas claras es saber por qué dejó

de laborar en la casa de la familia G. y, asimismo, a que actividad se dedicó desde entonces y hasta el presente, teniendo en cuenta que lo que se pretende es la restitución de su hijo.

En cuanto a la primera interrogante, la respuesta la da el testigo E.F.G., testigo tachado por el Juzgado sin fundamento alguno, y quien en su declaración manifestó que la señora A.J.P. mostraba un comportamiento de manipulación e impropia haciendo alusión a que la misma, en más de una ocasión volvió a su casa en estado etílico hasta que se vio en la necesidad de decirle que ya no lo quería encontrar en su casa por constituir un mal ejemplo para sus hijos adolescentes (fs. 136). Es más, cuando fue preguntado por el abogado César Báez Samaniego si durante el tiempo en que la accionada sirvió en su casa estudiaba o no en una institución de enseñanza, el testigo fue terminante al responder que fue aquella la que se sirvió de su casa. No hay motivos para descalificar a este testigo y si decidió tal como lo hizo, fue para preservar la moral de sus hijos, y su declaración coincide con otras declaraciones tal como se verá posteriormente.

En cuanto a la segunda interrogante, según lo informa la Asistente Social Hilda Houdin Aguirre (fs. 159), al constituirse en la casa de la madre de la señora A.J.P. el 30 de mayo de 2001, aquella dijo que no sabía en que colegio estudiaba su hija y que trabaja en limpieza pero no sabía con quien o para quien. Extraña respuesta para una madre reconciliada con la hija. Al parecer, la indiferencia de la señora D.C. no era solamente para con su nieto A., sino también con respecto a su A.J. puesto que se trataba de actividades que para una madre normal necesariamente debían ser conocidas. Ciertamente, más adelante se pudo entrevistar a la accionada y ésta manifestó que estaba cursando el 5to. curso en el Instituto Privado SYME y que durante la mañana trabajaba en limpieza percibiendo una remuneración de G. 10.000 por limpieza en casas de familia. Es loable el ansia de superación de la demandada, pero, desde julio/00 hizo las paces con su madre y con recursos para mantener a su hijo dentro de una casa confortable, lo que llama la atención es que ya en ese tiempo no planteó judicialmente la restitución de su hijo.

Estas elucubraciones nos conducen a otro episodio en la vida de la accionada introducida en el proceso y en el cual nuevamente aparecieron afirmaciones contrapuestas. En el escrito de demanda se sostiene que entre los meses de mayo o junio/00 la señora A.J.P. se presentó nuevamente en la casa de los accionantes porque no tenía donde vivir y ante esta situación, aquellos le proporcionaron la posibilidad de explotar por su cuenta un copetín para su propia subsistencia (fs. 12). En cambio, en el escrito de contestación, la accionante manifestó que ya estando en condiciones de hacer frente a la responsabilidad de hacerse cargo de su hijo – tal como se aclaró en el párrafo anterior – y presentarse a reclamar el retiro de su hijo, la familia D. le ofreció trabajar en el Copetín ....., donde trabajó durante una semana con la promesa de una remuneración de G. 600.000 mensual que se redujo después a G. 90.000. Por este motivo la accionada consideró que se trataba de una maniobra de los demandantes para no entregarle a su hijo (fs. 81). En esta contraposición de

afirmaciones, independientemente de cuanto tiempo trabajó en el copetín y aún admitiendo que haya sido por una semana, de nuevo surge la interrogante dejada en suspenso con anterioridad. Por qué la accionada, si consideraba este ofrecimiento de los D. como una estrategia para no devolverle a su hijo, a partir de ese momento no solicitó judicialmente la restitución de su hijo. En mi opinión, se nota fehacientemente una actitud de incoherencia por parte de la accionada comprobada en virtud de las consideraciones que anteceden. Aquí no interesa tanto la incoherencia procesal, sino la que deviene de la posición asumida por la madre en relación a su hijo.

En este aspecto, se presentó con el escrito de contestación un acta de intimación notarial solicitada por la señora A.J.P. el 20 de febrero de 2001 (fs. 20/21), medio a través del cual la peticionante pretendía que se aclare si la familia D. se oponía o no a que visite a su hijo A. En respuesta a la intimación notarial, la señora A. de D. contestó que la madre puede visitar a su hijo las veces que quiera siempre y cuando se respete las horas de descanso. En puridad, esta instrumental, que de por sí le habrá costado dinero a la accionada, no tiene ninguna incidencia para las resultas de autos. En vez de emplear este medio con un fin de por sí inocuo, simplemente ya se hubiera recurrido a la instancia judicial para pedir directamente la restitución de su hijo. Nótese que entre el mes de junio/00 o julio/00, tiempo probable en que la accionada trabajó una semana en el Copetín ....., a febrero/01, fecha del acta notarial, transcurrieron más de seis meses sin que la accionada realizase ningún tipo de gestión jurisdiccional para remediar su situación, si tenía realmente esta intención, claro está.

Engarzado a estas consideraciones, de acuerdo con el informe de la Psicóloga Forense Norma Asela Espínola del 31/mayo/01 (fs. 156), la señora A.J.P., que ese tiempo estaba sin ocupación, presentaba, entre otros resultados, conflicto con la figura materna y que ese momento no se encontraba capacitada para ejercer su rol de madre. Por otro lado, en el informe de la Psicóloga Andrea O. de Contrera del 14/junio/02, las conclusiones después de un año fueron similares a la primera, pero, con agregado que vale la pena mencionar: Que la señora A.J.P., en un momento quiere una cosa y luego cambia radicalmente (fs. 273). Este resultado del test psicológico da la pauta de que el comportamiento de la accionada en lo que respecta a su hijo ha respondido a un desequilibrio en su personalidad y, que hoy, con 20 años de edad, tiene el mismo perfil humano y psicológico que cuando tuvo su bebé a los 15 años. Esta misma característica es la que se puede notar en su actividad privada y laboral. En otros términos, las incoherencias en la posición asumida por la accionada y demostradas en el análisis de las constancias de autos coincide plenamente con los resultados de los estudios psicológicos realizados con la misma. De modo que, válidamente puede inferirse que en un momento quiere recuperar a su hijo y en otro no o lo que lo mismo, que al tener a su hijo no estaba preparada para ejercer su rol de madre, situación que no ha cambiado para nada en el presente.

Dentro de estos mismos parámetros se puede catalogar la posición asumida en el proceso en lo concerniente a la prueba confesoria. Para el diligenciamiento de esta prueba en la que bien podría dar respuestas que le



genciamiento de esta prueba en la que bien podría dar respuestas que le fueran favorables, primeramente la accionada se presentó sin su cédula de identidad, motivo por el cual no se llevó a cabo la audiencia (fs. 141). Posteriormente, directamente se negó a absolver posiciones (fs. 141 vlto.). Tal como puede apreciarse, la contradicción en la actitud asumida ante una prueba tan importante, es la demostración más acabada que las conclusiones de los estudios psicológicos responden exactamente a la personalidad de la accionada, que en un momento quiere una cosa y en otro, cambiar de opinión sobre la misma cosa.

Y a propósito de la prueba confesoria, como se dijo, la accionante se negó a absolver posiciones de suerte que, se tiene que hacer lugar al apercibimiento decretado de conformidad con los términos del artículo 282 del C.P.C., en concordancia con el 302 1ra. parte del mismo cuerpo legal, es decir, tenerla por confesa relacionando este medio de prueba con las otras producidas en el juicio.

Así, en la 6ta. posición se afirmó que la accionada, con posterioridad a la entrega de su hijo mediante el acta labrada ante el Juzgado de Paz de la Recoleta no cambió ni se arrepintió de su decisión. La posición era clara en cuanto a su significado y tiene relación directa con la cuestión debatida. Por tanto, como está en concordancia con las conclusiones antes mencionadas, solamente resta tenerla por confesa respecto a esta Posición.

En la 7ma. posición se afirmó que la demandada no solicitó judicialmente la anulación de su decisión o la restitución de su hijo. También en cuanto a esta Posición se la tiene que tener por confesa ya que está en armonía con las consideraciones vertidas con anterioridad sobre el mismo punto.

En la Posición 10ma. 5ta. Se afirmó que el señor E.G., le echó de su casa por mala conducta. La confesión respecto a esta posición debe ser admitida porque coincide con la declaración testifical del señor E. G. sobre el particular.

En general, estas son posiciones claves que tienen relación directa con los hechos articulados en la demanda: El desinterés manifiesto de la señora A.J. en ejercer su rol de madre y la conducta errática de la misma en lo que se refiere a los trabajos que tuvo y en los cuales nunca se mantuvo mucho tiempo incluyendo su permanencia frente al Copetín ..... En síntesis, que la inestabilidad de la accionada en cuanto a sus fuentes de trabajo como, la Librería ....., empleada de la familia G., sus tareas de limpieza dejada para hacerse cargo del Copetín ....., aunque por breve tiempo, y actualmente sin ocupación demostrada, ha quedado comprobado fehacientemente como un hecho indudable dentro del proceso y está en íntima conexión con los estudios psicológicos ya vistos.

En conexión con la prueba confesoria adquiere relevancia la declaración testifical de la señora G.B.C.N., hermana de la señora A.J.P. (fs. 121/122). De acuerdo con la versión de esta testigo, también tachada por la A-quo porque la misma estuvo presente en el acta de entrega ante el Juzgado de la Recoleta – que en lo que a mí respecta no es razón suficiente para invalidar su declaración -, la accionada no se preocupaba por la atención del niño A. Por el contrario, el cuidado del chico quedaba en sus manos o de su cuñada C.Q. ya que la madre

nunca se encontraba en la casa. La relación entre las hermanas se resquebrajó cuando la declarante se enteró que A.J.P. trató de vender a su hijo. Asimismo, manifestó que no opuso ningún problema para entregar en guarda al niño a la familia D. ya que constituía una solución al problema de manejar su vida a su entera libertad. En síntesis, que la criatura era más bien un obstáculo para su vida privada.

En este contexto, la testigo M.T.L. manifestó que la accionada se levantaba a mediodía y tomaba sol medio desnuda en la casa de la familia D (fs. 125). Quizás esta declaración no tenga tanta relevancia, pero si la propia demandada dijo que su esposo le tomaba fotos desnudas, tal actitud denota que tales tomas fotográficas contaba con su anuencia, lo cual demuestra con certeza que tenía sesgos de una exhibicionista. Por otra parte, la testigo C.I.Q. (fs. 128/129), manifestó que la señora A.J.P. se preocupaba más del cuidado de su cuerpo y no de su hijo a quien lo dejaba sólo llorando dejándolo encerrado en una pieza oscura. Inclusive, esta testigo afirmó que la accionada trató de vender a su hijo. Asimismo, la testigo C.O. de M. (fs. 194), hizo hincapié en que la accionada volvía a las 5.00 o 6.00 de la mañana a la casa de los D. en estado de ebriedad y con los zapatos en la mano y que en el Copetín ..... se pasaba bebiendo con sus amigos. finalmente, el testigo L.A. (fs. 200), su declaración concuerda con la 10ma. posición de la prueba confesoria en lo que concierne a que también la accionada trabajó un tiempo en el ....., otro lugar de trabajo que la demandada tuvo entre los meses de junio y julio/99. Sería innecesario transcribir cada una de las declaraciones de los testigos propuestos por la parte actora, pero de la lectura de todas ellas puede inferirse que están ligadas, en mayor o menor grado, en coincidencia con las otras pruebas ya analizadas.

En contrapartida a estas pruebas concordantes entre sí, si bien es cierto que la señora A.R. de G., hermana de la señora A. de D. manifestó por escritura pública que A.J.P. venía los fines de semana para ver a su hijo (fs. 23), este hecho no fue probado. En efecto, la nombrada testigo mal podría saber desde Hernandarias – su lugar de residencia – si la accionada realmente venía a ver a su hijo y, en su caso, conocer el comportamiento de aquella en la casa de los D. Tampoco fue probado el hecho de que la profesional Carmen Coronel le propuso el tema de la adopción de su hijo por parte de los D., así como tampoco fue demostrado lo de las llamadas telefónicas para saber acerca de su hijo y, ni que decir, en cuanto al hecho de que la finalidad tenida en vista por el señor W.D. era el de aumentar su jubilación por parte del gobierno alemán. En fin, como se dijo, la parte demandada no aportó en el proceso ninguna prueba a favor de la posición asumida en el proceso, quedando como afirmaciones unilaterales el esclarecimiento de hechos tan importantes y graves como los más arriba comentados.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto y desde el punto de vista exclusivamente procesal, me permite concluir sin ningún género de dudas que la parte accionante demostró sobradamente el desinterés de la señora A.J.P. en relación a su hijo A., o lo que es lo mismo, la abdicación voluntaria en el cum-

plimiento de su obligación como madre y que, en rigor de verdad, constituye básicamente la causal de abandono tal como se halla regulado en el C.M.

Dentro de este contexto, lo que hay que definir es cuál es el contenido que se le tiene que dar al principio del Interés Superior del Niño, en este caso, el de A.M.P. Por una parte, si no se hace lugar a la pérdida de la patria potestad, se estaría conculcando el derecho del niño a tener una vida estable desde el punto de vista emocional y, si actualmente tiene cinco años, sin haber conocido al padre biológico más una relación discontinua con la madre, una decisión contraria trastocaría irremediamente toda su vida. Por otra parte, jamás se sabría a ciencia cierta si la actitud de la madre va a cambiar con el tiempo, aún en la hipótesis de seguir una terapia psicológica permanente, y ni hablar del tiempo que el niño se acostumbrará a una convivencia familiar totalmente ajena a la que actualmente tiene ya que es como un hermano de los hijos de la señora A.D., todo esto sin mencionar que tampoco tuvo nunca un acercamiento con la familia ampliada de la madre.

Aquí no se trata de status económicos diferentes como se dio a entender en la contestación de la demanda. En efecto, si en este momento la accionada tuviera la suerte de ganar la lotería nacional y se volviera millonaria, el cambio en la vida del niño seguiría siendo igual en cuanto a sus efectos. En otros términos, tampoco podría saberse con certeza cuál va a ser el lapso necesario para que el niño se recupere psicológicamente con el cambio en su vida. Esto está fehacientemente demostrado en hijos de padres con buena posición económica y entre quienes se discute la custodia de un niño. Entonces, no se trata de un problema que pasa por la condición acomodada de los guardadores y la condición humilde de la accionada. La cuestión pasa por la inestabilidad psicológica de ésta y su impacto en la vida del niño. Naturalmente, esta línea de razonamientos se exponen al margen de lo que procesalmente ha quedado demostrado en el juicio.

En síntesis, si se parte de la base de que el niño es el sujeto de derechos en este proceso y que este derecho debe tener prevalencia sobre otro derecho por disposición constitucional, a mi entender en el caso de autos el derecho a ejercer el derecho emergente de la patria potestad debe ceder ante el derecho del niño a tener una vida emocionalmente estable y con un futuro que no esté sujeto a los vaivenes de una madre no preparada para asumir su rol como tal. En definitiva, soy de parecer que esta es la conclusión que otorga plena vivencia y legitimidad a la protección acabada del Interés Superior del Niño y se adecua perfectamente a las prescripciones de los artículos 9 y 3 de la Convención sobre los derechos del Niño y al artículo 54 de la C.N., sin olvidar la disposición contenida en el artículo 105 inc. "b" del C.M. Por consiguiente, doy mi voto por la revocatoria de esta cuestión.

S.D.N° 364 DEL 11/11/02

La restitución de su hijo solicitada por la señora A.J.P., con posterioridad al juicio de pérdida de patria potestad amerita algunos comentarios adicionales. En primer lugar, el juicio debió haberse planteado al contestarse la demanda y no después ya que, como lo sostuve con anterioridad, es una preten-

sión oponible a la pérdida de la patria potestad. En efecto, carecería de sentido denegar la pérdida de la patria potestad e iniciar otro solicitando la restitución, al menos concebida la restitución desde la óptica del C.M. En segundo lugar, no puede soslayarse el estudio psicológico del niño A.M.P. practicado por PRADEP, medida ya dispuesta por el Juzgado ya como medida de mejor proveer (fs. 261). Según el resultado de este estudio, el niño se halla seguro en compañía de sus hermanos y siente rechazo y peligro ante la figura materna biológica. Esta situación del niño es fácilmente entendible si se tiene en cuenta la poca o casi nula relación con la madre biológica, tal como ha quedado demostrado en el proceso antes analizado.

Engarzado a estas consideraciones, necesariamente tiene que convenirse que la actitud como madre se la tiene o no, siendo irrelevante la edad en que el niño fue concebido. La verdadera madre puede serlo a los 15, a los 20 o a los 30 años de edad, y hará lo imposible para retener a su hijo. Si alguna experiencia me ha dado las famosas adopciones internacionales en su momento es que hay madres, y esta es una realidad indiscutible, que muchas no han deseado la maternidad, por un motivo u otro. Generalmente, se quiere argumentar la carencia económica como un factor preponderante para que se concedan guardas o se proponga dar a un hijo en adopción. En mi opinión esto es una falacia. La que realmente tiene sentimientos maternos no soportará ni admitirá nunca estar separada de su hijo. En el caso de autos, la señora A.J.P., quien tuvo su bebé a los 15 años y ahora tiene 20, tuvo tiempo suficiente para asumir su papel de madre, pero no hizo ningún esfuerzo para mantener a su hijo con su trabajo ni tuvo la voluntad de recuperarlo o intentar algún tipo de relacionamiento por los medios legales correspondientes, salvo la restitución que obligadamente planteó ante el inicio del juicio sobre pérdida de patria potestad. Caso contrario, lo más seguro es que el niño estaría en la misma situación que ahora quiere remediar, aunque tardíamente.

En base a los razonamientos expuestos precedentemente y coherente con la determinación a la que he llegado en el juicio sobre pérdida de patria potestad, no tengo más remedio que concluir que la restitución peticionada por la señora A.J.P. debe ser desestimada. Reconozco que esta decisión no es del todo de mi agrado, pero como no soy un Juez de conciencia sino de Derecho, no me queda otra alternativa que atenerme a lo estricta y realmente probado en el proceso. En cuanto a las costas, estimo que éstas deben imponerse en ambas instancias en el orden causado teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en litigio y en la que cada parte asumió una posición en consonancia con la situación creada y que dio motivo para que se incoaran ambos juicios. Por lo demás, me parece que no sería justo imponer las costas a la accionada en razón de que lo que se resolvió tiene que ver con la vinculación jurídica entre madre e hijo, aspecto humano que no puede pasarse por alto en este tipo de juicio. En resumen, considero que las cuestiones sometidas a consideración de este Tribunal deben resolverse de la siguiente manera: 1) No Hacer Lugar al recurso de nulidad interpuesto contra el primer apartado de la S.D.Nº 326 de octubre del 2002. 2) Declarar la nulidad del segundo y cuarto apartado de la S.D.Nº 326

del 22 de octubre del 2002. 3) Declarar nula la S.D.Nº 364 del 11 de noviembre del 2002. 4) Hacer Lugar a la pérdida de la patria potestad peticionada por los señores A.R. de D. y W.D. contra el señor E.D.M. en relación al niño A.M.P. 5) Hacer Efectivo el apercibimiento decretado por providencia del 21 de mayo del 2001 y, en consecuencia, tener por confesa a la accionada A.J.P. a tenor del pliego de posiciones presentado en autos. 6) Revocar el tercer apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002. 7) No Hacer Lugar a la restitución solicitada por la señora A.J.P. contra los señores A.R. de D. y W.D. en relación al niño A.M.P. 8) Costas en esta Instancia en el orden causado. Así voto.

A su turno, la Doctora PUCHETA DE CORREA dijo:

APARTADO 3 DE LA S.D.Nº 326 del 22/10/02

El Juzgado no hizo lugar a la demanda de pérdida de la patria potestad promovida por los señores A.R. de D. y W.D., contra la señora A.J.P.C. en relación a su hijo A.M.P., por no hallarse mérito suficiente en el presente proceso.

Atento a las constancias obrantes en autos, opino que debe ser confirmado el apartado 3 de la sentencia apelada, razón por la cual disiento a las resultas a que llegó el apreciado colega preopinante de Sala Dr. Silvio Rodríguez, por las razones que paso a fundamentar:

En primer lugar lo que cabe es analizar si en el caso específico de autos fueron demostradas las causales de pérdida de patria potestad, en un juicio controvertido, dada la naturaleza de dicha acción (que implica sanción) y los efectos que produce la misma (inalterabilidad). Así la pérdida de patria potestad no podrá decretarse sin hechos de evidente gravedad, no bastaría un cumplimiento más o menos irregular, una mayor o menor dedicación.

Los señores A.R. de D. y W.D. impetraron concretamente como causales de pérdida de patria potestad contra la señora A.J.P.C. con relación a su hijo biológico A.M.P., los incisos b) por abandono de su hijo; y c) por dar ejemplos o consejos inmorales o colocarlos a sabiendas en lugares peligrosos para la vida, la salud o la moral de su hijo (artículo 105 del C.M.).

Conviene clarificar igualmente que los demandantes invocaron asimismo el artículo 104 in fine del C.M., sin embargo la disposición legal citada corresponde a causas de suspensión y no de pérdida de patria potestad, por lo que no corresponde entrar a examinarla, en atención a que el objeto de la petición fue el de pérdida de patria potestad, consecuentemente me ceñiré a analizar y a pronunciarme necesaria y únicamente respecto a los incisos b y c del artículo 105 del C.M.

Las fundamentaciones de los demandantes contra la señora A.J.P.C. en el escrito inicial de demanda son los siguientes:

- Que A.J.P.C., luego de ser abandonada por su marido y ante los malos tratos y constantes amenazas de las cuales seguía siendo objeto por parte del mismo y por no poder mantener a su hijo otorgó la guarda provisoria del mismo a su hermana la señora G.B.P.C., incluso le autoriza a que se traslade con el mismo al Brasil. Pero luego esta última por motivos de trabajo no pudo hacer-

se cargo más del niño, razón por la cual A.J.C., en ese entonces con 16 años hace entrega de su hijo A.M.P. a los demandantes, conviviendo también aquella (A.J.C) con su hijo y los actores en el mismo domicilio, pero que esta estaba por parte de la madre biológica del niño ya individualizado fue de corta duración, ya que la misma acostumbraba a ausentarse por varias semanas de la casa de los demandantes, sin indicar el motivo, ni el lugar donde se encontraría.

- Sostienen igualmente los demandantes que A.J.P.C. permaneció con ellos en su casa luego de que fuera abandonada por su esposo aproximadamente desde el mes de setiembre de 1998 hasta el mes de marzo de 1999, en que se retiró y fue a vivir a Ciudad del Este. Luego entre los meses de mayo y junio del 2000 vuelve al domicilio de los actores a solicitar ayuda económica, razón por la cual los señores A.R. de D. y W.D. le alquilan un salón a la vuelta de su domicilio para administrar un copetín y mantenerse con lo producido. Pero que la demandada no solo no administro correctamente el negocio sino que a la noche se sentaba a beber bebidas alcohólicas con sus amigos en el copetín hasta altas horas de la madrugada donde terminaba el día en total estado de ebriedad y se dirigía al domicilio de la familia D. a dormir todo el día. Al corto tiempo ya debido al mal manejo del copetín y a su ebriedad consuetudinaria, la misma abandonó el negocio. Por último los demandantes alegaron que la señora A.J.P. nunca se preocupó de su hijo, pues nunca acompañó a la señora D. a las consultas médicas aún cuando el hijo se encontraba delicado de salud.

Opino que en autos no quedo constatado el abandono por parte de la señora A.J.P.C. respecto a su hijo biológico A.M.P., atento a las razones que se pasan a fundamentar.

- El Código del Menor no conceptualiza o define el abandono, solo enumera en forma cerrada los casos en que se considera en estado de abandono material o moral a los menores en el artículo 221 del citado código: a) cuando no tengan hogar, carezcan de vigilancia, vivan en la mendicidad o de la caridad pública, b) cuando se hallen al cuidado de padres o guardadores bajo cualquier título, que sean ebrios consuetudinarios, drogadictos, mentalmente incapaces o de conducta inmoral o que los indujeran a la mendicidad u otra forma de vida reñida con la moral y las buenas costumbres o a atentar contra el orden público, c) cuando no reciban o se les implica recibir educación escolar correspondiente a su edad o ellos mismos voluntariamente faltaren a la asistencia a los deberes escolares y d) las menores que hallándose grávidas estén privadas de la atención adecuada. Nótese que el niño A.M.P. no se encuentra en las casuísticas arriba mencionadas.

- Respecto a los hechos que aducen los demandantes contra la actora, como situaciones de abandono, conviene precisar que el hecho de que la demandada por acta ante el Juzgado de Paz de la Recoleta en fecha 6/08//98 decidió entregar en guarda a su hijo A.M.P. en guarda provisoria a su hermana y tía del niño la señora G.B.C.N.; el citado hecho no configura abandono en atención a que justamente el cuidado de una tía no implica abandono dado los lazos de parentesco, que excluyen la posibilidad de desamparo, de lo cual se infiere que el niño sería bien atendido y vivirá dentro de su familia ampliada. Por otra

parte esta medida fue eminentemente transitorio y breve, pues desde la fecha antedicha solo transcurrieron cinco días (ver acta labrada en el Juzgado de Paz de la Recoleta en fecha 11/08/98) para que el citado niño sea entregado a los actores pero quedando la señora A.J.P.C. a residir con su pequeño hijo en el domicilio de aquellos. Por ende, no existió desprendimiento físico entre el niño y su madre biológica.

- Los demandantes manifestaron que la señora A.J.P.C. en marzo de 1999 se retiró de la casa y fue a vivir a Ciudad del Este y luego entre los meses de mayo y junio de 2000 volvió al domicilio de los actores a solicitar ayuda económica. Sin embargo la señora A.J.P.C. en el escrito de responde manifestó que estuvo viviendo con su hijo en casa de los demandantes hasta noviembre de 1999 y fue a Ciudad del Este, previo acuerdo entre las hermanas A.R. de D. y A. R. de G., a trabajar en el domicilio de esta última, hasta julio de 2000 (siete meses) durante el cual alega que siempre llamaba por teléfono y se trasladaba casi todos los fines de semana al lugar donde se encontraba su hijo. Para corroborar dicho aserto arrimo el acta de manifestación por acto público de la señora A.R. de G. (fs.23) Primer Tomo de estos autos. Igualmente coincide con las afirmaciones de la demandada en el acta obrante a fs. 236 Tomo II.

Respecto a las quejas por parte del impugnante conviene precisar que "...la Juez no está obligada a referirse minuciosamente a todas las pruebas producidas; así puede omitir el examen de aquellas diligencias que conceptúe innecesarias para su fallo, o las que refute ineficaces, pero no puede prescindir de un hecho fundamental para la decisión (Alsina). Ac N° 29, 12/V/1961". El Juicio Ordinario – Francisco Bazan. Con relación a la confesoria de la demandada nótese que se trata de una confesión judicial ficta razón por la cual no hace plena prueba a diferencia de la espontánea, motivo por el cual será apreciada por la Juez juntamente con las demás pruebas, de acuerdo con los principios de la sana crítica (artículo 302 del C.P.C.)

El apelante insiste en que arrimó como prueba la declaración de 10 testigos, al respecto conviene precisar que para valorar las testificales no se toma en cuenta la cantidad sino la calidad en la declaración de los testigos y sobre todo se les consta personalmente y la forma en que dan la razón de sus dichos. A lo cual se debe agregar que las pruebas obrantes en autos no se considera prueba de la partes sino del Juzgado.

**PASAREMOS A ANALIZAR LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS:**

G.B.C.N. (fs 121/122): hermana de la demandada encontrándose en línea de parentesco en segundo grado consanguíneo colateral, razón por la cual sus declaraciones no pueden tener objetividad.

M.T.L. (fs. 125): nótese que la citada testigo en la pregunta dirigida a la misma a fs. 125 vlto. de autos demostró animosidad contra la demandada cuando afirmó que le pichaba que la demandada agarrara toda la casa. A lo cual se debe sumar que en ningún momento de su declaración precisó día, mes y año.

C.I.Q. (fs. 128): la citada forma parte del entorno familiar de la demandada, a lo cual se agrega que lo manifestado data de agosto de 1998, sin embargo atento al acta del Juzgado de Paz de la Recoleta de fecha 11 de agosto de 1998 la demandada y su hijo A. se encontraban ya residiendo en el domicilio de los demandantes.

E.F.G. (fs. 136/137): nótese que este es cónyuge de A.R. de G. que declaró en el acta notarial presentada por la demanda en la cual desvirtúa las afirmaciones de su esposo.

A.Y.C. de A. (fs 192/193): adviértase que esta testigo en el expte. sobre tenencia del niño A. afirmó, que la demandada tenía un comportamiento bueno, que nunca le vio salir ni llegar fuera hora a su casa, consecuentemente, ante la situación de que en los autos de pérdida de patria potestad contra la misma haya declarado en contra de la conducta de A.J.P. resta seriedad a su declaración para las resultas de autos.

C.O. de M. (fs. 194): en la razón de sus dichos no aclaró día, mes ni año razón por la cual no puede ser considerada dicha declaración como de peso para las resultas de autos.

N.A.R. de B. (fs. 197): de la declaración de la misma al igual que las dos testigos arriba individualizadas, no específico día, mes ni año, lo que le resta credibilidad a sus afirmaciones.

L.A. (fs. 200): atento a la lectura de las declaraciones del citado no se advierte haber precisado que los anteriores testigos día, mes y año a los efectos de dar sustento serio para corroborar lo afirmado por la parte demandante.

M.G.F.A. (fs. 211): esta declaración no se encuentra corroborada por otra prueba de peso a los efectos de demostrar ineptitud, inhabilidad o falta de idoneidad grave de la demandada que amerite la declaración de pérdida de patria potestad.

E.R.D. (fs. 214): este testigo al igual que la testigo arriba citada Y.C. de A. en el expte. de tenencia argumentó que la demandada tenía un buen comportamiento y que trabajaba a la mañana y a la tarde, sin embargo en el expte. de pérdida de patria potestad declara en contra de la demandada. Esta situación de contradicción resta seriedad a las afirmaciones del mismo.

#### PRUEBA DE ESTUDIOS PSICOLÓGICOS

El apelante se queja porque la A-quo no tomó en cuenta el perfil psicológico de la demandada obrante a fs. 156 de autos. Sobre el punto conviene precisar que la Juzgadora tiene facultad por la ley para apartarse de un dictamen pericial y apoyarse en otro dictamen de la misma naturaleza. Así, a fs. 273 se encuentra el estudio psicológico de otro perito en el cual no se trasluce que la demandada tenga causa grave de inhabilidad e ineptitud psicológica que haga temer por la seguridad física o psíquica de su hijo.

Por las razones antedichas considero que atento a los estudios psicológicos no existe una razón de peso que haga viable el despojo de un hijo de la madre, más aún como en el caso de autos como la demandada no expuso a su hijo a abandono material y tampoco lo institucionalizó. En el caso de autos, considerando que la demandada tuvo un embarazo precoz antes que separarle



del hijo hay que tratar de darle apoyo emocional para que el vínculo materno filial se robustezca a los efectos priorizar la permanencia del niño en su ámbito natural que es su familia nuclear y en defecto de esta la ampliada. Así lo sacratiza la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por nuestro país por Ley N° 57/90) "...La inserción del niño en su familia es un elemento clave de la temática de los derechos del niño, y varios artículos de la Convención lo abordan, desde ángulos distintos. El artículo 7 (1) reconoce el derecho del niño desde su nacimiento... a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos. En el mismo, sentido el artículo 8 consagra el derecho de niño a preservar las relaciones familiares como elemento de su derecho a la identidad. (Daniel O'Donnell – La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido).

"... Existe una total coincidencia en cuanto a que la familia es el ambiente más adecuado para el normal desarrollo del ser humano. Es por ello que casi todas las convenciones contienen una norma que declara la obligación estatal de velar por el fomento social de la familia a efectos de asegurar su permanencia e integridad (Adela Reta – La atención estatal del menor desprotegido: nuevas tendencias).

En definitiva de las disposiciones contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, se infiere que la familia es el ámbito natural en el cual todo niño debe crecer, fundado en la convicción del valor del grupo familiar, basado esencialmente en el derecho a su identidad biológica, es decir que no pierda su vínculo de parentesco con su familia de sangre o de origen.

De ahí que la familia es en principio insustituible, y como lo expresa la Convención (artículo 9) el niño tiene derecho a no ser separado de sus padres salvo en su casos excepcionalmente, por ejemplo, en caso de ausencia física de los padres, o de su total o grave incapacidad para el cumplimiento de los deberes a su calidad de tales, o sea objeto de maltrato o descuido grave por parte de sus padres.

Del estudio psicológico de fs. 273 no se comprueba que la demanda haya puesto a su hijo A. en las casuística arriba mencionadas.

#### PRUEBA DE ESTUDIO SOCIOAMBIENTAL

Respecto a esta prueba el apelante insiste en lo declarado por la madre de la demandada, conviene precisar que por la línea de parentesco lo dicho por la progenitora de A.Y. no puede ser tenido en cuenta por estar en la línea consanguínea en línea directa, 1er. grado lo que la hace inhábil, puesto que el mismo Código Procesal Civil la excluye (art. 315 del C.P.C.)

#### PRUEBA CONFESORIA

En cuanto a esta prueba como ya lo hemos apuntado más arriba tratándose de una confesión ficta no hace plena prueba a diferencia de la espontánea.

En conclusión atento a las razones apuntadas, a las disposiciones legales citadas, a los artículos 53, 54, 55 de la C.N. en el que se privilegia el ejercicio de la patria potestad por parte de los progenitores, asimismo se protege a la maternidad, con lo cual se esta protegiendo el derecho de la madre; y en cuanto

al principio del interés superior del niño, que posee raigambre constitucional, en el caso particular de autos, se basa en el respeto al vínculo familiar del niño a su familia nuclear o ampliada, directrices que los encontramos en los art. 8,9 y concordantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país por la ley 57 del año 1990, que se aplica en el caso concreto de autos, en forma vinculante, de conformidad a la norma del artículo 137 de la Constitución Nacional; se invoca asimismo los artículos 17,18 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica, corresponde confirmar el punto 4 de la sentencia apelada por no haberse comprobado la causal b) abandono, como tampoco la causal c) ejemplos o consejos inmorales o colocarlos a sabiendas en lugares peligrosos para la vida, salud o moral del hijo, del artículo 105 del C.M. Así nótese que no se ha probado en autos en forma fehaciente conducta o perversión contra la demandada que coloque a su hijo con su actitud en situación de peligro físico o psíquico.

Considero igualmente oportuno mencionar que, atento a las constancias de autos los demandantes han obstaculizado de una u otra manera la restitución del niño a su progenitora, a lo cual se suma un hecho que a mi criterio resulta aún más grave, como el de no haber insuflado en el niño A. la identidad materna y afectiva para con esta, así encontramos que atento a los informes obrantes a fs. 251, 257 y 261, los demandantes han influenciado con su conducta y actitud a que el niño no tenga bien definida ni clara, la identidad materna biológica, así por un lado el niño identificado muy bien a la demandada como su "madre J." pero por otro lado la señora A.R. de D. asume dicha figura, lo que hace que se produzca una confusión el mente del niño respecto a su verdadera identidad biológica.

Por otra parte atento a la actitud de la demandada con el acta realizado en el Juzgado de Paz de la Recoleta del 28 de marzo de 1998 sumado a la denuncia realizada ante la Comisaría 11 en fecha 5 de junio de 1998 y a la sentencia de tenencia de fecha 22 de setiembre de 1999 y a todas las actividades que realizó en el expediente de restitución contra los hoy demandantes, agregados por cuerdas separadas a estos autos, demuestra la actitud sistemática demostrada por la demandada para no ser separada de su hijo A., a pesar de su falta de recursos económicos como se comprueba al estar representada por la defensora de pobres tanto en el expediente de tenencia como en el de restitución. Cabe acotar igualmente que la falta de recursos económicos no es condición determinante para que un niño sea sustraído de su familia de sangre. A lo cual se agrega que atento al certificado de nacimiento de A., la demandada procedió al reconocimiento de inscripción de su hijo pudiendo hacerlo el señor E.D.M. La conclusión corresponde confirmar el punto tercero de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002.

S.D.Nº 364 del 11 de noviembre de 2002

Que a mi criterio habiéndose dictado como última resolución respecto a la situación jurídica del niño A., en cuanto a que en virtud de la S.D.Nº 1028 del 22 de setiembre de 1999, se lo otorgó la tenencia del citado niño a su progenitora A.J.P.C., ejerciendo como lógica consecuencia el ejercicio de la patria

potestad, corresponde la restitución del niño individualizado a la demandada, pues uno de los efectos personales derivados de la patria potestad se encuentra el que el niño A. debe vivir con su progenitora arriba nombrada.

A su turno, la Doctora ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, dijo:

En cuanto al recurso de apelación interpuesto, luego de un minucioso análisis como lo requiere el expediente en estudio, por las consecuencias definitivas e irreversibles de la pérdida de la patria potestad, he llegado a la conclusión que en autos no se probado abandono alegado por la parte autora sino por el contrario, pese a su corta edad y al escaso recurso económico con que contaba la madre del niño A.M.P., se ha ocupado del bienestar de su hijo como consta a fs. 2 y 3 de autos respectivamente. No ahondaré en el examen de las pruebas para no caer en una repetición innecesaria ya que la Doctora PUCHETA DE CORREA ha hecho en su momento por lo que mi voto es en el mismo sentido y por los mismos argumentos, es decir, estoy por la confirmatoria del tercer apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre de 2002. Asimismo, comparto el criterio de los Doctores RODRÍGUEZ y PUCHETA DE CORREA en lo que respecta a la cuestión de fondo del cuarto apartado de la misma sentencia y hago mío sus fundamentos. En cuanto a la S.D.Nº 364 del 11 de noviembre de 2002, me adhiero al voto de la Doctora PUCHETA DE CORREA por sus mismos fundamentos. Es mi voto.

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

SENTENCIA NÚMERO: 80

Asunción, 18 de agosto de 2003

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  
RESUELVE:

- 1) NO HACER LUGAR al recurso de nulidad interpuesto contra el primer apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002.
- 2) DECLARAR NULOS el Segundo y Cuarto apartados de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002.
- 3) DECLARAR NULA la S.D.Nº 364 del 11 de noviembre del 2002.
- 4) CONFIRMAR el tercer apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre de 2002.
- 5) HACER LUGAR a la pérdida de la patria potestad peticionada por los señores A.R. de D. y W.D. contra el señor E.D.M. en relación al niño A.M.P.
- 6) HACER LUGAR a la restitución solicitada por la señora A.J.P. contra los señores A.R. de D y W.D. en relación al niño A.M.P.
- 7) ANOTAR, REGISTRAR y REMITIR copia al Excm. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Silvio Rodríguez, Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Clara Estigarribia de Carvallo.

Ante mí: María E. Galeano O., Actuaría Judicial

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 22/2003 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)<sup>60</sup>**

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

En un juicio de asistencia alimenticia la cuestión que adquiere relevancia es determinar aproximadamente el caudal económico del alimentante, para fijar una pensión que pueda sustentar los medios de subsistencia básica para el niño.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

La asistencia alimentaria incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica, y recreación del niño o adolescente.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos*

La asistencia alimentaria debe ser otorgada en forma proporcional tanto por el padre como por la madre, en forma equitativa, ajustadas a la edad de la alimentada, al nivel de vida y a las necesidades a ser cubiertas, acordes con la capacidad económica de quien deba prestarlo.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Procesos*

Los informes de las entidades bancarias que dan cuenta de tarjetas de créditos, si bien se hallan sustentadas por la solvencia económica del solicitante, ellas resultan ser mas bien derechos en expectativas, y por ende no pueden ser consideradas como ingreso para determinar el caudal económico, ya que constituyen como su nombre lo dice créditos sujetos a pagos.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Procesos*

Valorando los testimonios presentados en autos, con los bienes que posee el alimentante, arroja cierta luz para que podamos asegurar que el Alimentante goza de buena posición económica y social ya que el inmueble de su residencia habla con claridad de los recursos económicos pues la adquisición y mantenimiento de la misma supone erogaciones de importancia.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Modificación del cuántum. Procesos*

---

<sup>60</sup> Por inhibición del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia.

La actora, también como progenitora debe coadyuvar para la asistencia de su hijo, y no asumir una actitud pasiva, dejando la responsabilidad exclusivamente en el padre, razón por la cual se hace lugar al recurso de apelación modificando el monto de la pensión alimenticia.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Beneficiario de alimentos*

La obligación y responsabilidad de asistir, prestar alimentos, educación, salud, vestimenta, etc. a los hijos menores, es de ambos padres por igual, quienes detentan y ejercen la patria potestad, aunque el menor se halle viviendo con uno de ellos.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Modificación del cuántum*

No es admisible que se establezcan montos para el alimentado, que representen sumas mayores que la que percibe un profesional universitario de primer nivel y altas funciones laborales.

**ALIMENTOS:** *Cuota de alimentos. Modificación del cuántum*

Para establecer el monto de la pensión o prestación, se debe tener en cuenta además de otros factores, fundamentalmente el "flujo de ingresos" mensuales y no el capital o conjunto de bienes que posee el alimentante, pues puede darse el caso de que posea bienes raíces o establecimientos comerciales que, por los avatares y vaivenes del comercio y la economía, no produzcan ingresos o por el contrario, produzcan pérdidas.

**RECURSO DE NULIDAD:**

El recurso de nulidad debe ser desestimado cuando las quejas expuestas por el recurrente resultan extemporáneas, debido a que en la instancia correspondiente debió haberlas planteado si consideraba que existió alguna irregularidad.

**JUICIO: "M. G. L. D. s/ ASISTENCIA ALIMENTICIA"**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO 22**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los cinco días del mes de noviembre del dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, los Señores Miembros, Clara Estigárribia de Carvallo, Mirtha González de Caballero y Oscar Paiva Valdovinos, bajo la presidencia de la primera de las nombradas,

ante mí la autorizante, se trajo a acuerdo el expediente "M. G. L. D. S/ Asistencia Alimenticia", a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra la S.D.Nº149, de fecha 30 de mayo de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno, fs. 263/265.

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, Mirtha González de Caballero, Clara Estigarribia de Carvallo y Oscar Paiva Valdovinos.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, la MAGISTRADA PREOPINANTE, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, DIJO:

NULIDAD:

El apelante, representante CONVENCIONAL del demandado, solicita la nulidad de la S.D. Nº 149 de fecha 30 de mayo de 2003, argumentando que la juzgadora no le ha dado debida intervención en el juicio y se le ha cercenado el derecho a la defensa, quebrantando así las reglas del debido proceso y el derecho a la defensa.

Que la aplicadora, no ha respetado los principios de concentración, intermediación y bilateralidad, ya que solo la demandante ha tenido intervención en estos autos, no así el demandado, quien tuvo recién intervención en la audiencia de conciliación, donde no llegaron a acuerdo alguno. El nulicidente se agravia además, porque no fue notificado por cédula de la iniciación de esta demanda.

Cabe destacar en primer lugar, que las quejas expuestas por el nulicidente en alzada resultan extemporáneas ya que en la instancia correspondiente debió plantearlas, si consideraba que existió alguna irregularidad. Esto es así, ya que a fs. 245 de autos, el demandado ha tomado intervención durante la audiencia llevada a cabo por el juzgado, en fecha 16 de mayo del cte. año, informándose de la existencia de la misma, sin que lo haya objetado, ni presentado reclamo posterior alguno, dictándose luego la S.D. Nº 149 en fecha 30 de mayo, consintiendo así las actuaciones llevadas a cabo en el presente juicio.

Consecuentemente, corresponde desestimar el recurso de nulidad, por improcedente. Es mi voto.

A su turno, los Magistrados Clara Estigarribia de Carvallo y Oscar Paiva Valdovinos manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA PREOPINANTE, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO DIJO:

APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La sentencia apelada impuso la sumá de Ciento treinta y tres punto sesenta y nueve jornales mínimos diarios para actividades diversas no especifica-

das que actualmente asciende a la suma de GUARANÍES CINCO MILLONES (Gs. 5.000.000), que el Sr. M.L.B., debe pasar a su hija M.G.L.D., en concepto de pensión alimenticia. La acción fue promovida por la madre biológica de la niña, Sra. M. G. L. D.

El alimentante se agravia contra la cantidad fijadale en concepto de pensión alimentaria a favor de su hija, solicitando se retase a su justo limite de acuerdo a sus posibilidades actuales. El punto que critica se refiere al caudal económico, en el que la Jueza de grado apoyó la pensión asignada. Sostiene que las testificales, así como los peritajes rendidos en autos, constituyen actos de favor hacia la demandante. Respecto a los informes recabados, el de INTERBANCO, falta a la verdad ya que no cuenta con ninguna cuenta corriente en moneda extranjera, conforme al informe obrante a fs. 33,109/121. El de la Sub-Secretaria de Tributación del Ministerio de Hacienda, se refiere a declaraciones juradas de los años 1992 al 1996, en la actualidad ya no figura como contribuyente, acompañando constancia de Apoyo Fiscal N° A/1015038, estos documentos tampoco pueden ser tomados como demostrativos de ingresos, desde el momento que perdieron validez y ser de años anteriores, que no reflejan la realidad. En cuanto, al documento de fs.95, referente a una Cta. Cte. acompaño copia del movimiento de la misma, donde se comprueba que está en sobregiro, y debe considerarse como un egreso y no como un ingreso. El documento de fs. 97, se refiere a una caja de Ahorros cuyo titular es la señorita M.F. La solicitud obrante a fs. 147/143, corresponde a una tarjeta que fue anulada en el año 1998, conforme el informe de fs. 152. Los de BANCARD S.A., fs. 107, Citibank, Banco Continental, BBVA, Procard, S.A., todos se refieren a tarjetas de crédito, que no pueden ser considerados ingresos, pues todos configuran créditos que si llegan a usufructuarse, deben ser pagados, es decir son derechos en expectativa. Lo mismo ocurre, con los obrantes a fs. 141 y 146, respectivamente. Respecto a la titularidad de la firma ....., manifiesta que el mismo fue clausurado, conforme al certificado Tributario y la constancia de Clausura del negocio y cese de actividades profesionales, expedido por el Ministerio de Hacienda, N°s. 0145120 y 5694, respectivamente. El negocio ....., está a nombre de W.D. y se encuentra sin movimiento. En relación a las líneas telefónicas, tampoco puede ser considerada como ingresos, ya que son elementos de trabajo. La empresa ....., antes que arrojar ingresos, trabaja a pérdidas, conforme el último balance, que se acompaña. Que los de, fs. 237/244, informa que los inmuebles cuyos datos se pidieron, no son de su propiedad y de ninguna manera pueden constituirse en ingresos. Termina solicitando se declare nula la sentencia recurrida y/o se reduzca la pensión alimenticia, acorde a su realidad económica.

La cuestión que adquiere relevancia es determinar aproximadamente el caudal económico del alimentante, para fijar una pensión que pueda sustentar los medios de subsistencia básica para la niña. Para acreditar este extremo, la parte actora ofreció pruebas instrumentales y testificales.

Ahora bien, la Constitución Nacional, en el art. 53 establece: Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus

hijos menores de edad. La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, ratificada por Ley N° 57/90, dispone en el art. 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. El Código de la Niñez y de la Adolescencia, Ley 1680/01, en el art. 70 dice: 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. 97, del mismo cuerpo legal, estipula: 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 Ley N° 899/96, que aprueba y ratifica la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, en su Art. 10, dispone: Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentado, como a la capacidad económica del alimentante. Sumado a todo ello, el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, preceptúa en el Art. 599, que se fijará la cantidad en forma equitativa.

De la lectura e interpretación de las normas citadas precedentemente, se colige que la asistencia alimenticia, debe ser otorgada en forma proporcional tanto por el padre como por la madre, en forma equitativa, ajustadas a la edad de la alimentada, al nivel de vida y a las necesidades a ser cubiertas, acordes con la capacidad económica de quien deba prestarlo.

Atenta a la instrumental de fs. 5 quedó acreditado en autos el derecho en virtud del cual se solicita alimentos a favor de M. G. L. D.

Respecto al caudal aproximado de que goza el alimentante, se tiene los informes remitidos por INTERBANCO, fs.33, 109/121,233 y 275, en donde consta el movimiento de la cuenta corriente a su nombre. El informe de fs. 37 remitido por el Ministerio de Hacienda, da cuenta de la declaración jurada del impuesto al valor agregado, del periodo fiscal 31/07/1992 al 31/07/1996. En cuanto a los informes de las entidades bancarias, que dan cuenta del otorgamiento de tarjetas de créditos, si bien se hallan sustentadas por la solvencia económica del solicitante, ellas resultan ser mas bien derechos en expectativa, y por ende no pueden ser consideradas como ingreso, ya que constituyen como su nombre lo dice créditos, sujetos a pago. El informe remitido por el Banco Continental, consta la apertura de una Caja de Ahorro a nombre de F. D. M. y/o L. R. y/o D. G., que nada aporta a los efectos requeridos, por cuanto que se trata de una cuenta de ahorro conjunta. En relación a las testificales rendidas en autos, a fs. 105, Edita Esmelda Rivas Samudio, a la segunda dijo: tener vínculos de amistad con ambos; a la octava dijo: no puedo decir cuanto tiene de ingreso aproximadamente pero el tiene que tener mucho ya que siempre vivió bien nunca necesito nada. A fs. 106, Alejandrina Carmen González de Sispanov, a la octava dijo: Yo no puedo decir exactamente pero aparentemente vive con un muy buen pasar y siempre vivió bien-Por la razón de sus dichos, dijo: algunas cosas se porque vi y escuche y otras porque somos



vecinos. Y a fs. 139, Antonina Fernández Escurra, dijo a la segunda: Que le conoce al Sr. R. M. L. B., le conozco a él a través de una hermana mía, que estaba trabajando con él en su casa; a la octava dijo: debe ganar aproximadamente más de tres mil dólares, por el buen nivel de vida que él mismo lleva. Por la razón de sus dichos, dijo: todo lo relatado me consta personalmente porque yo me iba a visitarle a mi hermana en su lugar de trabajo y cuando mi hermana no podía ir a trabajar yo le cubría su puesto de mucama. Si bien a esos testigos materialmente les resulta muy difícil tener conocimiento acabado de los ingresos mensuales del alimentante, porque de sus declaraciones no surge que hayan tenido acceso a instrumentos contables del accionado, para que sus deposiciones tengan alto grado de credibilidad, sin embargo, valorando sus testimonios con los bienes que posee el alimentante, arroja cierta luz para que podamos asegurar que el Sr. R. M. L. goza de buena posición económica y social. Así por ejemplo, el inmueble de su residencia habla con claridad de los recursos económicos que posee, ya que su adquisición y mantenimiento supone erogaciones de importancia. Es cierto que las Empresas ..... que se le atribuyen son personas jurídicas, pero, no niega que tenga participación en las ganancias que arroja estas firmas comerciales, ya que tienen un fin eminentemente lucrativo. También resulta evidente que por hoy, en nuestro país, la recesión económica es una realidad a la que no podemos cerrar los ojos. Es un hecho notorio la crisis económica que afecta a nuestro país y que ha menguado considerablemente la actividad comercial.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la actora también como progenitora debe coadyuvar para la asistencia de su hija, y no asumir una actitud pasiva, dejando la responsabilidad exclusivamente en el padre. Si bien es cierto, que en autos no quedó acreditado que actualmente la misma este percibiendo ingreso económico, existen pruebas presuncionales de que posee alguna entrada económica, pues de no ser así debió recurrir a la defensa pública que representa a las personas en base al beneficio de litigar sin gastos, sin embargo de las constancias de autos, surge que la Sra. Maria W. D. A. se presentó a través de una profesional del foro, en virtud al poder de fs.1/4 de autos. Consecuentemente, la demandante posee medios económicos para sufragar gastos que demandan escritura pública y honorarios profesionales, en atención a que no se presume la gratuidad del trabajo.

En consecuencia, dentro del sistema de proporcionalidad y en acatamiento al art. 53 de la C.N., me parece equitativo, que el Sr. R. M. L. B., puede aportar la cantidad de cincuenta y cinco (55) jornales mínimos, totalizando a la fecha la suma de 1.782.770.-Gs., según valor mensualizado del referido jornal. Entiendo que con esa cantidad su hija no conviviente puede llevar una excelente calidad de vida. Por tanto, voto para que la suma asignada en Primera Instancia sea disminuida a la establecida en esta. Las costas en el orden causado.

A su turno, la Magistrada Clara Estigarribia de Carvallo, manifiesta que se adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DIJO:

Que se adhiere a la opinión y voto de la distinguida colega preopinante, aún así quiere agregar algunos conceptos que ha venido sosteniendo en casos similares, en fallos anteriores.

Que, tal como lo sostiene la Conjuetz preopinante, la obligación y responsabilidad de asistir, prestar alimentos, educación, salud, vestimenta, etc., a los hijos menores, es de ambos padres por igual, quienes detentan y ejercen la patria potestad, aunque el menor se halle viviendo con uno de ellos. Es y constituye, al mismo tiempo, un derecho constitucional inalienable del menor, reconocido igualmente por Convenios Internacionales. Ahora bien, este Conjuetz ha sostenido también que la prestación, sobretudo la pecuniaria, no constituye un adelanto de herencia y es exclusivamente para las necesidades del menor y no del progenitor con quien vive el mismo. Por lo cual no es admisible que se establezcan montos para el alimentado, que representan sumas mayores que la que percibe, un profesional universitario de primer nivel y altas funciones labores, como en este caso de G\$. 5.000.000.

Que, para establecer el monto de la pensión o prestación, se debe tener en cuenta además de otros factores ya expresados en el extenso voto que antecede, fundamentalmente el “flujo de ingresos” mensuales y no el capital o conjunto de bienes que posee el alimentante, pues puede darse el caso de que posea bienes raíces o establecimientos comerciales que, por los avatares y vaivenes del comercio y la economía, no produzcan ingresos o por el contrario, produzcan pérdidas.

Que, por lo expuesto, reitero mi adhesión al voto de la Conjuetz preopinante que sostiene que el monto de la pensión debe ser modificado dejándolo establecido en la cantidad de 55 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en la Capital. Las costas, en el orden causado. Así 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:

#### ACUERDO Y SENTENCIA N°22

Vistos los méritos de la votación que antecede y sus fundamentos, el Tribunal Penal de la Adolescencia:

#### R E S U E L V E:

- 1) DESESTIMAR, el recurso de nulidad por improcedente.
- 2) MODIFICAR, el monto de la pensión en la cantidad de cincuenta y cinco (55) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República que a la fecha equivale a Un millón setecientos ochenta y dos mil setecientos setenta guaraníes (Gs. 1.782.770), que el Sr. R. M. L. B. debe pasar a su hija M. G. L. D.
- 3) COSTAS, en el orden causado.
- 4) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Clara Estigarribia de Carvallo, Oscar Paiva Valdovinos y Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial

**A.I. N° 1711/2003 (Corte Suprema de Justicia)**

**MENORES:** *Guarda*

La guarda provisoria de un menor es una obligación que implica o incumbe el cumplimiento de los deberes que la guarda implica (alimentación, vestimenta, cuidados médicos, etc.).

**MENORES:** *Guarda*

Ante una casa de guarda de Menores en tránsito en vías de adopciones, que no tenga constancia alguna de que dicha institución sea una persona jurídica y por ende distinta de sus miembros, una resolución de la Dirección Gral. del Menor no tiene la virtualidad de darle tal carácter a la Casa de Guarda, además de no ser la persona de derecho público con atribuciones en tal sentido.

**PRESCRIPCIÓN:** *Plazos de la prescripción. Prescripción de la acción*

En casos de prescripción que debe tenerse en cuenta que ante la duda ha de estarse a la solución más favorable por la subsistencia de la acción, dando preferencia al plazo de prescripción más amplio

**PRESCRIPCIÓN:** *Plazos de la prescripción. Prescripción de la acción*

Las normas que establecen un plazo inferior al de la prescripción ordinaria deben interpretarse y aplicarse con criterio restrictivo

**PRESCRIPCIÓN:** *Plazos de la prescripción. Prescripción de la acción*

La característica de la prescripción de la interpretación restrictiva en caso de duda, es consecuencia del principio general en esta materia cual es el de la aplicación del plazo mayor, para toda clase de acción prescriptible que no esté sujeta a plazo distinto y que los plazos menores de prescripción son de aplicación restrictiva a los casos específicamente establecidos.

**PRESCRIPCIÓN:** *Plazos de la prescripción. Prescripción de la acción*

En la prescripción no cabe la aplicación analógica de plazos a los casos no establecidos y menos aún cuando ellos restringen el acceso a la juris-

dicción, es decir, a la posibilidad de que el justiciable pueda reclamar el amparo de un derecho que cree vulnerado, ante el órgano jurisdiccional.

**EXPEDIENTE: “A.A. DE M. C/ J.A.G. S/  
RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y CO-  
BRO DE GUARANÍES”**

**AUTO INTERLOCUTORIO NÚMERO: MIL SETECIENTOS ONCE**

Asunción, 07 de noviembre de 2003

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la Sra. A.A. DE M., bajo patrocinio del abogado Emigdio Osvaldo Mendoza C., contra el A.I. N° 311 del 24 de junio de 2002 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, y

**CONSIDERANDO:**

Que por el auto interlocutorio recurrido se resolvió revocar, con costas, el A.I. N° 519 del 04 de abril de 2000 (fs. 66/67), haciendo lugar a la prescripción de la acción, estimando que los servicios prestado por la Casa de Guarda Capullito son básicamente de hospedaje, alimentos, vestimentas, materiales de aseo personal y de carácter descartable, por lo que debían ser subsumidas dentro de la normativa del Art. 664 inc. b) del Código Civil que establece el plazo de un año para accionar.

Que la Sra. Angelina Aquino de Mendoza, bajo patrocinio del citado profesional, fundamenta el recurso de nulidad, alegando que la resolución es nula porque atenta contra el principio de logicidad que debe gobernar en toda sentencia, y porque ha violado expresamente los Arts. 15 y 158 del Código Procesal Civil, 256 de la Constitución Nacional, lo que acarrea su nulidad absoluta (fs 132/139).

Que, la recurrente expresa agravios solicitando se revoque la resolución recurrida, ya que en ningún caso el servicio prestado por la Casa de Guarda puede ser equiparado al de un establecimiento comercial como lo son los hoteles, pensiones, hospitales, etc., ya que aquellas fueron el medio alternativo utilizado por el Estado para regular la aplicación del art. 21 inc. b) de la Convención de los Derechos del Niño, y no sólo ello, sino el deber del Estado de dar asistencia y protección a los menores y que el régimen jurídico de las mismas estaba dado por esa Convención, la Constitución Nacional, el Decreto 1644 del 23 de diciembre de 1983, las Acordadas N° 78, 121 y 124, la Resolución N° 6 “A” de la Dirección General de Protección del Menor, y el entonces vigente Código del Menor (fs. 123/131).

Que, corrido traslado a la representante de la parte demandada, ésta lo contestó en los términos del escrito de fs. 142/155, solicitando el rechazo de ambos recursos y la confirmación de la resolución apelada.

Que en lo referente al recurso de nulidad, de los términos del mismo surge que los vicios invocados pueden ser reparados por el recurso de apelación también interpuestos, sin que se adviertan en la resolución recurrida vicios o defectos que autoricen la declaración de nulidad de oficio, por lo que corresponde no hacer lugar este recurso.

Que, cabe mencionar que la demanda fue promovida por la Sra. A.A. de M. contra el Sr. J.A.G. por reconocimiento de deuda y cobro de la suma de Guaraníes Dieciséis millones ciento cincuenta mil (G. 16.150.000)

Que de las constancias de autos surge que la Sra. A.A. de M. asumió la guarda del menor M. A. B. B. en carácter personal, conforme se constata de los términos del A.I. N° 127 del 21 de marzo de 1995 del Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor a cargo de la Dra. Sonia María de Miller (fs. 16), donde se lee "OTORGAR la guarda provisoria del menor M. A. B. B., a la Sra. A.A. DE M., con todas las responsabilidades inherentes al cargo". En este orden de ideas, tal obligación implica o incumbe el cumplimiento de los deberes que la guarda implica (alimentación, vestimenta, cuidados médicos, etc.).

Siguiendo con el estudio de las constancias de autos, se constata que por Resolución N° 6 A de la Dirección Gral. de Protección del Menor (fs. 8/11), se autorizó la habilitación y funcionamiento de la "Casa de Guarda de Menores en tránsito en vías de adopciones, bajo la denominación social de Capullito" y se reconoció a la Sra. A.A. de M. como "...propietario -Director de la Casa de Guarda "Capullito". Ahora bien, no existe constancia alguna de que dicha institución sea una persona jurídica y por ende distinta de sus miembros. La mencionada Resolución 6 A de la Dirección Gral. del Menor no tiene la virtualidad de darle tal carácter a la Casa de Guarda, además de no ser la persona de derecho público con atribuciones en tal sentido.

El estudio en esta instancia recursiva se circunscribe a determinar la procedencia o no de la excepción de prescripción opuesta por el demandado. El Código Civil vigente dispone como regla general que prescriben a los diez años todas las acciones personales que no tengan otro plazo fijado en la ley (Art. 659) y el Art. 664 inc b) de dicho cuerpo legal establece que prescriben por un año las acciones de "los hoteleros, dueños de casas de pensión, sanatorios y otros establecimientos análogos, por la comida y alojamiento, así como por los gastos conexos"

Ahora bien, cabe destacar en lo que refiere a la prescripción que "en caso de duda ha de estarse a la solución más favorable por la subsistencia de la acción, dando preferencia al plazo de prescripción más amplio; concordantemente se ha resuelto que las normas que establecen un plazo inferior al de la prescripción ordinaria (art. 4023) deben interpretarse y aplicarse con criterio restrictivo..." (Salas, Trigo Represas, "Código Civil anotado, Tomo 3, Pág. 288, Ed. Desalma, Bs.As. 1991); "...en caso de duda sobre si una prescripción se encuentra o no cumplida, debe estarse por la subsistencia de la acción..." (Pedro Caseaux, Felix. Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", Tomo 3, Pág. 520, Librería Ed. Platense, La Plata 1980). En el mismo sentido Borda al referirse a los caracteres de la prescripción señala que "es de interpretación

restrictiva; en la duda debe estarse por la subsistencia del derecho y por el plazo de prescripción más dilatado (Guillermo Borda, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", Tomo II, Pág. 11, Ed. Perrot, Bs.As. 1966).

Esta característica de la prescripción, es decir, de interpretación restrictiva en caso de duda, es consecuencia del principio general en esta materia cual es el de la aplicación del plazo mayor, para toda clase de acción prescriptible que no esté sujeta a plazo distinto y que los plazos menores de prescripción son de aplicación restrictiva a los casos específicamente establecidos. En la prescripción no cabe la aplicación analógica de plazos a los casos no establecidos y menos aún cuando ellos restringen el acceso a la jurisdicción, es decir, a la posibilidad de que el justiciable pueda reclamar el amparo de un derecho que cree vulnerado, ante el órgano jurisdiccional. Como dijimos, como consecuencia del principio general, ante la duda en cuanto a la aplicación de un plazo de prescripción debe estarse siempre por la subsistencia de la acción y la aplicación del plazo más dilatado.

Este principio general deviene de la interpretación del Art. 659 inc. e) del Código Civil y su fuente, el Art. 4023 del Código de Velez, en virtud del cual "...la prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil es aplicable a toda clase de acciones prescriptibles que no estén sujetas a plazo diverso. Es más, siendo éste el principio general, la aplicación de las prescripciones especiales debe ser de interpretación restrictiva (Pedro Caseaux y Felix Trigo Represas, Ob. cit. Pág. 639); "...el plazo ordinario... se aplica a toda acción a la que la ley no atribuya un plazo menor y siendo éste el principio general, las normas relativas a prescripciones cortas son de interpretaciones restrictivas..." (Guillermo Borda, Ob. cit. Pág. 52).

Consiguientemente, en el caso de marras, corresponde la aplicación del plazo de prescripción de diez años, establecido en el Art. 659 inc. e) del Código Civil.

En tales condiciones y teniendo en cuenta que la demanda fue promovida el 08 de abril de 1999 (fs. 24/25) y que la obligación que se reclama comprende los gastos derivados de la guarda, realizados desde diciembre de 1995 hasta el mes de abril de 1997, tenemos que la acción ha sido promovida en tiempo oportuno, es decir, con anterioridad al acaecimiento del plazo de prescripción señalado, por lo que corresponde la revocatoria del auto recurrido, con costas al apelado.

POR TANTO, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA CIVIL Y COMERCIAL  
RESUELVE:**

NO HACER LUGAR el recurso de nulidad interpuesto por la recurrente Sra. A.A. de M., bajo patrocinio del Abogado Emigdio Osvaldo Mendoza.

REVOCAR con costas, el A.I. N° 311 del 24 de junio de 2002 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala

ANOTAR y NOTIFICAR.

Ministros: Antonio Fretes, Bonifacio Ríos Ávalos, Víctor M. Núñez.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 125/2003 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**ALIMENTOS:** *Aumento*

El aumento de la asistencia alimentaria se rige por el Procedimiento General establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, procedimiento en que claramente se impone que la apelación de la sentencia dictada únicamente puede ser concedida sin efecto suspensivo, salvo que se trate de una situación que altere la guarda del niño o que concierna a su seguridad.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Concesión*

El recurso de apelación fue concedido con efecto suspensivo, sin embargo, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Código de la Niñez y la Adolescencia, deviene obvio que no se dan los presupuestos para admitir la excepcionalidad de que la sentencia sea concedida con efecto suspensivo, máxime cuando esta en juego la protección del interés superior del niño, principio que obliga a Jueces y Tribunales tenerla como consideración primordial, por lo que la sentencia recurrida debe modificarse en el sentido de concederla sin efecto.

**ALIMENTOS:** *Disminución. Proceso*

Si el derecho a la alimentación en su amplia acepción es el interés que debe protegerse en los casos de aumento de la asistencia alimentaria, la conclusión que fluye necesariamente es que la apelación de la sentencia dictada debe ser concedida sin efecto suspensivo, conclusión igualmente aplicable a los casos de disminución porque en este supuesto resulta evidente el perjuicio que podría significar la disminución para el niño.

**ALIMENTOS:** *Modificación del cuántum*

La regla básica para la viabilidad de la procedencia del aumento de la pensión alimenticia es que se haya alterado la situación del que recibe los alimentos o la del que suministra. Para que se den estas condiciones no hace falta obligatoriamente el transcurso de un tiempo determinado, pero es un factor que en cierto modo incide también en la resolución que pueda tomar el juzgado.

**ALIMENTOS:** *Modificación del cuántum*

Demuestra el interés del padre en atender a su hijo dentro de sus posibilidades el hecho de haberse comprometido al pago de seguro médico, gastos de matrícula y útiles, rubros muy importantes para la formación del niño, quedando el remanente en efectivo para el manejo de la accionante por lo que en el aumento solo podrá incluir el pago correspondiente a la clase de computación.

**JUICIO: "R. D. R. A. S/ AUMENTO DE ASISTENCIA ALIMENTARIA".-**

**ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: CIENTO VEINTICINCO**

En la ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil tres, estando presentes en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia los señores Miembros, los Dres. Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Silvio Rodríguez y Arnaldo Samuel Aguirre, bajo la presidencia de la primera nombrada y ante mi, la Autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: "R. D. R. A. S/ AUMENTO DE ASISTENCIA ALIMENTARIA" a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D, N° 376 de fecha 24 de julio de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Quinto Turno.

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

**CUESTION:**

¿Se halla justada a derecho sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resulto el siguiente orden de votación: Dr. Silvio Rodríguez, Dr. Arnaldo Samuel Aguirre y la Dra. Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

**A LA UNICA CUESTION PLANTEADA EL PREOPINANTE DR. SILVIO RODRIGUEZ DIJO:**

En la sentencia recurrida se estableció la suma de Gs. 518.608, equivalente a 16 jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas en la Capital, que el señor R. D. R. T. debe pasar a su hijo R. D. R. A. en concepto de aumento de asistencia alimenticia y, asimismo, estableció que el alimentante se hará cargo del pago de los gastos de matrícula, útiles escolares y uniformes del hijo que actualmente cursa sus estudios en el Colegio Bautista y la cobertura del seguro medico en el Centro Medico Santa Clara S.A. (fs. 90/91). Por lo tanto, el aumento concedido comprende un aporte en efectivo y también en especie.

La profesional Clara Rosa Gagliardone, representante CONVENCIONAL de la accionante, la señora R. M. A. F., cuestiona en su expresión de agravios dos puntos que vuelve necesario considerarlos por separado. En primer lugar, estima que el aumento de la cuota alimenticia tiene que ser abonado desde el inicio de la demanda y así pide que el Tribunal lo declare. En segundo



lugar, manifiesta que no esta conforme con el aumento concedido reclamando que la mesada sea aumentada a 45 jornales además del aporte en especie que el alimentante también debe cubrir (fs. 92/94). Por su parte, el abogado Carlos Andrés Couchonal, apoderado del accionado, luego de exponer sus propios argumentos en relación a las dos cuestiones, solicita que se confirme lo relativo a la forma de concesión de los recursos y se declare desierto el recurso de apelación por no constituir la exposición de la apelante una crítica razonada de la resolución en alzada (fs. 98/101).

En lo que respecta a la forma de concesión del recurso de apelación que fue concedido con efecto suspensivo, si bien la apelante no peticiono expresamente la modificación en este sentido, posibilidad que le otorga el ritual civil y comercial, aplicable en el caso de autos (art. 170 del C.N. y A.), no es menos cierto que el Tribunal puede pronunciarse oficiosamente sobre el particular por tratarse de una cuestiones que atañe al orden publico y así se halla previsto expresamente en el mencionado cuerpo legal (art. 417 del C.P.C.).

Y bien, el ARTÍCULO 189, primer párrafo del C.N. y A. establece cuanto sigue: *“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”*. Examinada la norma desde el plano lingüístico, puede constarse que la misma solamente hace referencia al aumento que ha sido pactado extrajudicialmente, pero guarda silencio en los casos en que el aumento de la mesada sea planteado jurisdiccionalmente.

Durante la vigencia del C.M., tanto en los casos de aumento como disminución de la cuota alimenticia, la apelación era concedida con efecto suspensivo. La jurisprudencia en este aspecto era pacíficamente aceptada. Entonces, la interrogante que urge una respuesta es si existen meritos para cambiar esta tesitura vigente por años. En otras palabras, si de la concatenación de otras normas del C.N. y A., surge una interpretación que ya desde el plano lógico del razonamiento judicial invita a una conclusión en la que se hace decir a la ley mas de lo que realmente dice o guarda silencio, como se da en el caso de la interpretación de la preceptiva transcripta.

En principio, debe convenirse que el aumento de asistencia alimentaria se rige por el Procedimiento General establecido en el C.N. y A. (Libro IV, Título II y CAPÍTULO I), procedimiento en el que claramente se impone que la apelación de la sentencia dictada únicamente puede ser concedida sin efecto suspensivo, salvo que se trate de una situación que altere la guarda del niño o que concierne a su seguridad (art. 180 del C.N. y A.). Si se tiene en cuenta lo dispuesto en este artículo del C.N. y A., deviene obvio que no se dan los presupuestos para admitir la excepcionalidad de que la sentencia sea concedida con efecto suspensivo, máxima cuando esta en juego la protección del Interés Superior del Niño, principio que obliga a Jueces y Tribunales la obligación de tenerla como una consideración primordial (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3 del C.N. y A.). Naturalmente, si el derecho a la alimenta-

ción en su amplia acepción es el interés que debe protegerse en los casos de aumento de la asistencia alimentaria, la conclusión que fluye necesariamente es que la apelación de la sentencia dictada debe ser concedida sin efecto suspensivo, conclusión igualmente aplicable en los casos de disminución porque en este supuesto resulta evidente el perjuicio que podría significar la disminución para el niño.

De acuerdo con esta línea de razonamiento en la que se hace hincapié en derechos humanos básicos del niño, soy de opinión que la apelación de la sentencia recurrida debe modificarse en el sentido de concederla sin efecto suspensivo, con las consecuencias que dicha decisión implica para la etapa de la ejecución de sentencia.

2) En lo referente al monto del aumento de la mesada, la regla básica para su viabilidad es que se haya alterado la situación del que recibe los alimentos o la del que suministra (art. 260 del C.C.). Para que se den estas condiciones no hace falta obligatoriamente el transcurso de un tiempo determinado, pero es un factor que en cierto modo incide también en la resolución que pueda tomar el Juzgador. En el caso de autos, por S.D. N° 33 del 11 de marzo de 1997, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar de entonces, se había establecido la suma de Gs. 400.000 que el señor R. D. R. T. debía pasar a su hijo R. D. R. A. (fs.2). El presente juicio fue iniciado el 23/12/02 (fs. 7), vale decir, transcurrido un tiempo en el que razonablemente cabría un aumento de la cuota alimenticia. No obstante, aun a pesar del tiempo que ha pasado entre la sentencia originalmente dictada y el inicio de este proceso (mas de cinco años), tampoco puede perderse de vista las dos condiciones elementales indicados precedentemente.

Al respecto, cabría acotar que la suma fijada en la mencionada sentencia se había establecido sobre la base del ingreso del alimentante que en ese momento consistía en un salario de Gs. 1.510.000 mas la de Gs. 1.056.000, que juntos representaban la suma de 2.566.000. Asimismo, en la resolución no se hallaba incluido lo relativo los gastos relativos al estudio y otras necesidades del niño. En resume, se trataba de una mesada que era administrada por la madre libremente quedando a su cargo la distribución de los gastos como ella lo entendiera mejor para atender a su hijo.

Actualmente, el alimentante es Miembro del Consejo de la Magistratura y plena campaña para su reelección, que no se sabe si tendrá éxito o no. Pero lo importante resaltar es que de sus ingresos actuales, el único rubro que se puede tener en cuenta para las resultas de autos es la correspondiente a su dieta que asciende a Gs. 4.530.100 y que, según el Clasificador Presupuestario no incluye a los rubros de Gastos de Representación ni a los ingresos que percibe en concepto de Bonificación y Gratificación (fs. 14), todo esto según criterio ya establecido por este Tribunal en numerosos precedentes. Además, si bien es cierto que ha aumentado sus emolumentos, tampoco puede perderse de vista que ahora tiene una carga alimenticia más, la manutención de su otra hija M.P.R.Z., nacida el 7 de noviembre de 2001, independientemente a que conviva con la madre biológica de la nombrada niña.

Por otra parte, no puede perderse de vista que su hijo R. D. R. A., con sus 14 años (fs. 1), cae de maduro que sus necesidades son mayores que la de su hija M. P. de apenas tres años de edad así como tampoco puede desconocerse el principio constitucional de que todos los hijos son iguales ante la ley y que en lo posible deben recibir el mismo trato de sus progenitores (art. 53 de la C.N.). Sin embargo, en la realidad, existe la limitación que supone los ingresos reales del alimentante que como Miembro del ....., ya que no se ha probado fehacientemente otros ingresos que puede percibir en su condición de abogado, salvo la presunción que se deriva de su modo vivendis y que es propietario de un vehiculo Nissan Patrol, modelo 2000 y una propiedad que tiene en Cnel. Oviedo, hechos reconocidos en su absolución de posiciones (fs. 71).

Dentro de este contexto, aun admitiendo que el estatus del alimentante no es el mismo que cuando se fijo la pensión alimenticia original, en su contestación a la demanda se comprometió al pago del seguro medico en el Sanatorio Santa Clara y abonar los gastos de matricula y útiles escolares del niño en el Colegio Bautista, rubros que a mi juicio son muy importantes para la formación del niño y que, desde luego, así fue admitida en la sentencia recurrida, quedando el remanente en efectivo para el manejo personal de la accionante y que demuestra el interés del padre en atender a su hijo dentro de sus posibilidades.

En cuanto a las manifestaciones de la apelante en el sentido de que el alimentante realiza ingentes gastos para su campaña proselitista, tales campañas no podrían ser imputadas exclusivamente a su propio peculio. En efecto, en toda campaña política el candidato para tal o cual cargo, prescindiblemente debe contar con otras fuentes de financiamiento, sea cual fuere su origen de modo que, por lo menos en mi opinión, este argumento carece en absoluto de convicción.

Analizando las probanzas de autos, tal como lo he hecho con objetividad, no estoy de acuerdo en que la mesada sea aumentada a 46 jornales tal como lo sostiene la apelante, (Gs. 1.490.998), mas los rubros establecidos en especie porque seria exagerado considerando el caudal real del alimentante. En lo que si estoy de acuerdo es que se incluya entre los aportes del progenitor el pago del estudio de computación de su hijo (Gs. 160.000), ya que así consta en el proyecto de acuerdo presentado por el mismo accionado y constituye un estudio que en la actualidad es de vital importancia para la formación del estudiante a punto tal, que en este momento, el que no sabe computación es considerado casi como un analfabeto funcional (fs. 3/4).

Sopesando cuidadosamente estos elementos de juicio soy de parecer que la mesada sea aumentada a 21 jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas en la Capital, equivalente en este momento a la suma de Gs. 680.673 que la madre administrara en efectivo para cubrir el mencionado rubro, sin perjuicio de lo establecido en especie en la sentencia en revisión. Entiendo que este importe responde al principio de equidad (art. 599 del C.P.C.) y al de responsabilidad compartida de los progenitores en cuanto al

sostenimiento de los hijos en común (art. 53 de la C.N. y 70 del C.N. y A.). Así voto.

A su turno, los Dres. Arnaldo Samuel Aguirre Ayala y *Clara Estigarribia de Carvalho* 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 por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

SENTENCIA N° 125

Asunción, 25 de noviembre de 2003.-

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

RESUELVE:

MODIFICAR la forma de concesión del recurso de apelación en el sentido de otorgarlo sin efecto suspensivo.

MODIFICAR la sentencia recurrida en el sentido de aumentar la asistencia alimenticia a 21 jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas para la Capital de la Republica y que en este momento asciende a la suma de GUARANIES SEISCIENTOS OCHENTA MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES (Gs. 680.683), importe en que se incluirá el pago de los gastos de computación para el niño R. D. A. sin perjuicio de los otros rubros en especie establecidos en la sentencia recurrida, importes que el señor R. D. R. T. debe abonar desde el inicio del presente juicio.

COSTAS de esta Instancia en el orden causado en lo que respecta al aumento solicitado por la parte apelante dado que la resolución del Tribunal no ha respondido a ninguna de las pretensiones presentadas en esta Instancia, y también el orden causado en lo concerniente al modo de conceder los recursos por ser el primer precedente establecido por este Tribunal en la materia.

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

Magistrados: Silvio Manuel Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala y Clara Estigarribia de Carvalho

Ante mí: María E. Galeano, Actuaría Judicial.

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 332/2003 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**ADOPCIÓN:** *Principios generales*

Habiendo dado su consentimiento el padre biológico para que su hija sea entregada en adopción al esposo de su ex señora, esta circunstancia hace innecesario el periodo destinado al mantenimiento del vínculo.(Voto de la mayoría).

**ADOPCIÓN:** *Violación de las reglas de la adopción*

El juicio de adopción tuvo su inicio ante petición directa del postulante de la adopción, sin que se le diera intervención al Centro de Adopción, institución competente para presentar al juez la propuesta de adopción de cada niño y que sirve como inicio del juicio de adopción, acto procesal previo que necesariamente debe cumplirse antes de dar inicio al mismo. (Voto de la mayoría).

**ADOPCIÓN:** *Violación de las reglas de la adopción*

El juicio de adopción propiamente dicho, no puede tener validamente su inicio ante presentación directa del postulante de la adopción al Juez de turno competente. (Voto de la mayoría).

**PATRIA POTESTAD:** *Conclusión de la patria potestad*

Es en el juicio de Estado de adopción el proceso en el cual el padre biológico de el adoptando debe prestar su consentimiento de suerte que, declarada la pérdida de la patria potestad a su respecto, ya no puede ser parte en el juicio de adopción. (Voto de la mayoría).

**ADOPCIÓN:** *Centro de Adopciones*

El juzgado debe remitir al Centro de Adopciones una copia de la sentencia por la cual se declara a un niño en estado de adopción y no una simple notificación, ya que se requiere en estos casos llevar un registro de dichas sentencias para su pertinente control en el Centro de Adopciones. (Voto de la mayoría).

**ADOPCIÓN:**

El hecho que el adoptando sea ya mayor de edad pero al tiempo de tener principio el juicio de adopción todavía era adolescente, constituye motivo suficiente para determinar una prorroga de la competencia atribuida al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y de la Adolescencia. (Voto de la mayoría)

**ADOPCIÓN:** *Centro de Adopciones*

El Centro de Adopciones tiene que llevar un registro de las sentencias recaídas en los juicios de Estado de adopción, y un registro de las adopciones otorgadas, de suerte que, el control y registro de las dos sentencias es imprescindible para que el Centro de Adopciones cumpla las funciones que le asigna la ley de adopciones. (Voto de la mayoría)

**ADOPCIÓN:** *Centro de Adopciones*

Debe declararse la nulidad del juicio de adopciones cuando el mismo no fue iniciado a propuesta remitida por el Centro de Adopciones y tuvo inicio ante presentación directa del postulante de la adopción. (Voto de la mayoría)

**NULIDAD:**

Debe declararse la nulidad del juicio de adopciones cuando el Juzgado no ha remitido al Centro de Adopciones la sentencia por la cual declara a un niño en estado de adopción, sino simplemente una notificación. (Voto de la mayoría)

**PATRIA POTESTAD:** *Conclusión de la patria potestad*

En virtud de la ley 2169/03 que introdujo un cambio sustancial en el régimen de la capacidad de hecho de las personas físicas, el adoptando, habiendo cumplido los 18 años de edad durante el proceso de adopción, ha dejado de ser sujeto pasivo de la patria potestad al quedar ésta extinguida, siendo dueño de su vida jurídica, desapareciendo la dirección y representación que sustentaban sus padres biológicos. (Voto en disidencia del Dr. Arnaldo S. Aguirre)

**ADOPCIÓN:** *Centro de Adopciones*

El Art. 29 inc. 10 de la ley 1136/97 fija la competencia administrativa del Centro de Adopciones para proponer la adopción a favor del niño hasta los 18 años, y habiendo el adoptando adquirido la mayoría de edad, esta competencia del Centro se ha extinguido, produciendo cambios en su capacidad procesal, debiendo en adelante suponer que en lo sucesivo los trámites de adopción deberán ser entendidos con él porque sigue siendo sujeto de adopción, votando por la confirmación de la providencia recurrida. (Voto en disidencia del Dr. Arnaldo S. Aguirre)

**ADOPCIÓN:** *Centro de Adopciones*

El procedimiento de adopción debe ser declarado nulo por imperio del Art. 24 de la Ley 1136/97 cuando la Juzgadora no ha remitido copia al Centro de Adopción de la sentencia en que declara la pérdida de la patria potestad por parte del padre biológico con relación al adoptando, ya que la misma es una obligación imperativa (Ampliación de fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa)

**ADOPCIÓN:** *Centro de Adopciones*

Declarado nulo el procedimiento de adopción, opino, a diferencia del el preopinante, que el trámite deberá plantearse ante el Juez competente quien deberá dar intervención al Centro de Adopciones pero solo a los efectos de analizar la petición del pretense adoptante y emitir los informes correspondientes que a mi criterio consiste en los estudios psicológicos y socio ambientales. (Ampliación de fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa)

**ADOPCIÓN:** *Centro de Adopciones*

El Centro de Adopciones es la que debe presentar al Juez competente la propuesta de adopción para cada niño en particular, debidamente fundada, que servirá como inicio para el juicio de adopción

**JUICIO: L.E.E.F. S/ ADOPCIÓN**

**A.I. N° 332**

Asunción, 11 de diciembre de 2003

VISTO: El recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 1 de julio de 2003 dictado por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto turno.

**CONSIDERANDO:**

Opinión del Dr., Silvio Rodríguez:

En el juicio caratulado: “L.E.E.F. S/ ADOPCIÓN” (glosado por cuerda separada a estos autos) por S.D. N° 77 del 11/04/03 el juzgado declaró la pérdida de la patria potestad que ejercía el señor F. V. E. en relación a su hija L.E.E.F. y declaró a la misma en estado de adopción (fs.26/27). L.E.E.F. nació el 31/12/84 (fs.7) y el juicio de Estado de adopción fue iniciado el 7/11/02 (fs 15), es decir, cuando contaba todavía con 17 años de edad. Se trata, pues, de una persona que al momento de iniciarse el juicio sobre la paridad de la patria potestad a la luz de la ley de Adopciones, estaba incluida dentro de las prescripciones del art. 7 de la mentada ley que hace alusión a los adolescentes como sujetos posibles de ser adoptados de conformidad a la terminología empleada en el C.N. y A. y la Ley 1702/01, vigente al tiempo del juicio supra individualizado, ley que establecía la franja etárea de denominación como Menor Adulto.

Habiendo dado su consentimiento el padre biológico para que su hija sea entregada en adopción al esposo de su ex señora, la circunstancia hacia innecesario el periodo destinado al mantenimiento del vínculo. La adoptando convivió desde los cinco años con el postulante a la adopción, el Señor R.L.R., tal como puede comprobarse examinando el expediente sobre estado de adopción antes mencionado.

Ahora bien, el Juicio de adopciones propiamente dicho tuvo su inicio ante petición directa del postulante de la adopción, sin que se le diera intervención al Centro de Adopción, institución que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 29 inc. 10 es la que debe presentar al juez competente la propuesta de adopción para cada niño en particular debidamente fundada, que servirá como inicio para el juicio de adopción. Según precedentes de este Tribunal, esta es la tesitura que necesariamente debe admitirse como acto procesal previo para que se de inicio al Juicio de adopción, al margen de los trámites posteriores.

En la providencia cuestionada (fs.20), haciendo caso omiso de esta disposición que es de orden público, el Juzgado citó al Señor F.V.E. de su consentimiento para que su hija sea adoptada por el Señor R.L.R., providencia contra la cual se alza la representante del Ministerio Público, la abogada Mercedes Gómez Fleitas (fs.21). A pesar de que en su presentación la nombrada representante del Ministerio Público solamente interpuso el recurso de apelación y pidió la revocación del proveído cuestionado, soy de opinión que todo el proceso de adopción es absolutamente nulo, conclusión a la que llego en base a las siguientes razones.

a) Tal como lo establece la Ley de Adopciones, el Juicio de Adopción propiamente dicho no puede tener válidamente su inicio ante la propuesta remitida al Juzgado competente por el Centro de Adopciones (Art. 29 inc. 10) Esto significa que el juicio no puede tener su inicio ante presentación directa del postulante de la adopción, tal como ha acontecido en este juicio caratulado L.E.E.F. s/ adopción.

b) Por otra parte, se supone que es en el Juicio de Estado de Adopción el proceso en el cual el padre biológico de la adoptando debe prestar su consentimiento de suerte que, declarada la pérdida de la patria potestad a su respecto, ya no puede ser parte en el juicio de Adopción. Asimismo, si bien es cierto que en la providencia del 5/05/03 el Juzgado dispuso la agregación de la cédula de notificación practicada con el Centro de Adopciones (fs. 14 vlt.), además de no encontrarse dicha notificación en el expediente, lo que el Juzgado debe remitir al Centro es una copia de la sentencia por la cual se declara al niño en estado de adopción y no una simple notificación, ya que lo que se requiere en estos casos es la de llevar un registro de dichas sentencias para su pertinente control a cargo del Centro de Adopciones (Art. 23 tercer párrafo y 29 inc. 6 Ley de adopciones)

c) En este sentido, aún cuando la adoptando sea ya mayor de edad de acuerdo con la Ley 2169/03, al tiempo de tener principio el Juicio de Estado de Adopción todavía era adolescente, situación que en mi opinión, constituye motivo suficiente para determinar una prorroga de la competencia atribuida al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia. Por lo demás, a más de que el Centro de Adopción tiene que llevar un registro de las sentencias recaídas en los juicios de Estado de Adopciones otorgadas (Art. 29 inc 11 Ley de Adopciones) de suerte que, el control y registro de las dos sentencias es imprescindible para que el Centro cumpla a cabalidad las funciones que le asigna la Ley de Adopciones.



De acuerdo con las consideraciones que anteceden, por imperio de lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley de Adopciones y demás concordantes, soy de opinión que debe declararse la nulidad de todo el proceso y remitirse el proceso al Juzgado que sigue en el orden de Turno. No obstante, una vez presentada su carpeta al Centro de Adopciones, dada la prolongada relación entre los mismos, no creo que tenga mayores problemas en que ese juicio termine rápido sin que para ello se conculquen innecesariamente normas de orden público, tal como ha sucedido en autos. Decidida la primera cuestión de la manera ya vista, resulta inocuo un pronunciamiento sobre el recurso de apelación. Es mi voto.

Opinión del Dr. Arnaldo Samuel Aguirre

La Agente Fiscal se agravia contra el proveído del 1 de julio del 2003 (fs. 20), sosteniendo en lo medular que la propuesta de adopción de LE debe provenir del Centro de Adopciones, situación que no se ha observado en autos, por lo cual, el mencionado proveído debe ser revocado. El recurso de reposición y apelación en subsidio fue interpuesto el 11 de julio e 2003 (fs.21)

Estaría compartiendo plenamente el criterio de la Agente fiscal, si fuera aplicable a la señorita L.E.F. el Art. 29 inc. 10 de la Ley de Adopciones por que es atribución del Centro de Adopciones elevar la propuesta al Juzgado, con la que se inicia el Juicio de Adopciones.

El certificado de nacimiento de esta persona agregado a fs. 7, instruye que el hecho vital de su nacimiento se produjo el 31 de diciembre de 1984, lo que cronológicamente importa que a la fecha a cumplido 18 años de edad.

La ley 2169, que entró en vigencia el 20 de julio del año en curso, introdujo un cambio sustancial en el régimen de la capacidad de hecho de las personas físicas, l establecer que reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido 18 años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente. Aclaro, que el mencionado cuerpo legal modifico con esta disposición el Art. 36 del C.C. de acuerdo con esta norma, la señorita L.E.F. ha dejado de ser sujeto pasivo de la patria potestad al quedar ésta extinguida, por aplicación del Art. 75 del CN y A. De esta manera, en la actualidad es dueña de su vida jurídica, ya que la dirección y representación que sustentaban sus padres biológicos han desaparecido.

Los agravios de la Agente Fiscal tuvieron una fundamentación legal puesto que el recurso fue interpuesto el 11 de julio del año en curso, y la adoptando adquirió la mayoría de edad el 20 de julio del 2003, o sea, unos días después de deducido el recurso.

Nótese que el Art. 29 inc. 10 de la Ley 1136/97 fija la competencia administrativa del Centro de Adopciones para proponer la adopción a favor del niño (hasta los 18 años con el alcance expuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño). Esa competencia también se ha extinguido con respecto a la señorita L.E.F., por las razones apuntadas recientemente. Asimismo, claro está que el cambio se produjo durante la tramitación del juicio, considerando que la capacidad constituye un atributo dinámico del ser humano que le permite desarrollar su vida jurídica por si mismo sin estar sometido a otro, cuando ésta es la plena capacidad de hecho. Este cambio en su personalidad tiene re-

percusiones en todo los ámbitos de sus relaciones jurídicas, y entre ellas, la procesal, circunstancia que hace suponer que en el lo sucesivo los trámites del juicio de adopción deberán ser entendidos con ella, porque sigue siendo sujeto de adopción conforme al Art. 9 de la Ley 1136/97. A tenor de los expuestos, soy de opinión que la providencia recurrida debe ser confirmada.

Opinión de la Dra. Alicia Beatriz Pucheta de Correa

Comparto el criterio del distinguido compañero de sala Dr. Silvio Rodríguez de que debe declararse nulo el juicio caratulado: L.E.E.F. s/ adopción” por los mismos motivos que se pasa a fundamentar.

Previa toda consideración es oportuno señalar que por imperio del art. 9 de la Ley 1136/97 en el caso específico de L.E.F. se encuentra incluida en la excepción prevista en la citada disposición que dice: “podrán ser adoptados los niños hasta la mayoría de edad salvo aquellos casos donde se haya iniciado el proceso de declaración de adopción antes de la misma...”

Veamos el caso concreto: cuando se inicio el proceso de declaración de estado de adopción (ver cargo de la actuaria a fs. 15) la nombrada mas arriba contaba con 17 años de edad y la S.D. N°77 en que se declara la pérdida de la patria potestad del señor F.V.E. con relación a su hija biológica L.E.F., data de fecha 11 de abril de 2003. La Ley N° 2169 que deroga el Art. 36 de la Ley N° 1183/85 del C.C. que entro en vigencia el 20 de julio del 2003 que fija mayoría de edad o la plena capacidad de obrar a los 18 años no se aplica al caso de L.E.F. en razón de que ésta de acuerdo a la ley 1183/85 ha ejercido el derecho por haberse dictado la resolución pertinente (ver comentario al Art. 2 del Código Civil Paraguayo respecto a los derechos ejercidos y derechos en expectativa en la obra del Tratadista papagayo Miguel Ángel Pangracio – Código Civil Paraguayo Comentado).

Concuero con el distinguido compañero Dr. Silvio Rodríguez de realizar algunas consideraciones respecto a la tranquilidad de la madre biológica de la adoptante, del pretense adoptante cónyuge de la madre de la adoptada y sobre todo para esta (L.E.F.) a los efectos de dar una solución a su situación jurídica. En este sentido, a diferencia de mi compañero de sala opino que el trámite deberá plantearse, en el cual ya no es parte el Sr. F.V.E. corresponde la aplicación del Art. 18 inc. 4 y no el inc. 10 de la ley 1136/97 por tratarse de la hija del cónyuge del pretense adoptante con quien ya se encuentra viviendo la adoptada pro mas de 10 años, razón por la cual la presentación de la adopción se realiza ante juez competente quien deberá dar intervención al Centro pero solo a los efectos de analizar la petición del pretense adoptante y emitir los informes correspondientes que a mi criterio consiste en los estudios sicológicos y socio ambientales. Por otra parte este tramite obvia la etapa de la guarda provisoria, razón por la cual es un trámite mucho mas abreviado que si nos encontramos en los casos mencionados en el Art. 7 inc. a, b, c, en el cual la propuesta de adopción en el procedimiento propiamente de adopción debe ser presentada ante el juez por el Centro de Adopción. Es mi voto.

Por tanto, el Tribunal de la Niñez y la Adolescencia

RESUELVE:

DECLARAR nulo el juicio caratulado: "L.E.E.F. s/ adopción" de acuerdo con las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

REMITIR al Juzgado que sigue en el orden de Turno el presente juicio a los efectos procesales que corresponden, juntamente con el juicio sobre estado de adopción.

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

Miembros: Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Manuel Silvio Rodríguez y Arnaldo Samuel Aguirre Ayala

Ante mi: María E Galeano, Actuaría Judicial.

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 137/2003 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)

**MENORES:** *Guarda de menores*

Si los propios guardadores solicitaron posteriormente que se deje sin efecto la guarda que se les había otorgado ante su primera presentación, el Juzgado debió ordenar la restitución inmediata de la niña a su madre biológica de conformidad a las disposiciones concordantes de los Arts. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del C.N. y A.

**MENORES:** *Guarda de menores*

No comparto el criterio de la jueza al expresar la necesidad de que la niña permanezca temporalmente con la familia adoptiva, hasta tanto la madre demuestre aptitudes para ejercer a cabalidad su rol materno, por conculcar el derecho a la identidad del niño (Art. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En efecto, la guarda otorgada sine die importa fortalecer laso de afectividad entre la niña y los guardadores en detrimento directo de la que corresponde a la madre biológica en el ejercicio de la patria potestad.

**MENORES:** *Guarda de menores*

El Juzgado, aunque con buena intención quizás, ha hecho prevalecer a un instituto de protección transitorio como la guarda, en contra posición al ejercicio de la patria potestad, lo cual resulta inadmisiblemente humana y jurídicamente.

**MENORES:** *Guarda de menores. Protección de menores*

Es la falta de recursos de la madre biológica la que ha originado el dictamen de la sentencia en revisión, sentencia que, como se dijo, conculca evidentemente las disposiciones contenidas en el Art. 8 del C.N. y

A., que garantiza el derecho de que el niño viva dentro del seno familiar. En este aspecto, no tengo la menor duda de la buena intención de los guardadores en ofrecer a la niña los cuidados y atenciones que necesita e incluso, que por su situación económica pueden ser mejores de las que la madre biológica pueda ofrecerle, pero esta buena intención no puede ir contra principios y reglas fundamentales contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niños y en el C.N. y A.

**NIÑO:**

En caso de conflicto los intereses del niño tiene carácter prevaleciente, tal disposición constitucional no puede interpretársela desprendida de los postulados y la doctrina enunciados en la Convención Sobre los Derechos del Niño y en el C.N. y A.

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida de la patria potestad*

Si la madre no cumple con las responsabilidades emergentes de la patria potestad, lo correcto es que se inicie contra la misma el juicio de suspensión de patria potestad de conformidad a las disposiciones de los Arts. 72 y sgtes. del C.N. y A.

**JUICIO: “P.D.V. s/ GUARDA”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO CIENTO TREINTA Y SIETE**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil tres, estando presentes en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia los señores Miembros, integrado por la Dra. Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Silvio Rodríguez y Arnaldo Samuel Aguirre, bajo la presidencia de la primera nombrada y ante mí, la Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “P.D.V. S/ GUARDA” a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N° 489 de fecha 1 de agosto de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno.

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

**CUESTIÓN**

Se halla ajustada la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Dr. Silvio Rodríguez, Dr. Arnaldo Samuel Aguirre y la Dra. Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL PREOPINANTE Dr. SILVIO RODRÍGUEZ DIJO:

CUESTIÓN PREVIA:

Para facilitar como se dio lugar el dictamiento de la sentencia recurrida es necesario aclarar la forma en que el juicio tuvo su inicio y hacer un breve recuento de las actuaciones procesales que la precedieron. En principio, los señores SRP y MLG se presentaron a solicitar la guarda de una niña de un año y tres meses de edad a quien informalmente le han puesto el nombre de Julieta María, y con sus apellidos PG, a los efectos de brindarles atenciones médicas y laboratoriales urgentes en ese momento. En ese momento la niña no tenía ningún documento identificatorio. Por otra parte, los recurrentes manifestaron que la niña les fue ofrecida a través del Dr. Saturnino Marín y la Lic. Teresa de Marín quienes le manifestaron que la madre de la niña, la Señora Ramona Valenzuela, tenía la intención de entregar a su hija en adopción para llevar una vida mejor de la que ella podía ofrecerles (Fs. 4/6 – 23/09/02).

Ante esta petición, por A.I. N° 569 del 26/09/02 (Fs. 7), el juzgado otorgó la guarda de la niña a los peticionantes y dispuso las medidas de rigor para estos casos. Posteriormente, ante denuncia formulada ante la Comisaría Tercera de Luque, se presentó la señora RV denunciado el secuestro de su hija P D V, atribuyendo el hecho delictivo a su prima RV, denunciada formula el 24/09/02. Y bien, esta denuncia dio lugar a todo un proceso penal en el que quedo acreditado que se trataría de la misma niña solicitada en guarda, procedimiento penal en la que quedó verificado el emplazamiento familiar de la niña otorgada en guarda (fs.15/60). Dentro de este contexto, ante la nueva situación creada los señores S R P y M L C, ante el cambio de situación suscitada y dada la existencia de un proceso penal, se presentaron ante el Juzgado a solicitar que se revoque la guarda otorgados y que se disponga la restitución de la niña a su madre biológica a la señora R V. (fs.74/76 – 5/12/02). Obra en autos el certificado de nacimiento de la niña PDV (fs.84).

Ante esta petición, en ves de hacer lugar a lo requerido por los recurrentes, la Jueza fijó nuevas audiencias a fin de escuchar a la señora RV y a otras personas que ya nada tenían que ver ya que la guarda otorgada había perdido su razón de ser. También se hicieron estudios socio ambientales de al familia de los guardadores y de la madre biológica de la niña PDV, que dieron como resultado la verificación de la diferencia social que existía entre ambas familias. Luego de estas diligencias, el Juzgado dictó la sentencia recurrida por lo cual confirma la guarda de la niña PDV a favor de los Señores SRP y MLG, resolución contra la cual interpusieron y fundaron el recurso de apelación de la Abog. Bettina Ovando, Defensora de la Niñez y la Adolescencia del cuarto turno (Fs.139/141) y la Abog. Mariana Vázquez, Defensora Pública de Pobres y Ausentes en la Jurisdicción de la Niñez y de la Adolescencia del Segundo Turno de la Capital (fs.145/146), solicitando ambas la revocatoria de la sentencia recurrida.

#### CUESTIÓN DE FONDO

Adelanto mi opinión por la revocatoria de la sentencia en revisión en base a los siguientes argumentos:

1) Ante la presentación de los señores SRP y MLG, deviene obvio que la pretensión involucraba la intención de adoptar a la niña y, en consecuencia,

independientemente a la guarda otorgada y que quizás se justificaba en ese ínterin, el Juzgado estaba en la obligación de dar intervención al Centro de Adopciones de conformidad a lo dispuesto en el Art. 22 de la ley 1136/97 (búsqueda y localización). Por otra parte, aunque con la guarda otorgada no se le haya dado el carácter de guarda preadoptiva, este instituto de protección se halla vedado en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley de Adopciones.

2) Si los propios guardadores solicitaron posteriormente que se deje sin efecto la guarda que se les había otorgado ante su primera presentación, el Juzgado debió ordenar la restitución inmediata de la niña a su madre biológica de conformidad a las disposiciones concordantes de los arts. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del C.N. y A. En este sentido, en los considerandos de la resolución recurrida, el Juzgado expresó la necesidad de que la niña permanezca temporalmente con la familia PG, hasta tanto la madre demuestre aptitudes para ejercer a cabalidad su rol materno, modificando su conducta respecto a la falta de cuidados o negligencia de su parte para con la niña al no brindarle los cuidados apropiados, situación ésta que habría provocado en la niña un gran deterioro en su salud.

3) No comparto este criterio de la jueza por conculcar el derecho a la identidad del niño (Art. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En efecto, la guarda otorgada sine die importa fortalecer el lazo de afectividad entre la niña y los guardadores en detrimento directo de la que corresponde a la madre biológica en el ejercicio de la patria potestad. Por lo demás, si la madre no cumple con las responsabilidades emergentes de la patria potestad, lo correcto es que se inicie contra la misma el juicio de suspensión de patria potestad de conformidad a las disposiciones de los Arts. 72 y sgtes. del C.N. y A. En otros términos, el Juzgado, aunque con buena intención quizás, ha hecho prevalecer a un instituto de protección transitorio como la guarda en contra posición al ejercicio de la patria potestad, lo cual resulta inadmisiblemente humana y jurídicamente.

4) Básicamente, aunque no se lo diga expresamente, es la falta de recursos de la madre biológica de PDV la que ha originado el dictamiento de la sentencia en revisión, sentencia que, como se dijo, conculca evidentemente las disposiciones contenidas en el Art. 8 del C.N. y A., disposición que garantiza el derecho de que el niño viva dentro del ceno familiar. En este aspecto, no tengo la menor duda de la buena intención de los guardadores en ofrecer a la niña los cuidados y atenciones que necesita e incluso, que por su situación económica pueden ser mejores de las que la madre biológica pueda ofrecerle, pero esta buena intención no puede ir contra principios y reglas fundamentales contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niños y en el C.N. y A. Al respecto, cabría hacer hincapié en que las disposiciones contenidas en el Art. 54 de la C.N., al hacer referencia en caso de conflicto los intereses del niño tiene carácter prevaleciente, tal disposición constitucional no puede interpretársela desprendida de los postulados y la doctrina enunciados en la Convención Sobre los Derechos del Niño y en el C.N. y A.

Las razones brevemente expuestas en los párrafos que anteceden, a mi entender son suficientes para dar mi voto por la negativa de la cuestión.

A su turno, los Dres. Arnaldo Samuel Aguirre y Alicia Beatriz Pucheta de Correa 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 mi, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

**SENTENCIA N° 137**

Asunción, 12 de diciembre de 2003.

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

**RESUELVE:**

**REVOCAR**, la sentencia recurrida

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

Firma: Manuel Silvio Rodríguez, Alicia Beatriz Pucheta de Correa y Arnaldo Samuel Aguirre Ayala.

Ante mi: María E Galeano, Actuaría Judicial

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**MENORES:** *Principios generales*

Las disposiciones contenidas en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, no constituyen un simple enunciado, si no por el contrario, es para tenerlo muy presente al momento de tomar alguna determinación que afecte el interés del niño o niña.

**MENORES:** *Principios generales*

El interés superior del niño debe primar sobre cualquier otro interés.

**MENORES:** *Principios generales*

Estando la familia desintegrada, no se puede privar a los hermanos de fomentar la unidad familiar que en si constituye un interés superior que debe ser respetado.

**EXPEDIENTE: "M. G. L. D. s/ MODIFICACIÓN DE SENTENCIA"**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los diez y siete días del mes de febrero del año dos mil cuatro, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia, los Señores Miembros, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO y OSCAR PAIVA VALDOVINOS, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante; se trajo a acuerdo el expediente “ M. G. L. D. s/ MODIFICACION DE SENTENCIA” a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D.Nº 400, de fecha 09 de octubre de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno, fs. 171/173.

Previo al 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, resulto el siguiente orden de votación, Clara Estigarribia de Carvalho, Mirtha González de Caballero y Oscar Paiva Valdovinos.

A LA ÚNICA CUESTION PLANTEADA, la MAGISTRADA PREOPINANTE, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, dijo:

En la sentencia recurrida el Juzgado no hizo lugar a la demanda que por modificación de régimen de relacionamiento fuera iniciado por el Señor R. M. L. B. en relación a la niña M. G. L. B. y estableció el siguiente sistema de relacionamiento: “ Fines de semana intercalados es decir cada quince días la niña M. G. L. D. podrá ser retirada por su padre desde el día sábado a las 08:00 horas hasta el día lunes a las 08:00 horas, debiendo el progenitor acompañar a la niña para el normal desarrollo de sus actividades en esos días e IMPUSO a los Señores M. W. D. y R. M. L. B. la realización de una terapia de apoyo psicológico ante el departamento de Familia de la Policía Nacional.

Se agravia el recurrente contra el apartado Nº2 de la sentencia recurrida manifestando las siguientes objeciones a) El régimen de relacionamiento con su hermano y su persona seria solamente los fines de semana en forma intercalada b) No tuvo en cuenta lo manifestado por la menor M.G. quien expreso su deseo de relacionarse con su padre y que quería estar cerca de su hermano para lo cual desea pasar los fines de semana con el padre de sábado a lunes c) No considero los extremos animados en autos referentes a la hoy demandada y por que no decirlo de la menor misma y por el contrario sigue reiterando que es necesario que nos hagamos una terapia de apoyo psicológico.

Concluye su escrito solicitando sea revocada la S.D.Nº 400 de fecha 09 de octubre de 2003. (fs. 175/ 178) de autos.

Por su parte, la profesional Estela Sánchez Dávalos, representante convencional, luego de contestar los puntos cuestionados por el apelante solicita la confirmación de la sentencia en todas sus partes (fs. 188/191) de autos.

Que de la constancias de autos surge que a fs. 137 en ocasión de su comparecencia ante la Jueza de la Niñez y la Adolescencia, la niña M. G. L., ha manifestado su deseo de relacionarse con su padre porque quería estar cerca de su



hermano los fines de semana de sábado a lunes desde las ocho de la mañana hasta el día lunes a esa misma hora.”

En ese aspecto el Art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la niña expresa: “*Los estados partes garantizaran al niño que este en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecta 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 y 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.*”

La presente disposición no constituye un simple enunciado, si no por el contrario es para tenerlo muy presente al momento de tomar alguna determinación que afecte el enteres del niño o niña. En este caso el deseo manifestado por la niña no debió soslayarse ya que la misma al momento de expresarlo contaba con ocho años de edad es decir sabia lo que quería.

Así mismo el Art. 3 de la Convención Internacional primer párrafo expresa “*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.....*”. Esta disposición en concordancia con el Art. 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia que dice: “*Del principio del interés superior toda medida que se adopte respecto del 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 respetaran su vinculo familiares su educación y su origen étnicos, religiosos, 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....*”

Como se vera el interés superior del niño debe primar sobre cualquier otro interés. En el caso que nos ocupa la familia esta desintegrada y es por ello que no se puede privar a los hermanos de fomentar la unidad filiar que en si constituye un interés superior que debe ser respetado.

En esa inteligencia y en atención a las normativas citadas corresponde modificar la S.D.Nº 400 de fecha 09 de octubre de 2003 en su segundo apartado estableciéndose las siguientes forma: Los fines de semana la niña M. G. L. D. podrá ser retirada por su padre desde el día sábado desde las 08:00 hasta el día lunes hasta las 08:00 horas debiendo el progenitor acompañar a la niña para el normal desarrollo de sus actividades en esos días.

Por ultimo cabria un exhorto a los progenitores para que este régimen sea cumplido de buena fe pensando en el futuro de la hija en común y se hagan consciente de la responsabilidad que implica el ejercer el rol de padre, ejercicio cuyo sustento es el respeto irrestficto a los derechos de la niña.

En cuanto a las constas de ambas instancia, estimo que las mismas deben imponerse en el orden causado. En primera instancia porque la decisión de la jueza no ha respondido a las decisiones asumidas por las partes y, por mediar las mismas circunstancias imponer de la misma manera las correspondientes a esta instancia. Es mi voto:

A sus turnos los Magistrados MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO y OSCAR PAIVA VALDOVINOS manifestaron cuanto sigue:

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:

**S E N T E N C I A N º 1**

Asunción, 17 de febrero de 2004

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, la sentencia recurrida en el sentido y alcances expuestos en el exordio de la presente resolución.

COSTAS, de ambas Instancias en el orden causado.

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

Firmado: Clara Estigarribia de Carvallo, Oscar Paiva Valdovinos y Mirtha González de Caballero.

Ante mi: María Galeano, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N º 21/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**ALIMENTOS:** *Beneficiario de alimentos. Cuota de alimentos*

Existiendo una petición expresa de la adolescente favorecida con la prestación de alimentos, nada obsta a que se haga lugar a lo solicitado por la misma, es decir, a que la ayuda que pueda recibir del padre sea extrajudicial, habida cuenta de su emancipación por concubinato, nada obsta a que se haga lugar a lo solicitado. (Voto de la mayoría).

**ALIMENTOS:** *Beneficiario de alimentos. Cuota de alimentos*

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, no define al tratar el abandono del hogar si el mismo debe ser voluntario o forzoso, sin embargo considerando que el presente abandono, ha sido forzoso debido a que la convivencia entre la madre y la hija se hizo imposible por el grado de agresividad, lo cual representaba un peligro en la permanencia de ésta con su madre, considero que no procede la cesación de alimentos con respecto a esta menor. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

**MENORES:** *Menor emancipado*

No procede la cesación de alimentos con respecto al menor por emancipación, cuando existió abandono forzoso del hogar. . (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa)

**ALIMENTOS:** *Beneficiario de alimentos. Cuota de alimentos*

El derecho de recibir alimentos del hijo que aun no tiene la mayoría de edad es irrenunciable. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa)

**MENORES:** *Menor emancipado*

La menor no puede ser considerada emancipada a las resultas de la cesación de alimentos solicitada, pues no existe aquí una emancipación por matrimonio, pues para que haya concubinato no debe haber impedimento legal y la hija en cuestión es una menor de edad, por lo que no corresponde la cesación, y el progenitor debe seguir pasando la pensión correspondiente. . (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa)

**JUICIO: “R. N. A. P. S/ CESACIÓN DE ALIMENTOS”.-**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: VEINTIUNO.**

En la ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay, a los nuevo días del mes de Marzo del año dos mil cuatro, estando presentes en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia los señores miembros, los Dres. Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre y Alicia Beatriz Pucheta de Correa, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mi, la Autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: R. N. A. P. Y OTRA S/ CESACION DE ALIMENTOS”, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el S.D. N° 366 de fecha 13 de agosto de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno.

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

**CUESTION**

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resulto el siguiente orden de votación: Dr. Silvio Rodríguez, Dr. Arnaldo Samuel Aguirre y la Dra. Alicia Pucheta de Correa.

A.-LA UNICA CUESTION PLANTEADA EL PREOPINANTE DR. SILVIO RODRIGUEZ DIJO:

En la sentencia recurrida el Juzgado hizo lugar al juicio que por sobre cesación de alimentos promovió el señor Reimundo Dionisio Alarcón en relación a sus hijas R. N. y M. A. A. P. (fs. 32). En relación a R. N. la cesación se dispuso por haber la misma contraído nupcias según certificado de matrimonio obrante en autos (fs.1). En cuanto a M. A., la misma determinación fue adoptada en base a que la nombrada menor estaba viviendo en concubinato con el señor A. R. A. M. y estaba embarazada de dos meses. En la oficina de la CODENI de Lambaré se había llegado a un acuerdo entre el accionante, su hija M. A. y el concubino, acuerdo en el que este se comprometió a convivir con la menor en su casa y asumió su paternidad del hijo en gestación (fs 2/3).

La abogada marina Soerensen, Defensora Publica de la Niñez y la Adolescencia del Octavo Turno, se agravia contra la sentencia en revisión únicamente en lo que concierne a M. A. A. P. alegando que en su caso no puede aplicarse la disposición contenida en el art. 263 inc. "a" del C.C. que hace alusión a la cesación de la prestación alimenticia cuando los hijos abandonan la casa de sus padres sin autorización de ellos. Sigue diciendo la apelante que en el acuerdo en la oficina de CODENI, el padre presto su consentimiento para que su hija de 16 años viva en concubinato con el señor A. A., y por lo tanto, no se dan en autos los presupuestos jurídicos que puedan sustentar la sentencia en revisión (fs. 33/36).

Mas allá de otras consideraciones que denotan un loable interés en la representante de la Defensa Publica en proteger los derechos de M. A., consta en autos una presentación conjunta entre la nombrada adolescente y el alimentante, escrito en el cual la misma dejo de manifiesto que llego a un acuerdo con su padre en el sentido de que la ayuda que pueda recibir de este sea de carácter extra judicial, es decir, sin que para ello sea necesario que siga en vigencia una resolución judicial. La presentación de referencia fue también suscripta, como se dijo, por el alimentante, y tanto padre como hija piden la confirmación de la sentencia examinada (fs. 43/44).

Dentro de este contexto, no puede perderse de vista lo que prescribe el art. 26 del C.N. y A. que textualmente dice: "*El niño y el adolescente tiene derecho a presentar y dirigir peticiones por si mismo, ante cualquier entidad o funcionario publico sobre los asuntos de la competencia de estos y a obtener respuesta oportuna*". En el caso de autos, existiendo una petición expresa de la adolescente favorecida con la prestación de alimentos, en mi opinión nada obsta a que se haga lugar a lo solicitado por la misma. Por lo demás, si ya vive en concubinato y en espera de un bebe, se supone que ya tiene el grado de madurez necesaria como para plantear la petición hecha en esta Instancia. En consecuencia, soy de parecer que la sentencia recurrida debe ser confirmada y remitirse el presente juicio al Juzgado de origen, sin mas tramite. Es mi voto.

OPINION DEL DR. ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA.

A su turno, el Dr. Arnaldo Samuel Aguirre manifiesta que se adhiere al voto que antecede por sus mismos argumentos.

OPINION DE LA DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA.

A su turno la Dra. Alicia B. Pucheta de Correa dijo: Disiento con mi distinguido colega de Sala Dr. Silvio Rodríguez por las razones que paso a fundamentar:

Respecto a R. N. A. P., en atención a la instrumental obrante a fs. 1 (certificado de matrimonio), se constata que la citada se ah sustraído de la patria potestad pues por imperio del ARTÍCULO 75 del CNA concluye la patria potestad por emancipación; corolario lógico a lo estipulado en el inciso b) del ARTÍCULO 39 del C.C. y su modificación en el ARTÍCULO 17 inciso 1 de la Ley 1/92, que reza que los varones y las mujeres de 16 años se sustraen a la patria potestad por su matrimonio. Consecuentemente atento a las disposiciones legales citadas corresponde la cesación de los alimentos con respecto a R. N. A. P.

Con relación a M. A. A. P., en primer lugar el ARTÍCULO 263 inc. a) no define al tratar el abandono si el mismo debe ser voluntario o forzoso. En autos, atento a las instrumentales obrantes a fs. 2, 11, 14 y 15, lo que se constata es que el abandono por parte de M. A. de la casa materna fue forzoso, porque la convivencia entre madre e hija (ARTÍCULO 71 inc. d) del CNA) se hizo imposible por el grado de agresividad entre la Sra. G. I. P. L. y M. A.; por lo que mas bien representaba un peligro la permanencia de esta ultima citada con su madre. Consecuentemente, en mi opinión no precede la cesación de los alimentos con respecto a M. A. A. P., pues no existió abandono voluntario sino forzoso.

El derecho de recibir alimentos del hijo que aun no tiene la mayoría de edad es irrenunciable. En lo que respecta a M. A. la misma no se ah sustraído a la patria potestad pues su situación no se encuentra tipificado en el ARTÍCULO 75 del CNA, pues no existe emancipación por matrimonio y para que haya concubinato no debe haber impedimento legal y la misma es aun menor de edad, por lo que a mi criterio no corresponde la cesación con relacion a M. A.. Mas bien lo que cabe es que se realice un seguimiento psicológico a la misma, pues esta no se encuentra en condiciones emocionales y psicológicas de asumir decisiones al respecto debido a las características de maltrato manifiesto en el expediente.

Doy mi voto por la revocación parcial de la S.D. N° 366 del 13/08/03, en el sentido de confirmar la cesación de los alimentos con respecto a R. N. A. P. (casada) y revocar la cesación con respecto a M. A. A. P., debiendo el progenitor seguir pasando lo correspondiente a la ultima citada. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores miembros todo ante mi, de que certifico, quedando acordad la sentencia que inmediatamente sigue:

SENTENCIA N° 21

Asunción, 9 de Marzo de 2004

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.-

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia recurrida, según el voto de la mayoría.

DISPONER la inmediata devolución del presente juicio al Juzgado de origen, sin más trámite.

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

Miembros: Arnaldo Samuel Aguirre Ayala, Alicia Beatriz Pucheta de Correa y Silvio M. Rodríguez

Ante mí: , Secretario Judicial

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 27/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**MENORES:** *Protección de menores. Jurisdicción competente*

Las medidas de protección y apoyo cuando se trata de problemas sociales solamente pueden ser ordenadas por las CODENIS y, en su caso, si la medida que la situación del niño o niña lo amerita, lo que se precisa simplemente es una autorización del Juzgado y no su intervención en el juicio como tal, caso contrario se volvería a la Doctrina de la Situación Irregular, donde se estaría judicializando innecesariamente un problema de carácter social. (Voto de la mayoría)

**MENORES:** *Protección de menores. Jurisdicción competente*

Las CODENIS deben hacer, en casos en que se necesite aplicación de medidas de protección y apoyo por problemas sociales, una presentación al Juzgado directamente o a través de la representación ejercida por la Defensoría Pública de una carpeta o expediente donde conste las entrevistas con los progenitores, que el niño o niña sea oído conforme a su grado de madurez y todas las diligencias realizadas en sede administrativa, de suerte que el juzgado, con pleno conocimiento de causa, otorgue la autorización cuando la naturaleza de la medida de protección y apoyo así lo exija. (Voto de la mayoría)

**MENORES:** *Protección de menores. Jurisdicción competente*

Los casos en que se necesite aplicación de medidas de protección y apoyo por problemas sociales, no pueden salir de la esfera de acción de la CODENIS, así lo dispone claramente el Código de la niñez y la Adolescencia, de no procederse de esta manera, no se podrá lograr la ansiada desjudicialización de problemas sociales y se estaría en un lamentable retroceso en materia de doctrina y de para paradigmas, de modo que no se trata de un mero tecnicismo procesal la decisión adoptada por el juzgado si no la defensa de principios y normas específicas de la Convención y del Código de la Niñez y de la Adolescencia. (Voto de la mayoría)

**MENORES:** *Protección de menores*

Nada obsta a que la CODENIS que ha tomado intervención en un caso de medidas de protección y apoyo del menor, solicite la autorización pertinente al Juzgado de Turno sin necesidad de trastocar el procedimiento, es más, si hubiera tenido en cuenta la diferencia entre orden de internación peticionada al Juzgado y la simple autorización, es muy posible que la niña ya estaría recibiendo los beneficios de una adecuada atención. (Voto de la mayoría)

**RECURSO DE NULIDAD:** *Procedencia*

Debe declararse la nulidad del fallo recurrido por tratarse de una cuestión de orden público por mas que las partes no lo hayan peticionado, pues habiendo intervenido la Juzgadora en la transgresión de la menor, la CODENI no puede intervenir, pues, el inc. a) del artículo 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia autoriza a intervenir al mencionado organismo siempre que no exista intervención jurisdiccional, la que ya existía en el presente caso. (Voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta de Correa)

**MENORES:** *Protección de menores. Jurisdicción competente*

La intervención jurisdiccional que hace mención el Art. 50 inc. a) del Código de la Niñez y la Adolescencia no debe ser identificada con la autorización judicial, que debe ser requerida por parte de la CODENI, para *la aplicación de tres medidas de protección y apoyo*: 1) abrigo, 2) la ubicación del niño o adolescente en una familia sustituta y 3) *la ubicación del niño o adolescente en un hogar* ( Art. 34, último párrafo del CNA).

**PATRIA POTESTAD:** *Derecho del menor a ser oído*

La sentencia recurrida debe ser declarada nula, debido a que la Juzgadora no convocó a la niña a los efectos de ser oída de conformidad al artículo 54 de la C.N., art. 12 de la Ley 57/90 que disponen que todo niño debe ser oído como sujeto de derecho de acuerdo a su edad y madurez y no simplemente como objeto de derecho, como lo proclama la doctrina de protección integral. ( Art. 34, último párrafo del CNA).

**PATRIA POTESTAD:** *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Derecho del menor a ser oído*

En virtud de la patria potestad, la progenitora tiene el derecho a que si hija conviva con la misma, justamente para cumplir con los deberes que involucra dicho ejercicio; como también el derecho de la menor a convi-

vir con su madre, a menos que ello sea lesivo a su interés o convivencia 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. ( Art. 34, último párrafo del CNA)

**JUICIO: “A. I. M. M. S/ BÚSQUEDA Y LOCALIZACIÓN”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: VEINTISIETE.-**

En la ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay, a los quince días del mes de marzo del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia los señores Miembros, Dres. Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel y Alicia Beatriz Pucheta de Correa, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mi, la Autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: “A. I. M. M. S/ BÚSQUEDA Y LOCALIZACIÓN” a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D, N° 584 de fecha 21 de noviembre de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Primer Turno.

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

**CUESTION:**

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resulto el siguiente orden de votación: Dr. Silvio Rodríguez, Dr. Arnaldo Samuel Aguirre y la Dra. Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

**A. LA UNICA CUESTION PLANTEADA EL PREOPINANTE DR. SILVIO RODRIGUEZ DIJO:**

El presente juicio tuvo su inicio ante un pedido presentado por la CODENI de la municipalidad de Asunción a al Defensora Publica de la Niñez y la Adolescencia y esta a su vez al Juzgado de Turno (fs. 4/5). La petición consistió en que el Juzgado disponga la búsqueda y localización de la niña A. I. M. M., de 12 años de edad, quien después de abandonar el hogar materno, estaría involucrada en actividades de prostitución, drogadicción y alcoholismo no pudiendo ser encontrada hasta el momento de la presentación realizada por la representante de la Defensa Publica. Ante esta situación, el Juzgado ordeno como medida cautelar la búsqueda y localización de la nombrada niña y sea entregada inmediatamente a la madre y, a tal efecto, libro el correspondiente mandamiento a la Policía Nacional (fs. 6/7).

Posteriormente, la misma Defensora presento un escrito solicitando el cambio de carátula del expediente y que el Juzgado ordene la internación de la niña en el HOGAR MARIA REINA como entidad de abrigo. Según la presentación de referencia, la misma madre había solicitado a la CODENI la inter-



vención del Juzgado para que su hija reciba el tratamiento pertinente a sus adicciones (fs 10/14). Esta nueva petición fue denegada por el Juzgado en virtud del interlocutorio recurrido por considerar la A-Quo que su competencia había concluido al encontrarse a la niña y que el problema en que estaba inmersa la niña era un problema social y no jurisdiccional. En consecuencia, dispuso el finiquito del juicio y que la recurrente ocurra por la vía correspondiente (fs. 15/17). La Defensora de la Niñez y la Adolescencia expresa sus agravios contra la dicha resolución en base a argumentos que serán contestados sin que para ello sea imprescindible transcribirlos o resumirlos de acuerdo con las razones que seguidamente se expondrán.

En principio debe convenirse que efectivamente la situación de la niña A. I. M. M. es evidentemente un problema social y no jurídico, como bien se explicita en la resolución recurrida y al respecto cabrían algunas acotaciones que en el futuro la Defensoria de la Niñez y la Adolescencia tiene que tener en cuenta antes de solicitar este tipo de requerimientos al órgano jurisdiccional.

a) Las medidas de protección y apoyo son aquellas que están comprendidas entre las atribuciones propias de las CODENIS (art. 34 del CN y A). Entre tales medidas se halla enunciada el abrigo y la parte final del ARTÍCULO 34 del CN y A establece cuanto sigue: *“Las medidas de protección y apoyo serán ordenadas por las CODENI. En caso de una medida señalada en los incisos g) al i) de este ARTÍCULO, la orden requerirá la autorización judicial”*.

b) Tal como se desprende de la transcripción de esta parte de la norma, resulta harto evidente que las medidas de protección y apoyo cuando se trata de problemas sociales solamente pueden ser ordenadas por las CODENIS y, en su caso, si la medida que la situación del niño o niña lo amerita, lo que se precisa simplemente es una autorización del Juzgado y no su intervención en el juicio como tal. Caso contrario, se volvería a la Doctrina de la Situación Irregular, doctrina superada a raíz de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño y del CN y A. En otros términos, se estaría judicializando innecesariamente un problema de carácter social.

c) Dentro de este contexto, lo que las CODENIS deben hacer en casos como el de autos es presentar al Juzgado directamente o a través de la representación ejercida por la Defensoria Publica es una carpeta o expediente en el cual consten las entrevistas con los progenitores, que el niño o niña sea oído conforme a su grado de madurez y en fin, todas las diligencias realizadas en sede administrativa, de suerte que el Juzgado, con pleno conocimiento de causa, otorgue la autorización cuando la naturaleza de la medida de protección y apoyo así lo exija. En el caso de autos, el abrigo.

d) Aunque en principio resulte difícil, casos como el de autos no puede salir de la esfera de acción de las CODENIS ya que así lo dispone claramente el CN y A. De no procederse de la manera antes indicada, no se podrá lograr la ansiada desjudicialización de problemas sociales y se estaría en un lamentable retroceso en materia de doctrina y de paradigmas. De modo que, no se trata de

un mero tecnicismo procesal la decisión adoptada por el Juzgado si no la defensa de principios y normas específicas de la Convención y del CN y A.

e) Finalmente, si bien resulta loable la preocupación de la representante de la Defensa Pública y el interés manifestado por la fundación PRO JOVEN en ayudar a la niña Andrea Isabel Morínigo, anda obsta a que la CODENI que ha tomado intervención en el caso, solicite la autorización pertinente al Juzgado de Turno sin necesidad de trastrocar el procedimiento. Es más, si se hubiera tenido en cuenta la diferencia entre orden de internación peticionada al Juzgado y la simple autorización, es muy posible que la niña ya estaría recibiendo los beneficios de una adecuada atención.

A SU TURNO, EL DR. ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA DIJO:

Me adhiero al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO, LA DRA. ALICIA EATRIZ PUCHETA DE CORREA DIJO:

Debe declararse de oficio la nulidad del fallo por tratarse de una cuestión de orden público por más que las partes no lo hayan solicitado por las razones que se pasas a fundamentar:

La Juzgadora intervino ante la trasgresión de los derechos de la niña A. I. M. M., incluso dicto el A.I. N° 489 de fecha 17 de Septiembre de 2003 (fs.6), consecuentemente, de conformidad al inciso a) del ARTÍCULO 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia, la CODENI, por imperio de ley no puede intervenir.

La disposición legal transcrita dispone lo siguiente: “Serán atribuciones de la Conserjería Municipal de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI): a) intervenir preventivamente en caso de amenaza o trasgresión de los derechos del niño o adolescente, SIEMPRE QUE NO EXISTA INTERVENCIÓN JURISDICCIONAL, brindando una alternativa de resolución de conflictos”.

Sobre el punto, a mayor abundamiento, conviene clarificar que la referida intervención no debe ser identificada con la autorización judicial, que debe ser requerida por parte de CODENI, para la aplicación de tres medidas de protección y apoyo como: 1) el abrigo, 2) la ubicación del niño o adolescente en una familia sustituta y 3) la ubicación del niño o adolescente en un hogar (ARTÍCULO 34, último párrafo del CNA).

La misma Juzgadora al intervenir en estos autos, en el AUTO INTERLOCUTORIO arriba individualizado, invoco el inciso f) del ARTÍCULO 175 del CNA; por tanto, se encuentra dentro de las medidas cautelares previstas en el citado código que dispone lo siguiente. “... 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”. Nótese que nos encontramos ante una enumeración abierta y no cerrada, por lo que fácil resulta concluir que se esta refiriendo a TODAS LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN; y, en virtud de una de ellas la Juzgadora ordeno la búsqueda y localización de la niña arriba citada, quien una vez localizada debiera ser entregada a su madre biológica.

Pero, si bien en el escrito de fs. 12 de autos se menciona que la niña fue ubicada y entregada a su madre, la Juzgadora no convoco a la niña A. I. M. M. a los efectos de ser oída de conformidad al ARTÍCULO 54 de la CN, que dispone que en todas las cuestiones que atañen al niño se tomara el interés prevaleciente del mismo. Igualmente en su ARTÍCULO 12 la Ley 57/90, que se encuentra en orden de prelación sobre el CNA, dispone que todo niño debe ser oído como sujeto de derecho de acuerdo a su edad y madurez y no simplemente como objeto de derecho, como lo proclama la Doctrina de Protección Integral. Por otra parte, el CNA dispone que para determinar el interés superior del niño se atenderá a la opinión del mismo de acuerdo a su edad y madurez.

Tampoco se ha comisionado a la Trabajadora Social para que se constituya en el domicilio de la Sra. A. M. M., progenitora de la niña A. I. M. M., para que informe si la citada niña se encuentra en el domicilio de aquella y en que condiciones.

Es sabido que en virtud de la patria potestad, la progenitora en estos autos tiene el derecho a que su hija conviva con la misma (ARTÍCULO 71 inc. d9 del CNA9, justamente para cumplir con los deberes que involucra dicho ejercicio, como velar por el desarrollo integral, proveer su sostenimiento y su educación, dirigir su proceso educativo su capacitación para el trabajo, conforme a su vocación y aptitudes, como también el derecho a la niña Andrea Isabel a convivir con su madre, a menos que ello sea lesivo a su interés o convivencia, 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 ARTÍCULO 92 del CNA).

En el caso en cuestión, como se puede saber cual es la conveniencia de la niña A. I. si la misma no fue oída?

Por lo expuesto, considero que la sentencia dictada por la A Quo debe declararse nula de oficio, ya que los vicios señalados precedentemente impiden que pueda dictarse validamente dicha sentencia, de conformidad a lo que prescribe el artículo 113 del CPC. En consecuencia, como en el recurso de apelación se halla implícito el de nulidad (ARTÍCULO 405 del CPC), no queda mas remedio que declarar la nulidad de la sentencia recurrida y disponer la remisión del expediente al Juzgado que sigue en el orden de turno, ya que en el caso concreto de autos, el Tribunal no podrá pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. 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.

#### SENTENCIA N° 27

Asunción, 15 de Marzo de 2004.-

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

#### RESUELVE:

CONFIRMAR, según el voto de la mayoría, la resolución recurrida en el sentido y alcances expuestos en el exordio de la presente resolución.

DISPONER la inmediata devolución del presente juicio al Juzgado de origen, sin mas tramite.

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

Miembros: Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel y Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

Ante mí: , Secretario Judicial

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 5/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**FILIACIÓN:** *Prueba de la filiación*

La sentencia recurrida razonó la importancia de la prueba de ADN como para alcanzar una convicción fiable, dado que sus resultados son absolutos. Esta convicción es indispensable para resolver la filiación peticionada, lo que evidencia un correcto análisis de los elementos de juicios obrantes en autos, como asimismo el encuadre realizado de la cuestión jurídica razón por la cual la sentencia recurrida debe ser confirmada.

**INCIDENTE:** *Incidente de nulidad*

Los defectos anteriores a las resoluciones surgidas en el procedimiento deben ser reclamados y subsanados por medio de incidente de nulidad, debiendo deducirse en la instancia donde los vicios se hubieren producido.

**PRUEBA HEMATOLÓGICA:**

El estudio comparativo de los resultados de las pruebas de ADN realizadas en el laboratorio de la Policía y en un laboratorio privado se enriquecen entre sí, son concluyente y revelador que permiten arribar a la certeza de la paternidad alegada, pues no fueron impugnados ni desvirtuadas las conclusiones positivas.

**PRUEBA HEMATOLÓGICA:**

La Corte Suprema de Justicia ha expresado que la prueba de ADN tiene particular relevancia pro la importancia de la investigación en que se apoya y por la índole de los exámenes que exige.

**PRUEBA HEMATOLÓGICA:**

Cuando las diligencias de extracción de sangre como el resultado de la pericia remitida y agregada a autos no fueron objetos de impugnación e

interposición de recurso alguno quedaron firme dentro del proceso, razón por la cual corresponde el rechazo del recurso de nulidad planteado.

### RECURSO DE NULIDAD:

La admisibilidad del recurso de nulidad se encuentra limitada a las impugnaciones referidas única y exclusivamente a los vicios procesales que afectan a una resolución judicial en sí misma.

### JUICIO: "G.M.L.G.C. S/ ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN"

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 5

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los treinta y un días del mes de marzo del año dos mil cuatro, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Excmo. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistradas IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante, para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuestos en el Expediente G.M.L.G.C. s/ acción de reconocimiento de filiación, contra la S.D N° 151 de fecha 25 de junio de 2003 obrante a fs. 146/147, dictado por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del 2do. Turno, a cargo de la Dra. Maria Eugenia Gimenez de Allen.-

Abierto el debate y luego de intercambio de opiniones entre las integrantes del Tribunal de Apelación se procede al sorteo, resultando designada para emitir voto en primer lugar IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, seguida de CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO a los efectos de plantear y resolver las siguientes.--

#### CUESTIONES

- 1- ¿Es nula la sentencia recurrida?
- 2- En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, dijo: El representante CONVENCIONAL del demandado Sr. RAIMUNDO AVEIRO CUENCA pide la anulación de la S.D. N°151 de fecha 25 de junio de 2003 dictada por la Jueza de 1ra. Instancia del 2do. Turno de la Niñez y la Adolescencia, funda el recurso de nulidad en el hecho de que la sentencia dictada *"consideró como legítima y válidas probanzas obtenidas al margen de claras disposiciones legales"*. Sostiene que tanto *"la prueba antropométrica y el A.D.N. fueron obtenidas sin la presencia de la juez a-quo a pesar de la prohibición de delegar sus funciones contenidas en el artículo 246 del C.P.C. y demás concordantes..."*.

En realidad, las diligencias a las cuales hace mención el nulidicente fueron realizadas en dependencia de los laboratorios propuestos por las partes: laboratorio Díaz Gill y laboratorio de la Policía Nacional, cuyos resultados obran a fs. 98 y 102 de autos.

En las mismas se encontraban presente las partes y la Actuaría Judicial (fs.98 y 102).

Tanto las diligencias de extracción de sangre como el resultado de la pericia remitida y agregadas a autos, no fueron objetos de impugnación e interposición de recurso alguno, y consiguientemente quedó firme dentro del proceso.

El artículo 404 del C.P.C. prescribe: “ *El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes* ”.

De la lectura de la sentencia recurrida, no se constata que la A-quo haya incurrido en conculcamiento al artículo 15 del C.P.C. y el 156 de la precitada norma legal.

Conviene precisar igualmente como bien lo destaca el procesalista Hernán Casco Pagano, en su obra Código Procesal Civil, comentado y concordado, Tomo I, que de acuerdo al sistema de nulidades establecido en el Código Civil, la admisibilidad del recurso de nulidad se encuentra limitada a las impugnaciones referidas única y exclusivamente a los vicios procesales que afectan a una resolución judicial en sí misma.

Los efectos anteriores a las resoluciones surgidas en el procedimiento deben ser reclamados y subsanados por medio de incidente de nulidad, autorizado y establecido por los artículos 117 y 313 del C.P.C. para la impugnación de los vicios en las actuaciones judiciales integrantes de los autos, debiendo deducirse en la instancia donde los vicios se hubieren producido.

Tal como puede apreciarse, la nulidad alegada por el nulidicente se basa en una actuación procesal que ha quedado firme, en consecuencia resulta extemporánea e improcedente cuestionar en esta instancia nuevamente sobre actos procesales y resoluciones que han quedado preclusas.

Por las razones señaladas, doy mi voto por desestimar el recurso de nulidad interpuesto.

A sus turnos; CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO dijeron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, prosiguió diciendo: Por la sentencia recurrida, la jueza de 1ra. Instancia admitió la demanda por filiación entablada por la Sra. Graciela Felicita Greco Cardozo en representación de su hija G.M.L.G.C., declarando a ésta hija extramatrimonial del demandado Sr. RAIMUNDO AVEIRO CUENCA.

El argumento incluido en la expresión de agravio, reitera que “ *la sentencia ha sido dictada sobre la base de probanzas insuficientes atendiendo a que las pruebas formalmente válidas no tienen la fuerza de convicción como para sobre ellos fundar una demanda de filiación* ”.

Solicitó que el Tribunal disponga la conclusión del diligenciamiento de la prueba de A.D.N. que tuvo comienzo de producción y que quedara pendiente, por error, por parte del laboratorio de la Policía Nacional, en la extracción de la muestra de sangre del demandado y resolver en base al resultado de esta prueba (fs.157).

Dada la posición asumida por el accionado en esta instancia y el derecho a la identidad personal de la niña G.M.L.G.C. que exige del operador dejar expedito el acceso a ese derecho, en uso de las facultades que acuerda la ley se dispuso por A.I. N°33 de fecha 18 de noviembre de 2003 (fs.167) se complete el diligenciamiento de la prueba de A.D.N. que tuvo comienzo de producción en el laboratorio de la Policía Nacional fijando día y hora para que con la presencia de la Sra. Presidenta del Tribunal, Actuaría y control de las partes el demandado se presente ante el laboratorio citado a los efectos de que se le extraiga la sangre y así despejar cualquier duda al respecto a fin de que la decisión que se adopte en esta sede surja de un convencimiento pleno a tenor de las probanzas aportadas.

Así frente a los antecedentes colectados, resulta decisivo el informe pericial elaborado por el laboratorio Díaz Gill (fs.113) que señala: *“La conclusión obtenida, luego del hallazgo de los patrones genéticos en la madre, la hija y el supuesto padre, indican que el Señor RAIMUNDO AVEIRO CUENCA no pudo ser excluido como padre biológico de G.M.L.G.C.. La probabilidad de paternidad relativa es de 99,99 %.*

A su vez el peritaje obtenido por el laboratorio de la Policía Nacional, concluyó aseverando a través de la prueba de A.D.N. que la posibilidad de que el demandado es el padre de la niña G.M.L.G.C. es del 99,99% por lo que la paternidad se encuentra prácticamente probada.

El estudio comparativo de estos resultados se enriquecen entre sí, son concluyente y revelador que permiten arribar a la certeza de la paternidad alegada, pues no fueron impugnados ni desvirtuados las conclusiones positivas.

La Corte Suprema de Justicia expresa que la prueba de A.D.N. tiene particular relevancia por la importancia de la investigación en que se apoya y por la índole de los exámenes que exige, citándose estas consideraciones en numerosos fallos como: N.E.G. s/reconocimiento de filiación extramatrimonial (Acuerdo y Sentencia N°118 de fecha 27 de mayo de 1998).

Despejada la duda que tenía el accionado respecto a su paternidad y de acuerdo a su propia petición, corresponde confirmar en todas sus partes la sentencia en revisión.

Finalmente, no resulta ocioso mencionar que la sentencia razonó la importancia de la prueba de A.D.N. como para alcanzar una convicción fiable, dado que sus resultados son absolutos. Valoro otras pruebas incorporadas a autos como las testificales y la absolución de posiciones del demandado, todos convergentes y soporte de la prueba de A.D.N. para obtener la convicción indispensable para resolver como lo hizo, lo que evidencia un correcto análisis que de los elementos de juicio obrante en autos efectuó, como asimismo el debido encuadre que realizó de la cuestión jurídica.

Conforme a lo expuesto precedentemente y como lo anticipé el resultado de las pruebas de A.D.N., sumadas a las otras pruebas practicadas en autos, permiten alcanzar la convicción de que el Sr. RAIMUNDO AVEIRO CUENCA es el padre de la niña G.M.L.G.C.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país: Ley 57/90, establece que le niño tiene derecho, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres (Art.7.1) y dispone que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Asimismo, establece el compromiso de los Estados signatarios de prestar asistencia y protección con miras a cristalizar su identidad. En esa inteligencia, si mi voto es compartido, propongo se desestime los recursos interpuestos, y se confirme la sentencia, con costas de esta instancia al apelante. Así voto.

A sus turnos CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifiestan adherirse al voto que antecede, por compartir los argumentos expresados.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del tribunal de apelación penal de la adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

Asunción, 31 de marzo de 2004

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, el tribunal de apelación penal de la adolescencia;

**RESUELVE:**

1º) DECLARAR, improcedentes los recursos interpuestos.

2º) CONFIRMAR, en todas sus partes la Sentencia Definitiva N° 151 de fecha 25 de junio de 2003 dictada por la jueza de 1ra. Instancia de la Niñez y la Adolescencia del 2do. Turno.

3º) COSTAS, de esta Instancia a la parte apelante.

4º) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Firmado: Clara Estigarribia de Carvalho, Irma Alfonso de BOGARÍN y Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina Fernandez de Paredes, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 124/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**ALIMENTOS: *Proceso***

Si el accionado sobre asistencia alimenticia no niega las aseveraciones de la accionante o no se presenta a la audiencia por los motivos que fueren, el Juzgado se halla obligado a pronunciarse sobre el punto de hacer o no



hacer lugar al apercibimiento que está contemplado en el Código de la Niñez y de la Adolescencia. (Voto de la mayoría)

**ALIMENTOS:** *Proceso*

Si en la demanda de asistencia alimenticia se afirma que el accionado tiene unos ingresos millonarios, y si el alimentante no lo niega expresamente por falta de las copias correspondientes, mal podría hacer lugar al apercibimiento decretado, en especial para la fijación de la mesada a la cual hace referencia el artículo 186 del C. N. y A. (Voto de la mayoría)

**FILIACIÓN:** *Reconocimiento de filiación*

Cuando el niño no se encuentra reconocido por el demandado en el proceso la accionante tiene a su alcance la posibilidad de que mediante el apercibimiento se evite un juicio sobre reconocimiento de filiación. (Voto de la mayoría)

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Concesión*

Por tratarse de una cuestión en que está interesada el orden público, deviene necesario determinar previamente si el recurso de apelación fue bien o mal concedido. En este sentido, no puede perderse de vista que la providencia apelada es la que tuvo por iniciada la demanda sobre prestación alimenticia que aún no fue notificada y, por consiguiente, al no haber quedado trabada la litis todavía, soy de parecer que el recurso concedido en subsidio no vulnera las prescripciones del artículo 180 del C.P.C. (Voto de la mayoría)

**TRASLADO:**

El principio consagrado en el Art. 188 del Código de la Niñez y de la Adolescencia es en la práctica el modo de hacer operativo el principio constitucional de la defensa en juicio de las personas y, por consiguiente, para que esta garantía tenga el efecto que lleva implícito, es no sólo necesario sino imperativo que al demandado se le haga llegar copia de la acción instaurada. Caso contrario, como va a negar o, en su caso, reconocer las afirmaciones de la parte actora. (Voto de la mayoría)

**TRASLADO:**

La necesidad de acompañarse las copias pertinentes tal como lo decidió el Juzgado, se halla ajustada a derecho dada las consecuencias que conlleva el apercibimiento previsto en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, por lo que la decisión del Juzgado no podría considerarse como

traslado sino el simple acompañamiento de copias que es absolutamente necesario. (Voto de la mayoría)

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Concesión*

La resolución del Juzgado no hizo lugar al recurso de reposición interpuesto, tras fundamentar el fondo de la cuestión, y aseverando que es la vía correcta, resuelta así la reposición, la misma causó ejecutoria, siendo un obstáculo insuperable conceder en subsidio el recurso de apelación. (Voto en Disidencia del Dr. Arnaldo Samuel Aguirre Ayala)

**RECURSO DE REPOSICIÓN:** *Apelación en subsidio*

El Juzgado entró en una notoria incongruencia pues por un lado dice que la reposición es la vía correcta, y por el otro también sostiene que corresponde la apelación porque esta vía recursiva se ajusta a derecho. Digo que es incongruente ya que la vía procesal señalada no puede ser simultáneamente viable, dentro del proceso. Debe ser una y no otra, por lo que el recurso de apelación en subsidio fue mal concedido. (Voto en Disidencia del Dr. Arnaldo Samuel Aguirre Ayala)

**JUICIO: “F.U.C.R. S/ ASISTENCIA ALIMENTICIA”**

**A.I. N° 124**

Asunción, 14 de mayo de 2004.-

VISTO: El recurso de apelación en subsidio interpuesto contra la providencia de fecha 9 de febrero de 2004 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno y,

**CONSIDERANDO:**

**OPINIÓN DEL DR. SILVIO RODRÍGUEZ  
CUESTIÓN PREVIA**

Por tratarse de una cuestión en que está interesada el orden público, deviene necesario determinar previamente si el recurso fue bien o mal concedido (art. 417 del C.P.C.). En este sentido, no puede perderse de vista que la providencia apelada es la que tuvo por iniciada la demanda sobre prestación alimenticia que aún no fue notificada (fs.9) y, por consiguiente, al no haber quedado trabada la litis todavía, soy de parecer que el recurso concedido en subsidio no vulnera las prescripciones del artículo 180 del C.P.C.

**CUESTIÓN DE FONDO:**

En realidad, la parte cuestionada de la providencia recurrida es solamente la disposición que dice: “Notifíquese por cédula, con copia del escrito y los documentos presentados”. En opinión de la apelante, la Dra. Clara Rosa

Gagliardone, la exigencia impuesta por el Juzgado en cuanto a que se deben acompañar las referidas copias son sinónimo de un traslado, circunstancia que la misma considera que no se halla correctamente redactada conforme a las fundamentaciones que seguidamente expondré.

El Artículo 188 del C.N. y A. establece textualmente lo siguiente: *“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”*.

En principio, debe convenirse forzosamente que la norma transcripta es en la práctica el modo de hacer operativo el principio constitucional de la defensa en juicio de las personas (art. 16 de la C.N.) y, por consiguiente, para que esta garantía tenga el efecto que lleva implícito, es no sólo necesario sino imperativo que al demandado se le haga llegar copia de la acción instaurada. Caso contrario, como va a negar o, en su caso, reconocer las afirmaciones de la parte actora.

Por otra parte, si el accionado no niega las aseveraciones de la accionante o no se presenta a la audiencia por los motivos que fueren, el Juzgado se halla obligado a pronunciarse sobre el punto de hacer o no hacer lugar al apercibimiento que está contemplado en la misma ley. En este sentido, de darse cualquiera de estas hipótesis, y si por ejemplo en la demanda se afirma que el accionado tiene unos ingresos millonarios, si el alimentante no lo niega expresamente por falta de las copias correspondientes, mal podría hacer lugar al apercibimiento decretado, en especial para la fijación de la mesada a la cual hace referencia el artículo 186 del C. N. y A.

Igual situación puede darse cuando el niño no se encuentra reconocido por el demandado y en el proceso la accionante tiene a su alcance la posibilidad de que mediante el apercibimiento se evite un juicio sobre reconocimiento de filiación, además del apercibimiento que también debe dictarse en los casos de absolución de posiciones. De modo que, además de que la parte objetada de la providencia recurrida se ajusta a la norma constitucional antes aludida, la necesidad de acompañarse las copias pertinentes tal como lo decidió el Juzgado, se halla ajustada a derecho dada las consecuencias que conlleva el apercibimiento previsto en la ley. De acuerdo con estas consideraciones, la decisión del Juzgado no podría considerarse como traslado sino el simple acompañamiento de copias que de acuerdo con lo expuesto en líneas precedentes es absolutamente necesario. En consecuencia, tal como lo adelantara al principio de mi exposición, doy mi voto por la confirmación del proveído en revisión.

#### OPINIÓN DEL DR. ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA.

La resolución del Juzgado no hizo lugar al recurso de reposición interpuesto por la representante convencional de la parte actora, tras fundamentar el fondo de la cuestión, y aseverando que es la vía correcta. De esta manera, resuelta la reposición, la misma causó ejecutoria, siendo un obstáculo insuperable conceder en subsidio el recurso de apelación. Sin embargo, hace lugar a la in-

terposición del recurso de apelación en subsidio, diciendo que es la vía adecuada. De lo dicho queda explicitado una notoria incongruencia porque el primer apartado de la resolución dice que la reposición es la vía correcta, y así lo resuelve, y por el otro apartado también sostiene que corresponde la apelación porque esta vía recursiva se ajusta a derecho. Digo que es incongruente ya que la vía procesal señalada no puede ser simultáneamente viable, dentro del proceso. Debe ser una y no otra. No existe término medio. Esta conclusión se sostiene por la aplicación del artículo 394 del C.P.C., por cuyo motivo, el recurso de apelación en subsidio fue mal concedido. Además, tratándose de una acción que sigue el procedimiento previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, debe tenerse presente el Art. 180, el que establece que únicamente será apelable la sentencia definitiva dictada por el Juez.

**OPINIÓN DE LA DRA. MARÍA FRANCISCA PRETTE DE VILLANUEVA.**

Me adhiero al voto del Dr. Silvio Rodríguez por sus mismos fundamentos.

Por tanto, el

Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia.

**RESUELVE:**

**DECLARAR** bien concedido el recurso de apelación en subsidio interpuesto contra la providencia recurrida.

**CONFIRMAR** la parte cuestionada de la providencia recurrida.

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

Miembros: Manuel Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala y María Francisca Prette de Villanueva

Ante mi: María E. Galeano O., Actuaría Judicial.-

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 88/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**PATRIA POTESTAD:** *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad*

La titularidad de los derechos - deberes que implica la autoridad de los padres descansa sobre ambos.

**PATRIA POTESTAD:**

En el derecho comparado prevalece la teoría de que en los supuestos en que los padres se hallan separados, mediando separación personal, de hecho, divorcio o nulidad del matrimonio, el ejercicio de patria potestad se concentra en el padre o a la madre que ejerza legalmente la tenencia.

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida de la patria potestad*

La pérdida de la patria potestad ha consistido tradicionalmente una sanción legal contra el padre o la madre frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo e incluso, su vida misma. Representa una sanción definitiva para el padre o la madre que ha incurrido en las graves conductas descriptas en la norma legal.

**PATRIA POTESTAD:** *Suspensión de la patria potestad*

En nuestra legislación, la enfermedad mental únicamente puede ser causal de suspensión de la patria potestad cuando fuere judicialmente declarada a través del correspondiente juicio de interdicción (Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 72).

**COSTAS:** *Costas en el orden causado*

Las costas deben ser impuestas en el orden causado, cuando la perdidosa pudo creerse asistida del derecho a iniciar la acción.

**JUICIO: "S. E. G. V. Y OTROS S/ PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD"**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHENTA Y OCHO**

En la ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay, a los diez y siete días del mes de Junio del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia los señores Miembros, Dres. SILVIO RODRIGUEZ, ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA Y MARIA FRANCISCA PRETTE DE VILLANUEVA, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mi, la autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: "S. E. G. V. Y OTROS S/ PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD" a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D, N° 584 de fecha 15 de Septiembre de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno.

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

**CUESTION:**

¿Se halla justada a derecho sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resulto el siguiente orden de votación: Prette de Villanueva, Rodríguez y Villanueva.

A LA UNICA CUESTION PLANTEADA, la miembro preopinante Prette de Villanueva dijo: Se alza el recurrente contra la resolución recurrida, por la cual la A quo hizo lugar a la perdida de patria potestad solicitada por la Señora J. E. V. C. contra el Señor E. M. G. I. en relación a sus hijos F., M. y S. G. V., argumentando que solicita la revocación de la SD N° 584 pues la misma se reduce a una transcripción de la demanda promovida por J. E. V. C. Agrega

que la demanda siempre tuvo un carácter extorsivo que consistía en la exigencia de que la abuela paterna de los niños debía entregarle la herencia recibida del bis abuelo de los mismos. Manifiesta que los incisos a, b, c y d del ARTÍCULO 73 esgrimido en la sentencia no fueron adecuados a hechos imputables a E. G. y los incisos c y d carecen también de origen procesal fehaciente. Sigue diciendo que no puede atribuirse a Edgar Galiano haber omitido su deber de padre al confiar a la madre la tenencia de los mismos y que la resolución en recurso no tiene demostrado el cumplimiento exigido por el ARTÍCULO 73 en sus 4 incisos para hacer viable dicha resolución careciendo la resolución de fundamento sólido que acredite la aplicación de un castigo como la pérdida de la patria potestad impuesta al demandado. Termina solicitando la revocación de la resolución apelada.

La presente acción de pérdida de la patria potestad fue iniciada en fecha 20 de mayo del año 2003 por la señora J. E. V. C. en representación de sus menores hijos matrimoniales F. M. y S., contra el padre de los mismos, E. M. G. I.

En el escrito de demanda la accionante invoca como fundamentos, que desde la separación del matrimonio, ocurrida en el año 1997, el citado padre de los menores los ha abandonado afectiva, emocional y económicamente, librándose de todas las obligaciones que le corresponden como padre. Que no demuestra el mas mínimo interés por ellos, ni siquiera los visita, jamás asistió a ningún evento celebrado en el colegio de sus hijos ni los acompañó a una visita medica. Que solamente los llama por teléfono con el objeto de molestarlos. Que durante una época manifestó que quería venir a visitarlos pero jamás apareció. Que las pocas veces que fueron a su casa, los niños regresaban hambrientos y sucios y que se ha mostrado intolerante y agresivo con los niños. Alega además que el señor E. M. G. ha realizado prolongados tratamientos con profesionales psiquiatras y siempre tomo antipsicoticos y antidepresivos. Concluye que tales comportamientos del padre han puesto a los niños en una situación de abandono y peligro físico, psíquico y mental, lo cual configura plenamente las causales previstas en el código de la niñez y adolescencia para ordenar la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos.

Es importante recordar que en nuestra legislación, la patria potestad no es solo un conjunto de derechos que se ejercen en el interés exclusivo de sus titulares, es decir el padre y la madre, sino que se trata del ejercicio de un derecho deber que la ley recoge y deriva de las relaciones ordinarias entre padres e hijos y de la estructura del grupo familiar y su inserción en el medio social, y que se ejerce no solo en el interés que como padres, sus titulares tienen, sino en atención a los intereses del hijo, y aun en ultima instancia a los intereses del grupo familiar, que no quedan delimitados exclusivamente, por los intereses particulares de cada uno de sus miembros.

Ahora bien, como regla general la titularidad de los derechos deberes que implica la autoridad de los padres descansa sobre ambos. Pero separadamente, la ley se encarga de regular quien tiene a su cargo, y de que modo, el ejercicio de las prerrogativas que esa autoridad confiere.

En el caso de los cónyuges que por alguna causa ya no conviven, son los que en la práctica mas conflictos suscitan. El Código del menor anteriormente vigente, en el Art. 74 daba solución al tema al establecer que "En caso de divorcio o separación de hecho ejerce la patria potestad el cónyuge a quien el Juez de Menores confirió la tenencia de los hijos, y el otro cónyuge tiene la obligación de dar alimentos en la proporción fijada por resolución judicial...".

El nuevo código de la niñez y adolescencia no contiene una disposición similar, limitándose a enunciar en el Art. 70 que: "El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones...". Sin embargo, en el Derecho comparado prevalece la teoría de que en los supuestos en que los padres se hallan separados, mediando separación personal, de hecho, divorcio vincular o nulidad del matrimonio, el ejercicio de la patria potestad se concentra en el padre o a la madre que ejerza legalmente la herencia. Así tenemos la ley argentina N° 23264, Art. 264 y otros precedentes extranjeros como los códigos de España, Francia, Bélgica y Honduras.

Ahora bien, tanto los cuerpos normativos mencionados como el código del menor se refieren a los casos en que se ha obtenido la atribución judicial de la guarda a uno de los progenitores.

En el caso que nos ocupa, si bien no se ha mencionado que exista una resolución judicial que otorgue la tenencia de los menores, es dable constatar que la misma, viene ejerciendo de hecho la tenencia a partir de la separación y que en el posterior juicio de divorcio, necesariamente tuvo que haberse dispuesto como medida provisoria la tenencia de los menores en virtud a la expresa disposición del Art. 11 de la ley N° 45 que regula el divorcio vincular.

Resulta claro entonces que la tenencia y el pleno ejercicio de las facultades inherentes a la patria potestad por parte de la madre, se hallan en el mismo escrito de demanda y en las propias manifestaciones de la accionante en la audiencia de absolución de posiciones y no ha sido objeto de objeción ni cuestionamiento alguno por el padre de los niños, quien a lo largo del proceso se ha limitado a oponerse a la sanción solicitada por la actora alegando la inexistencia de motivos legales para ello.

Es conveniente recordar que la ley ha previsto tradicionalmente casos en que la titularidad de la patria potestad, se pierde o se suspende en razón de que, por consideraciones superiores que atañen al interés del hijo menor, no es conveniente que el padre, la madre o ambos continúen detentando la autoridad.

Son supuestos excepcionales en los que, ya por causas que exigen ineludiblemente acudir a la protección jurídica del menor ante la nocividad del medio familiar natural, ya por situaciones en que los padres se encuentran de hecho, impedidos de actuar sus deberes derechos, debe sustituirse o suplirse la autoridad paterna o materna.

La pérdida de la patria potestad ha constituido tradicionalmente una sanción legal contra el padre o la madre frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo e incluso, su vida misma. Representa una sanción definitiva para el padre o la madre que ha incurrido en las graves conductas descriptas en la norma legal.

El Art. 73 del código de la niñez y adolescencia establece los presupuestos para la procedencia de la pérdida de la patria potestad: por haber sido condenado por la comisión de un hecho punible en perjuicio de su hijo; por haber fracasado el proceso de adaptación a la convivencia, en los casos en que se trate de hijos adoptivos; por acciones que causen grave daño físico, psíquico o mental a su hijo; y, por omisiones que, por su gravedad, pongan a su hijo en estado de abandono y peligro.

La accionante en estos autos alega que la conducta del padre de los niños se halla incurso en los dos últimos incisos del mencionado Art. 73. Corresponde entonces analizar si en el caso subexamine se han probado efectivamente las causales invocadas para la procedencia de la pérdida de la patria potestad y en su caso, si los hechos alegados son como para sustentar una sanción de tal naturaleza contra el progenitor.

El tratadista Eduardo Zannoni, al comentar el supuesto de colocación del hijo en situación de peligro material o moral lo define como: “poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, en conducta notoria o delincuencia”. “Se trata de todos aquellos casos en que el hijo menor es víctima de la nocividad del medio familiar natural...” (Autor cit. DERECHO DE FAMILIA T. II Pág. 764).

Del análisis de los elementos de juicio agregados al proceso, no se ha constatado que el padre de los niños haya incurrido o cometido acciones de naturaleza tal que causen grave daño físico, psíquico o mental a los menores. Las situaciones descritas por la madre, como ser la visita de los niños a la casa del progenitor en una oportunidad en que volvieron hambrientos y no higienizados conforme a sus afirmaciones, o que el padre se haya mostrado en ocasiones irritado e intolerante, no constituyen a mi juicio, elementos suficientes para configurar un daño grave a los niños. La apatía o aparente desinterés o incapacidad de demostrar afecto que se atribuye al Señor E. M. G. I. son a mi criterio derivaciones inevitables de la prolongada enfermedad mental que lo aqueja, cuyas características, descritas en los numerosos informes médicos obrantes en el proceso, justamente coinciden con las actitudes mencionadas por la demandante.

Así podemos observar en la transcripción de algunos de dichos diagnósticos: “El diagnostico realizado fue **“trastorno bipolar”**, entidad psiquiátrica cuya causa son desordenes orgánicos a nivel sustancias neuroquímicas del cerebro, esta enfermedad se caracteriza por periodos recurrentes de fases de depresión y fases de manía o euforia...”, diagnostico medico del Dr. Carlos Arestivo (fs. 139).

El diagnostico del Dr. Víctor Romero (fs. 140) en fecha 22 de julio del 2003 expresa lo siguiente: “El diagnostico realizado fue el de la enfermedad Bipolar. Esta es una enfermedad mental de carácter recurrente y cíclico que se caracteriza por alternar periodos de tristeza y desesperación, cambios en el habito de dormir y en el comer, retardo de la actividad física, apatía, poca motivación, desesperanza e ideas de auto destrucción con otros periodos de persis-



tente euforia, ideas de grandeza, agitación fácil, disminución de la necesidad del sueño, ideaciones múltiples y aceleradas; con características de hablar mas de la cuenta, impulsividad y disminución de la capacidad de discernir”.

Que de los diagnósticos médicos agregados al proceso, no se colige que la enfermedad mental del Señor E. M. G. I. represente para sus hijos una situación real de peligro tal como lo afirma la progenitora, teniendo en cuenta asimismo que los constantes tratamientos a que se ha sometido tanto dentro del país como en el exterior, concretamente en la Republica de Cuba, han tenido resultados positivos en la evolución de la enfermedad.

Así podemos leer en el informe remitido a este Tribunal por el Dr. Teofilo Villalba Torres en fecha 24 de febrero del año en curso “Actualmente sigue tratamiento psiquiátrico y se considera “compensado” y sin síntomas de su trastorno bipolar (maniaco-depresivo) con tendencia a la depresión. Responde a las preguntas con coherencia y lucidez, su orientación en el tiempo y en el espacio están conservados. La senso-percepción y la memoria no presentan síntoma de patología alguna y su orientación respecto a los demás y a si mismo, están normales. La afectividad esta conservada en el momento del examen realizado...”.

El informe presentado al Tribunal por la sicóloga forense Teolentina Oviedo de Contreras en fecha 17 de marzo del año en curso manifiesta lo siguiente: “el señor E. M. G. mostró en todo momento de la evaluación capacidad para ubicarse en tiempo y espacio, capacidad para hablar del conflicto que mantiene con la madre de sus hijos, recordar sucesos pasados, de hablar sobre sus sentimientos, de sus afectos y del temor que siente de no ver mas a sus hijos. El vínculo entre padre e hijos se ha interrumpido, tiene deseos de relacionarse con ellos pero no encuentra el modo, piensa que no se lo han facilitado, esta consciente de su problema de salud, esta al tanto de su enfermedad y del tratamiento. Se encuentra en una fase positiva psicológicamente y para asumir su rol paterno se encuentra motivado...”.

En realidad, en nuestra legislación, la enfermedad mental únicamente puede ser causal de suspensión de la patria potestad cuando fuere judicialmente, declarada a través del correspondiente juicio de interdicción, conforme lo dispone el Art. 72 del C.N.A.

Con respecto al abandono económico también alegado por la actora sin embargo consta en autos que el demandado ha venido abonando un seguro medico a favor de sus hijos y de su ex esposa. Aunque se trate de un profesional liberal no puede dejar de considerarse la disminución de su capacidad laboral como consecuencia de la enfermedad que lo aqueja y sus concretas posibilidades para realizar una labor remunerada en su actividad habitual o en cualquier otra que le pueda asegurar un ingreso económico para cumplir con sus responsabilidades familiares.

Con respecto a la actitud de los niños y la madre de los mismos resulta muy esclarecedor el informe psicológico elaborado por la sicóloga forense que transcribimos: “La tendencia de la madre es excluir la figura paterna del señor E. G. como modo de garantizar un ambiente y crecimiento sano de sus hijos.

Ella considera un obstáculo la presencia del padre porque siente que los ha abandonado, que es incapaz para asumir su responsabilidad de padre. Se encuentra exhausta, siente que ha agotado todos sus recursos en lograr una respuesta efectiva con el padre de sus hijos. Los hijos en especial F. de 16 años y M. 12 años asumen rol de sancionadores en alianza con la madre. F. a pesar de tener gratos recuerdos de su padre y entorno paterno como abuelos -tia- siente que su padre los ha abandonado, hay una pérdida prolongada en la comunicación que afecta el vínculo afectivo. La niña S. no se ha relacionado con su padre. Desde el punto de vista psicológico sería muy beneficioso restablecer el relacionamiento con el padre, conocer su dificultad emocional, vincularlos afectivamente..."(fs. 213).

Del cúmulo de circunstancias expuestas, llego a la conclusión de que nos encontramos ante una citación muy especial en la que juega un papel determinante la enfermedad que aqueja al Señor E. G., padre de los niños. Me resulta comprensible la actitud asumida por la Señora J. E. V. y los sentimientos de ansiedad, temor y frustración que describe el informe psicológico, por los años de esfuerzo que ha tenido que afrontar con la enfermedad de su esposo, la separación y la crianza de sus tres hijos, misión esta última que le ha demandado grandes esfuerzos, jornadas laborales intensas y redoblada dedicación, lo cual ha agotado sus fuerzas físicas y espirituales, tratando de proporcionar a sus hijos una vida digna, abnegación que debe ser altamente valorada y reconocida.

Por otro lado, el señor E. G. se encuentra actualmente en un proceso de rehabilitación física y psíquica en el que ha puesto todo su empeño. Para el éxito de este proceso, el apoyo de su familia es imprescindible. Una actitud no enjuiciadora, tolerante, y la confianza que perciba en su entorno familiar será determinante para restaurar su vida afectiva social y profesional, restauración que será beneficiosa no solo para el mismo sino sobre todo para sus tres hijos, cuya plena realización como seres humanos solo puede darse en el contexto de la natural vinculación afectiva con ambos progenitores. Por todo ello, me permito exhortar a la Señora J. E. V. C. a que con la misma generosidad y abnegación que ha demostrado todos estos años por amor a sus hijos, deponga toda actitud de hostilidad o enfrentamiento, olvidando resentimientos por dolores pasados y al Señor E. M. G. I. a esforzarse a superar sus limitaciones y asumir responsablemente su rol de padre, e iniciar una nueva etapa en la cual pongan todo su empeño y buena voluntad para abrir canales de adecuada comunicación entre ellos y de ambos con sus hijos, y progresivamente reatar los lazos afectivos que fueron temporalmente interrumpidos en la relación de los hijos con el progenitor.

En base al análisis efectuado, llego a la conclusión de que en el presente caso no corresponde declarar la pérdida de la Patria Potestad del progenitor E. M. G. I. en relación a sus hijos matrimoniales F., M. y S. G. V., por lo que la sentencia en alzada debe ser revocada. En cuanto a las costas, considerando que por las circunstancias del caso, la Señora J. E. V. C., pudo creerse asistida

del derecho a iniciar esta acción, las mismas deben ser impuestas en el orden causado. Es mi voto.

A su turno los Dres. RODRIGUEZ Y AGUIRRE AYALA 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 mi de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

**SENTENCIA N° 88**

Asunción, 17 de Junio de 2004

**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

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la Sentencia recurrida por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

**IMPONER** las costas en el orden causado.

**ANOTESE**, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia. Magistrados: Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala y Maria Francisca Prette De Villanueva

Ante mi: María E. Galeano, Actuaria Judicial.



# **JURISPRUDENCIA DICTADA EN LA JURIS- DICCIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA**



**ACUERDO Y SENTENCIA N° 717/2000 (Corte Suprema de Justicia)**

**MENORES:** *Protección de menores*

El procedimiento utilizado por la juez para retirar de la calle a los niños menores de 12 años que se hallaren practicando la mendicidad o en estado de vulnerabilidad, es una prueba del interés por cumplir una obligación, y no una tendencia a judicializar la atención de los menores, lo que se interpreta como una desesperada alerta en un medio insensible a la solidaridad, durante el tránsito hacia la doctrina denominada de la Protección Integral, para que ésta sea una realidad, y no un simple enunciado, alejado de soluciones concretas.

**MENORES:**

Cuando con respecto a los menores la juez interviniente informa que los mismos no están detenidos, y se pronuncia sobre la circunstancia por medio de la cual se haría la restitución de los mismos, es ante dicho órgano jurisdiccional que debe ejercitarse el pedido de libertad, que es el ámbito natural de la competencia y no a través de un pedido de hábeas corpus genérico.

**HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus genérico*

El hábeas corpus genérico tiene por fin que exista un pronunciamiento jurisdiccional que ordene la rectificación de las circunstancias que restrinjan ilegalmente la libertad o amanecen la seguridad personal o el cese de la violencia física, síquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

**HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus reparador*

Jurídicamente, el hábeas corpus reparador es un medio o recurso utilizado por personas que se consideren ilegalmente privadas de su libertad para comparecer en forma inmediata ante una autoridad, con el fin de que ésta resuelva sobre la legalidad de la misma, y si aquella debe concluir o no.

**EXPEDIENTE: “F. R. Y OTROS (MENORES) S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: SETECIENTOS DIEZ Y SIETE**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay , a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil, estando reunidos en la Sala de

Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, los Doctores, FELIPE SANTIAGO PAREDES, JERÓNIMO IRLA BURGOS Y CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, quien integra la Sala en sustitución del Doctor WILDO RIENZI GALENO, por ante mí el secretario autorizante se trajo el expediente caratulado: "F.R. Y OTROS (MENORES) S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO", a fin de resolver la garantía constitucional de Hábeas Corpus Preventivo planteado, de conformidad al art. 133 inc. 3° de la Constitución Nacional en concordancia con el art. 32 de la Ley N° 1500/99.

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear la siguiente:

CUESTIÓN:

ES PROCEDENTE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado PAREDES, IRLA BURGOS Y FERNÁNDEZ GADEA. A LA CUESTIÓN PLANTEADA, el Doctor FELIPE SANTIAGO PAREDES dijo: " Que se presentan ante esta Corte los Sres F.R., G.B., T.O., E.B.G.R.D., N.J., S.P., S.T., S.L.J., L.B.R., V.N., N.M., G.D., I.M., E.A., I.I. de B., A.P.D.S., P.A., J.B., E.L.O., M.Z.V. Y G.L.C., por sus propios derechos y en representación de sus hijos menores (ver fs. 11 y 15) y promueven Hábeas Corpus Genérico a favor de los arriba citados. Explican que en fecha 7 de noviembre del año en curso, en horas de la mañana han sido brutalmente detenidos o como quiera denominarse, en ocasión de hallarse trabajando en la vía pública; que son personas de escasos recursos lo que las obliga a salir de sus casas a la calle para ganar el pan y que lo hacen en compañía de sus menores hijos, quienes los ayudan en su actividad. Dicen que sus detenciones se realizaron por orden directa de la Juez en lo Correccional Mercedes Brítez de Buzó y ejecutada por la Policía Nacional con mucha violencia siendo despojados de sus hijos menores llevadas a la Comisaría 12 donde guardan reclusión. Sostienen que la medida que tomaron en contra de los mismos y de sus hijos es ilegal. Que la resolución por medio de la cual la Juez dispuso esta medida de detención es el A.I. N° 528 del 22/XI/2000, dictado en el expte.: NIÑOS DE LA CALLE EN ESTADO DE VULNERABILIDAD. Solicitan finalmente se disponga la libertad de sus personas, así como de sus menores hijos (fs. 11 al 17).

Por providencia de fecha 30 de noviembre del año en curso, se tuvo por presentados a los recurrentes en el carácter invocado por iniciado el procedimiento de Hábeas Corpus Genérico recabándose informe del Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del 6to. Turno. ( fs.18).

De fs. 20 al 57 consta el informe remitido por la Juez en lo Tutelar y Correccional del Menor del 6to. Turno, quien especifica, entre otros que el Juzgado no ha dispuesto medida restrictiva de libertad sobre los menores (detalla los nombres y acompaña fotocopia autenticada del expte.: Niños de la calle en estado de vulnerabilidad).

Explica que a raíz de la de fecha 18 de mayo del año en curso, y en atención a publicaciones periodísticas dictó el A.I. N° 528 del 22 de noviembre



de 2000, disponiendo la constitución del Juzgado en diferentes arterias de la ciudad de Asunción los días 27, 28, y 29 del mes de noviembre del año en curso, a fin de proceder a retirar todo niño menor de doce años que se hallare practicando la mendicidad o en estado de vulnerabilidad y, dispuso asimismo la internación provisoria, sin que ello implicara privación de libertad (sic), de los niños. Luego dice, que en virtud de dicha resolución llevó a cabo el procedimiento disponiéndose la internación provisoria de los menores en el Hogar Santa Teresita Hogar Nacional del Menor, en el Instituto del Mañana y Hogar María Reina y de una niña de nombre Paula en el Hospital Emergencias Médicas. Que obró en base a las disposiciones de los arts. 4, 6, 54 y 58 de la Constitución Nacional; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (Ley N° 57/90, arts. 3 ,9,23, 24, y 32 ) y el Código del Menor ( Ley N° 903/81, arts incs 227, incs., i y j y 231 inc. c).

A fs. 53 y 54 se halla un acta labrada por la Juez en la cual consta que la citada dejó expresa constancia que las madres de todos lo niños que se encuentran en los distintos hogares que presentaren el correspondiente documento que acredite el vinculo que existe entre ellas y los menores, hará que estos últimos retornen en poder de sus padres.

Jurídicamente, el Hábeas Corpus Reparador es un medio o recurso de personas que se consideren ilegalmente privadas de su libertad para comparecer en forma inmediata ante una autoridad, con el fin de que éstas resuelva sobre la legalidad de la misma, y si aquella debe concluir o no. Pero las personas mayores comunicaron (fs.35 ) liberadas por orden de un Fiscal. Desapareció el objeto.

El Habeas Corpus Genérico es una garantía constitucional por medio de la cual se puede demandar la rectificación de circunstancias que no estando contempladas en el Habeas Corpus Reparador o en el Preventivo, restrinjan ilegalmente la libertad o amanecen la seguridad personal o el cese de al violencia física , síquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

Tiene por fin que exista un pronunciamiento jurisdiccional que ordene la rectificación de las circunstancias. Con respecto a los menores la Juez interviniente informó que no están detenidos, y se ha pronunciado sobre la circunstancia por medio de la cual se haría la restitución de los mismos. En síntesis, ante dicho órgano jurisdiccional debe ejercitarse ese derecho por ser el ámbito natural de la competencia no siendo posible remediar por esta vía cuanto se solicita.

Considero el procedimiento como prueba del interés por cumplir una obligación, y no como una tendencia a judicializar la atención de los menores. Interpreto como desesperada alerta en un medio insensible a la solidaridad, durante el tránsito hacia la doctrina denominada de la Protección Integral, para que ésta, sea una realidad, y no un simple enunciado, alejado de soluciones concretas. Quienes opinan igual harán seguramente la planificación. Con humildad llamarán a la acción solidaria y administrarán correctamente cual-

quier ayuda como aporte de la sociedad civil , ante la falta de una política oficial. Voto en consecuencia por no hacer lugar a lo solicitado

A su turno, los Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS y CARLOS FERNÁNDEZ GADEA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor FELIPE SANTIAGO PAREDES, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por ante mi, de que certifico , quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

SENTENCIA NÚMERO: 717

Asunción, 5 de diciembre de 2000

VISTO : Los méritos del Acuerdo que anteceden la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE

NO HACER LUGAR al Hábeas Corpus Genérico solicitado, por improcedente

ANOTAR y registrar.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Carlos Fernández Gadea

Ante mi: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 8/2001 (Corte Suprema de Justicia)**

#### **MENORES:** *Abandono de Menores*

Se considera una amenaza contra la seguridad personal de una menor arrebatada de su madre, el hecho de haber sido entregada a una extraña, sin haberse probado la imposibilidad real de dejarla en una Institución o albergue habilitado, ni garantizar el contacto con la progenitora biológica, creando confusión en la mente infantil con el cambio de identidad.

#### **HABEAS CORPUS:** *Hábeas Corpus Genérico*

Los descuidos, omisiones e incumplimiento de obligaciones que se constatan en el procedimiento practicado por la jueza justifican la procedencia del hábeas corpus genérico y la restitución inmediata de la menor a sus padres biológicos por considerarse una amenaza contra su seguridad personal la separación dispuesta como consecuencia de dicho procedimiento.

#### **PROCESO:** *Debido proceso*

Son omisiones importantes en detrimento del debido proceso, la falta de identificación de las personas que supuestamente fueron indagadas, la inexistencia de prueba de que en los hogares y albergues no había lugar para recibir a ningún niño y la falta de notificación a las audiencias de la madre biológica de la menor arrebatada para ser oída.

**MENORES:** *Medidas cautelares en menores*

La encargada de una menor como consecuencia de una medida eminentemente cautelar no puede tomarse la libertad de cambiar la identidad de la menor, más aún conociendo muy bien su verdadero nombre.

**MENORES:**

La situación de ser pobres no debe ser utilizada como pretexto para arrebatar a una menor de sus progenitores.

**PROCESO:** *Debido proceso*

En detrimento del debido proceso y la seguridad jurídica se constatan en el caso descuidos documentados, omisiones importantes, incumplimiento de obligaciones, falta de seriedad y/o algún interés en el procedimiento practicado por la jueza, que justifican la procedencia del hábeas corpus.

**T. P. M. R. S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHO.**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los nueve días del mes de febrero del año dos mil uno, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores FELIPE SANTIAGO PAREDES, JERÓNIMO IRALA BURGOS Y RAÚL SAPENA BRUGADA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo acuerdo el expediente caratulado: "T. P. M. R. S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO", a fin de resolver la garantía constitucional de Hábeas Corpus, presentada por Sebastián Ramírez, por derecho propio y bajo patrocinio de Abog..

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

**CUESTIÓN:**

¿Es procedente la garantía constitucional solicitada?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS Y SAPENA BRUGADA.

A la cuestión planteada el Doctor PAREDES dijo: Se plantea Hábeas Corpus Genérico a favor de la menor T. P. M. R. Según el escrito, la niña estaba con su madre en la acera de Martel (Villa Morra), y "fue llevada por una comitiva judicialpolicial, el 14 de Diciembre del año 2.000, sin ningún tipo de explicación, por medio de la fuerza, con utilización de armas y amenazas, siendo entregada a una mujer policía, quien inclusive ya le cambió de nombre. Denuncia que no permiten acceder al expediente". Se dió trámite a la presentación, recabándose informe de la Juez interviniente. Y fue traído a la vista los autos caratulados: "T. P. M. R. s/ menor en estado de vulnerabilidad".

Entre los antecedentes del caso consta que *Marcial Lelis Roldán Sanabria y Tomasa Villar de Chirife*, presentaron Denuncia ante una Agente Fiscal que "la niña P. D., de 3 años y 5 meses de edad, se encuentra instalada con su madre, supuestamente de apellido D., en la vereda de la fábrica Martel de Villa Morra, hace ya unos meses. La madre de la niña presenta transtornos mentales y según manifestaciones de la misma su hija ha sido en varias oportunidades víctima de abuso sexual por parte de personas que transitan por el lugar". Agregan que "la niña se encuentra en compañía de su madre, en la dirección mencionada en total estado de abandono".

Recibida en el Juzgado del Menor, puesto el cargo (registro de la denuncia, a las diez y cuarenta horas), no fue proveida la constitución del Juzgado Pero está agregado el Acta de intervención, de la misma fecha (14 de Diciembre), sin hora.

El Acta refiere la denuncia que motiva la presencia en el lugar, y en lo pertinente escuetamente dice: "Acto seguido se procede al retiro de la niña de dicho lugar y la comitiva se dirige a la Comisaría Sexta a cuya jurisdicción corresponde". La Juez agrega: "Las personas que se encontraban en los alrededores refieren que la niña vive en la calle con su madre, que son ayudadas por las personas que circulan... etc... En la misma ocasión resuelve ORDENAR la entrega de la niña a la Oficial Mayor Tomasa Villar de Chirife, como "medida eminentemente cautelar y en interés superior de la misma, a fin de evitar que siga en la calle ya que en los hogares y albergues no hay lugar para recibir a ningún niño".

No se identifican a las personas que supuestamente fueron indagadas. Tampoco hay pruebas de que en los hogares y albergues no había lugar para recibir a ningún niño. Son omisiones importantes.

Existen notas de incomparecencia de la señora M. F. M., del día 26 de Diciembre, y del 2 de Febrero "para ser oída" (fs. 2 vlta., 6 vlta.), pero no consta que haya sido notificada. A fs. 16, la Actuaría dejó constancia que el 19 de Diciembre la citada señora intentó una entrevista con la Juez, sin éxito. La madre biológica presentó a la Fiscal el 19 de Diciembre, el Certificado de Nacimiento de su hija, y desde entonces quedó bien identificada.

El 22 de Diciembre del 2.000, por Oficio N° 2138 una Asistente Social del Poder Judicial recibió comisión para realizar un estudio socioambiental del domicilio de la señora M. F., no cumplido hasta la fecha. El original fue retirado por *Tomasa Villar de Chirife*, según recibo de fs. 9, en señal de interés, se

supone. Para el estudio psicológico de la *señora M. F.* se designó por providencia del 20 de Diciembre (fs. 5;vlt.), a la *Lic. Norma Espinola de Benítez*, substituída sin providencia o formalidad en el Oficio N° 2139 por *Rossana de Ross*, quien a fs. 11 informa que la *señora M. F.* "no se presentó para la realización del estudio psicológico ordenado", pero tampoco está agregada la notificación.

A fs. 8 rola el oficio N° 2140 del 22 de Diciembre del 2.000, en el que la Juez se dirige a la *Lic. Mirta Gómez* para realizar un estudio socio ambiental del domicilio de *Tomasa Villar de Chifire*, sito en la casa de la calle Yboty N° 1220 c/ Avda. San Isidro, barrio Villa Esperanza, de Lambaré. Sin embargo, a fs. 20 consta que tal estudio fue realizado el 14 de Diciembre de. año 2.000 (?).

Como se nota, están documentados descuidos, omisiones importantes, incumplimiento de obligaciones, falta de seriedad y/o algún interés, todos en detrimento del debido proceso y la seguridad jurídica.

Por otro lado, a fs. 2 y 3 del expediente de Hábeas Corpus están agregadas las copias autenticadas de los Certificados de Matrimonio de S. R. y M. F. M., padres biológicos de *T. P. M. R.* La regularización de esta unión se debió probablemente a la situación creada con uno de sus hijos, y por el común amor hacia T.. Esta Corte, por vía de Mejor proveer dispuso el examen mental de los verdaderos padres de la menor. El Psicoterapeuta (psiquiatra), Médico Forense del Poder Judicial, Doctor Carlos Adorno, en su informe elevado en fecha 8 de Febrero del cte. año dice: "... Mi conclusión es: la citada pareja constituida por M. F. M. y S. R. no padecen de ningún tipo de trastorno mental o emocional y tienen la solvencia necesaria para atender las necesidades básicas de sus hijos". Por consiguiente, hubo mucha irresponsabilidad en la denuncia al presentarla a la madre biológica como enajenada mental, atribuyéndola otras supuestas manifestaciones, inconcebibles en personas que tienen uso de razón.

Se repite constantemente, que ser pobre no es delito. Dicha situación no debe ser utilizada como pretexto para arrebatar a una menor de sus progenitores.

En el caso de *T. P.*, que fue traída ante la Corte, "niña preciosa, rubia, de ojos claros" como mencionan orgullosamente sus padres, no parece raro que personas extrañas demuestren interés por ella, y la oficial de Policía denunciante, que recibió de la Juez la misión de cuidarla, como "medida eminentemente cautelar", "manifestó interés en hacerse cargo de la niña" (ver fs.20 vtas.), como lo demostró al realizar la denuncia (fs. 1), al intervenir en las gestiones judiciales (fs. 9), al limitarse a decir "yo estaba prestando servicios en el Shopping Mcal. López, el día en que se practicó la diligencia judicial", (fs. 22 y vlt). No completó su declaración. (Estaba en el lugar porque era la denunciante, y esperaba algún resultado de la intervención). Además, he aquí lo grave a fs. 20, el informe de *Mirtha Gómez de Cubilla* dice que en la casa de los Chirifes., P., es decir *T. P. M. R.* es llamada *M. A.*

La encargada de una medida EMINENTEMENTE CAUTELAR no puede tomarse la libertad de cambiar la identidad de la menor, más aún cono-

ciendo muy bien su verdadero nombre (fs. 14 / A.I. N° 601 / Consta en la carátula nueva).

Puede considerarse una amenaza contra la seguridad personal de la menor el hecho de haber sido separada de su madre con una denuncia falsa, entregada a una extraña sin probar la imposibilidad real de dejarla en una Institución de albergue habilitado, al no garantizar su contacto con la progenitora biológica, y crear confusión en una mente infantil iniciando el cambio de identidad (nombre). La humilde madre de la niña que gana algún dinero en la vía pública cuidando automóviles, no es una enajenada mental. Su padre, quien se responsabiliza por ambas, tiene profesión, un ingreso mensual y casa propia. Por tanto, procede el Hábeas Corpus Genérico, debiendo ser restituida (entregada inmediatamente la niña a sus padres biológicos. Es mi Voto.

A su turno los Ministros, Doctores IRALA BURGOS y SAPENA BRUGADA, se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 8.

Asunción, 9 de febrero de 2001.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Penal

RESUELVE:

HACER LUGAR, al Hábeas Corpus Genérico promovido por el Sr. S. R. y conforme al exordio de la presente resolución ordénase la restitución (entrega) inmediata de la menor T. P. M. R. a sus padres biológicos M. F. M. y S. R..

COMISIONAR al Juez en lo Tutelar y Correccional del Menor de Turno para el cumplimiento efectivo e inmediato de la presente resolución.  
Ministros: Felipe Santiago Paredes, Raúl Sapena Brugada, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Fabián Escobar Díaz (Secretario Judicial)

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 1067/2002 (Corte Suprema de Justicia)**

**RECURSO DE REVISIÓN:** *Admisibilidad y procedencia. Recurso de revisión en el proceso penal*

No se hace lugar al recurso de revisión a favor del adolescente condenado a pena privativa de libertad, cuando la pena impuesta se halla dentro de los parámetros contenidos en el art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, no correspondiendo una retasa de la pena impuesta, dado que no se han violado disposiciones legales o garantías a favor del menor.

**MENORES:** *Adolescentes infractores*

Con relación a los adolescentes infractores penales, la innovación que trae el Código de la Niñez y la Adolescencia en su beneficio, está dada por el techo límite de la pena privativa de libertad, la que indefectiblemente deberá ser fijada en cuatro años para los delitos, y en ocho años para los crímenes.

**PENA:** *Medición de la pena*

Para la medición de la pena o medida a ser aplicada al adolescente durante el juicio, deberá partirse del tipo penal aplicable al caso previsto en el Código Penal ordinario, en concordancia con los mínimos y máximos fijados en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

**HECHO PUNIBLE:**

La clasificación de los hechos punibles en el ámbito de la Adolescencia se rige por lo previsto en el Código Penal (art. 195 del Código de la Niñez y la Adolescencia), es decir, todo lo concerniente a la aplicación de los marcos punitivos a los menores infractores de la Ley penal, se hará en relación y en función al Código Penal ordinario, pero atendiendo siempre los límites impuestos por el Código de la Niñez y la Adolescencia.

**EXPEDIENTE: “RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PÚBLICA PENAL ABOGADA VIOLETA GONZÁLEZ VALDEZ EN EL EXP.: C. D. F. Y OTROS S/ ROBO AGRAVADO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: UN MIL SESENTA Y SIETE**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintitres días del mes de Octubre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores Y WILDO RIENZI GALEANO, JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “RECURSO DE REVISION INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PUBLICA PENAL ABOGADA VIOLETA GONZALEZ VALDEZ EN EL EXP.: C. D. F. Y OTROS S/ ROBO AGRAVADO”, a fin de resolver el recurso de Revisión interpuesto en contra de la S.D.Nº 40 de fecha 13 de junio del año 2.001, dictada por el Juzgado Penal de Garantías Nº 6.

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

CUESTIÓN:

Es procedente el recurso de Revisión interpuesto?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: PAREDES, RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS.

A la cuestión planteada, el Doctor PAREDES dijo: El Recurso de Revisión fue instaurado por la Defensora Publica en lo Penal de la Capital, Abogado Violeta González Valdez, por la representación del menor C. D. F., y en contra de la S.D.N.º 40 de fecha 13 de junio del 2.001, dictada por el Juzgado Penal de Garantías N.º 6 de la Capital, que resolvió CONDENAR al citado encausado a sufrir la pena de (5) cinco años de prisión, al habérselo encontrado culpable en calidad de autor material del delito de robo agravado en los términos del Art. 167, inc. 3.º del Código Penal.

La Defensora Publica fundamenta este recurso de conformidad a lo preceptuado en los Arts. 39 inc. 2º, y 481 inc. 5º) del Código Procesa Penal (cuando corresponda aplicar una Ley más benigna... que favorezca al condenado), en concordancia con el Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, aduciendo —entre otras cosa que el marco penal que regula el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia (en vigencia con posterioridad al dictamiento de la sentencia recurrida) es más benigno que el Código Pena común, al decir en su Art. 207: “ DE LA DURACION DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD: “La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años.

En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años”. Sobre dicha base expone una suerte de razonamiento matemático que da como resultado —a su entender , que la pena impuesta a su defendido debe ser reducida a 1 año y 7 meses de prisión, que a la fecha ya la tiene compurgada, por lo que solicita finalmente la modificación de la pena en la forma mencionada (fs. 99/103).

Por parte, la Fiscal Adjunta María Soledad Machuca Vidal, al contestar el traslado pertinente, manifiesta que la pena impuesta al menor C. D. F. (5 años de prisión) responde a los móviles y fines que tuvo para cometer el hecho punible, así como la actitud asumida ante el derecho. Al respecto formula una serie de lineamientos que hacen relación a la improcedencia de la pretensión de la revisionista, estableciendo finalmente que no corresponde hacer lugar a recurso interpuesto, por improcedente (fs. 107/112).

Analizando los argumentos expuestos, resulta imperioso partir de la premisa de que el Código de la Niñez y la Adolescencia regula todo lo concerniente a las infracciones a la ley penal cometida por menores de edad. En tal sentido, el citado cuerpo normativo otorga un tratamiento distinto al imputado menor de edad, previendo la aplicación de medidas socio educativas; y en su caso, medidas correctivas o privativas de libertad. El Art. 192 del Código de la Niñez establece que las sanciones penales serán aplicables a los menores,



cuando éstos cometan infracciones a la Ley penal ordinaria, es decir, al Código Penal vigente.

Asimismo, cabe considerar que la clasificación de los hechos punibles se regirá por la prevista en el Código Penal (Art. 195 del Código de la Niñez), o sea que, todo lo concerniente a la aplicación de los marcos punitivos a los menores infractores de la Ley penal, se hará en relación y en función al Código Penal ordinario, pero atendiendo siempre los límites impuestos por el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En tal sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia, al tratar las sanciones penales, establece en su Art. 207 la duración mínima y máxima de las medidas privativas de libertad.

El plazo mínimo es de seis meses y el máximo de cuatro años. Si se trata de un crimen, la duración máxima será de ocho años.

Finalmente, dicha normativa establece que no se considerarán para la medición, los marcos penales máximos y mínimos previstos en el Código Penal. Esto significa que para la medición de la pena o medida a ser aplicada al menor durante el juicio, deberá partirse del tipo penal aplicable al caso previsto en el Código Penal ordinario, en concordancia con los mínimos y máximos fijados en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Consecuentemente, es dable inferir que, con relación a los menores infractores penales, la innovación que trae el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su beneficio, está dado por el techo límite de la pena privativa de libertad, la que indefectiblemente deberá ser fijada en cuatro años para los delitos, y en ocho años para los crímenes. En el caso tratado, el menor C. D. F. fue encontrado culpable de un robo agravado, y su conducta fue calificada definitivamente dentro de las presiones del Art. 167 inc. 3°) del Código Penal, imponiéndosele una pena de cinco años de prisión (nótese que el marco penal para dicho ilícito es de cinco años a quince años). Se le impuso el mínimo de la pena prevista para dicho tipo penal, pena ésta que se halla dentro de los parámetros contenidos en el Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia por lo que en modo alguno puede entenderse que corresponda una retasa en menos de la pena impuesta, dado que no se han violado disposiciones legales o garantías a favor del menor, conforme se expresara párrafo arriba.

Por los argumentos que anteceden, soy de opinión de que el Recurso de Revisión deducido por la Defensa Pública Penal a favor del condenado C. D. F., deviene irremediablemente improcedente y debe ser rechazado. Es mi Voto.

A su turno, los Doctores RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS, manifiestan que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO:1067.

Asunción, 23 de Octubre de 2.002.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL  
RESUELVE:

NO HACER LUGAR al Recurso de Revisión interpuesto por la Defensora Pública Abogada Violeta González Valdez, a favor del condenado F., en contra de la S.D. N° 40 de fecha 13 de junio del 2.001, emanada del Juzgado Penal de Garantías N° 6, por improcedente.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Wildo Rientzenlechner

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1528 /2002 (Corte Suprema de Justicia)**

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia. Motivo del recurso de casación. Recurso de casación en el proceso penal*

Se hace lugar al recurso de casación y se revoca la decisión del Tribunal que modifica parcialmente la sentencia de primera instancia y reduce el monto de la pena, fundado en la insuficiente motivación del Acuerdo de Sentencia y a una errónea interpretación legal.

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia. Recurso de casación en el proceso penal*

La sujeción de la jurisdicción a la exigencia de motivación (arts. 25 y 26 de la Constitución; 125, 2ª parte del Código Procesal Penal), aboga por la existencia y conservación del Estado democrático de derecho, permitiendo que las partes alcancen el convencimiento sobre la corrección y justicia de la decisión, es decir que la misma es una derivación razonada del derecho vigente y no un producto de la voluntad individual.

**PRUEBA:** *Apreciación de la prueba*

El hecho de que el arma utilizada en la comisión del hecho punible fue arrojada al proceso, no es determinante, cuando existen otras pruebas agregadas al juicio.

**MENORES:** *Menor adulto*

El procesado, que al tiempo de la comisión del hecho punible cuenta con dieciocho años de edad (menor adulto), está sujeto a lo que dispone el código penal.

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia*

La edad del procesado (dieciocho años) tomada en cuenta en la medición de la pena por el Juzgado de Primera Instancia no puede ser modificada por el Tribunal de Apelación en base a las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, dado que dicho código sólo rige para los adolescentes hasta los diecisiete años de edad.

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia*

Se hace lugar al recurso de casación cuando no puede identificarse claramente qué precepto normativo fundó la decisión sobre la nulidad del diagnóstico médico, siendo que fue introducido al juicio por medio de un incidente, al que luego de ser debatido, el Tribunal hizo lugar, como lo autoriza el art. 394 del Código Procesal Penal.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR EL AGENTE FISCAL EN  
LO PENAL DE LA UNIDAD I DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL AMAMBAY JULIÁN  
LÓPEZ AQUINO EN LOS AUTOS: MINISTERIO  
PÚBLICO C/ E. R. P. Y OTRO S/ ROBO AGRA-  
VADO.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL QUINIENTOS  
VEINTIOCHO**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República de Paraguay, a los días del mes de del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION INTERPUESTO POR EL AGENTE FISCAL EN LO PENAL DE LA UNIDAD I DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL AMAMBAY JULIAN LOPEZ AQUINO EN LOS AUTOS: MINISTERIO PUBLICO C/ E. R. P. Y OTRO S/ ROBO AGRAVADO", a fin de resolver el Recurso Extraordinario de Casación planteado en dicha causa. Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear la siguiente:

**CUESTIÓN:**

¿Es procedente el Recurso Extraordinario de Casación deducido?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS.

A la cuestion planteada, el Doctor PAREDES, dijo: El Agente Fiscal Julián López Aquino, interpone Recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N 1 de fecha 6 de febrero de 2.002, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal y de la Niñez y la Ado-

lesencia de la Circunscripción Judicial del Amambay, que modifica parcialmente la S.D. N 31 de fecha 10 de setiembre de 2.001, emanada del Juzgado de Primera Instancia de la citada Circunscripción Judicial.

La Sentencia Definitiva N 31 de fecha 10 de setiembre de 2.001 en su parte resolutive, califica el hecho punible atribuido a E. P. R. dentro de las prescripciones establecidas en el Artículo 166 inc. 1 del Código Penal, condenándolo en consecuencia, a la pena privativa de libertad de CINCO AÑOS; mientras el procesado REGINO FRETES MELGAREJO, fué absuelto de culpa y pena.

El Acuerdo y Sentencia N 1 de fecha 6 de febrero de 2.002, modifica parcialmente la S.D. N 31 en el apartado referente a la condena de E. P. R., reduciéndola (3) TRES AÑOS de Penitenciaría.

El recurrente funda su petición en las previsiones del inciso tercero del artículo 478 del Código Procesal Penal.

Manifiesta que el Acuerdo y Sentencia recurrido es completamente des-  
acertado, erróneo y ajeno a la realidad jurídica, por haber alegado que la condena de (5) CINCO AÑOS de privación de libertad es exagerada, en primer lugar por haberse devuelto la motocicleta sustraída; que el diagnóstico médico de la víctima ha sido incorporado indebidamente al proceso; que el arma supuestamente empleada para la perpetración del hecho no ha sido arrojada al proceso como evidencia, así como la minoría de edad del condenado.

La procedencia del recurso es materia vinculada al análisis sobre la legalidad del auto impugnado, donde se examina que ley se ha aplicado y cómo; así como la forma en que fue interpretada. El recurrente expresó que el auto impugnado era manifiestamente infundado, asimilando esa circunstancia a la establecida en el Artículo 478 inciso 3 del Código Procesal Penal.

Efectivamente, tras una lectura del fallo impugnado, no puede identificarse claramente qué precepto normativo fundó la decisión sobre la nulidad del diagnóstico médico, siendo que fue introducido al juicio por medio de un incidente, al que luego de ser debatido, el Tribunal hizo lugar, como lo autoriza el artículo 394 del Código Procesal Penal.

En la parte en que se refiere a la edad del procesado, que contaba con (18) DIECIOCHO AÑOS al tiempo de la comisión del hecho, esta ya fue tomada en cuenta en la medición de la pena efectuada en Primera Instancia y el Tribunal de Apelación pretende sujetarse a las normas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, pretensión ésta totalmente improcedente, pues la Ley N 1702/01 "Que establece el alcance de los términos Niño, Adolescente y Menor Adulto" en su artículo primero, inc.b) clasifica como Adolescente a toda persona humana desde los catorce años hasta los DIECISIETE años de edad. Consecuentemente, al sobrepasar el incoado la edad prevista en el artículo citado más arriba queda fuera de las prescripciones el Código de la Niñez y la Adolescencia y sujeto a lo que disponga el Código Penal.

Al referirse el Tribunal de Apelación al objeto sustraído, menciona que al ser éste devuelto a su propietario, quien fué víctima del hecho, queda reparado el daño patrimonial sufrido. Pero, no estamos frente a una querrela proce-

dente solo a instancia de parte. En casos como este hay que tener en cuenta que la sociedad misma se ve perjudicada. Y cabe destacar que si bien el arma utilizada no fue arrimada al proceso, esta circunstancia tampoco es determinante, tomando en consideración las demás pruebas arrimadas al proceso.

La exigencia de motivación surge de lo que dispone el Art.125 del Código Procesal Penal, 2 parte, que refiere: "La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba". Por su parte, la Constitución Nacional dispone que: "Toda sentencia judicial debe estar basada en ella y en la ley" (Art. 256, 2 párrafo). La sujeción de la jurisdicción a ese requisito abona la existencia y conservación del Estado democrático de derecho, permitiendo que las partes alcancen el convencimiento sobre la corrección y justicia de la decisión. La Magistratura se ve unida dicho deber en la necesidad de transmitir que el fallo de que se trata, es derivación razonada del derecho vigente y no producto de una voluntad individual.

Por las consideraciones precedentes, voto porque, debido a una insuficiente motivación y a una errónea interpretación legal, se haga lugar al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N 1 de fecha 6 de febrero del 2002, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal y de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Amambay, el cual debe ser revocado.

A su turno, los Doctores SAPENA BRUGADA Y FERNÁNDEZ GADEA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor LEZCANO CLAUDE, por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 1.528

Asunción, 23 de diciembre de 2.002.

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

HACER lugar al Recurso Extraordinario de Casacion interpuesto por el Agente Fiscal en lo Penal, Abogado Julián López Aquino, en la causa: "Ministerio Público c/ E. P. R. y Regino Fretes Melgarejo s/ robo agravado".

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N 1 de fecha 6 de febrero del 2.002, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal y de la Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Amambay.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano y Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Legislación*

El pensamiento que domina el Código de la Niñez y la Adolescencia para la adopción de medidas ante la infracción a la ley penal por adolescentes es eminentemente educativa, cuyo objetivo es inducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Medida socioeducativa*

En la legislación especial para adolescentes la imposición y la graduación de las medidas está sujeta a dos presupuestos insoslayables: 1) las medidas socioeducativas tienen prioridad frente a la privativa de libertad, en cuanto son suficientes para el logro de los fines existentes de la educación del adolescente infractor y, 2) las medidas deben ser portadoras imprescindibles de un proceso generante de la educación, dado que el pensamiento educativo yace dentro de la sanción.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

Se aplica la medida privativa de libertad a un adolescente cuando del informe social sobre condiciones familiares y ambientales se evidencia que no existe apoyo de los padres, los indicadores de su personalidad tienden a presentar manifestaciones violentas y solo con la medida aquel puede ser sometido a un orden y a la obligación de reconocer los derechos conculcados de otros.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que la medida restrictiva de libertad debe imponerse como último recurso, durante el periodo más breve que proceda y contribuir a promover la reintegración de la adolescente a fin de asumir una función constructiva en la sociedad.

**JUICIO ORAL Y PÚBLICO:** *Juicio oral y público en materia penal*

Cuando no existe constancia de que ninguna de las partes haya reclamado en la audiencia de juicio oral y público el saneamiento o modificación de algún punto que constituya un defecto de procedimiento o se haya opuesto a alguna decisión del tribunal en virtud del cual no se hizo lugar

a alguna pretensión considerada injusta, ni se ha hecho reserva de recurrir las mismas, se entiende que las partes han quedado conformes con la forma de realización del juicio.

**JUICIO ORAL Y PÚBLICO:** *Desarrollo del juicio oral y público*

Se entiende que las partes han quedado conformes con la realización del juicio oral y público cuando después de la notificación del fallo luego de su lectura no han hecho reclamos u objeciones sobre el desarrollo del juicio.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Apelación especial de la sentencia de primera instancia*

El art. 467 del Código Procesal Penal establece como prioridad del tribunal al estudiar una sentencia impugnada, el análisis de la admisibilidad, que conlleva determinar si en el fallo existe: a) inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, b) que el precepto legal que se invoca como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto de procedimiento y, c) que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho reserva de recurrir.

**SENTENCIA:** *Nulidad de sentencia. Sentencia definitiva de primera instancia. Vicios de la sentencia*

En el estudio de una sentencia recurrida el tribunal debe estudiar si se da el caso de nulidad absoluta visible o si existe vicio de la sentencia, los cuales son de tratamiento obligatorio por ser de orden público.

**CAUSA: “MINISTERIO PÚBLICO C/ E.R.P.M. Y T. M. S/ HOMICIDIO DOLOSO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los 24 días del mes de marzo del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos la Excm. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia, integrada por las Señoras Magistradas: MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas, por ante mi, la Secretaria autorizante, para conocer el recurso de apelación especial interpuesto en el Expediente: “MINISTERIO PUBLICO C/ E.R.P.M. y T. M. s/ homicidio doloso”, por la Abog. Olga Marina Recalde Godoy, Defensora Pública de E.R.P.M., respecto de la Sentencia N° 157 de fecha 23 de octubre de 2001

obstante a fs.136 y sgts., dictado por el Tribunal de Sentencia en juicio oral público.

En base a la pretensión recursiva, a los agravios sustentados por el impugnante y a lo dispuesto en el art. 456 del C.P.P el Tribunal acordó plantear y votar las siguientes:

### C U E S T I O N E S

- 1- ¿Es competente el Tribunal de Apelación para conocer y decidir en la presente causa?
- 2- ¿Es admisible el recurso interpuesto?
- 3- ¿Se ajusta a derecho la sentencia recurrida?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones tiene el siguiente resultado: Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González Caballero y Clara Estigarribia de Carballo.

A LA PRIMERA CUESTION, la Dra. Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Este Tribunal esta facultado para entender los recursos interpuestos en la presente causa, en virtud al Art. 223 del Código de la Niñez y la Adolescencia - Ley 1680/01 en concordancia de los artículos 40 inc.1 y 466 de C.P.P.

A su turno las Dras. Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo manifiestan adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, dijo:

La norma procesal – art.467 – establece como prioridad del Tribunal para el estudio de la sentencia recurrida, el análisis de la admisibilidad del recurso interpuesto. Así, se debe determinar, si existe en el fallo:

- a) inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal,
- b) que el precepto legal que se invoca como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento y,
- c) que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho reserva de recurrir.

Igualmente se debe estudiar si se da el caso de la nulidad absoluta viciosa o existen vicios de la sentencia, que son de tratamiento obligatorio por ser de orden público. Sobre estos puntos, no se advierte que en la sentencia se dan las condiciones previstas en el artículo 166 del C.P.P. para declarar la nulidad de la sentencia.

Corresponde igualmente puntualizar que el artículo 456 del C.P.P. determina y delimita la competencia del Tribunal de apelaciones, que debe someter a estudio exclusivamente los puntos de la resolución que han sido impugnados.

Con respecto al primer presupuesto, la defensa de E.R.P.M. en la fundamentación del recurso, hace cuestionamientos sobre las pruebas recibidas en el juicio; invoca la duda, a consecuencia de la apreciación de las pruebas por el Tribunal de Sentencia y pide la absolucón de culpa y pena de su representante en razón de que – señala – el Ministerio Público no demostró con certeza positiva todo lo expuesto en su acusación, por lo tanto no se puede considerar una autoría segura, pues no existieron pruebas contundentes basándose todas ellas



en meros indicios referentes a conjeturas personales, no habiéndose agotado suficientemente la investigación fiscal.

Solicita igualmente, que en caso de que el Tribunal confirme la reprochabilidad de su defendido, gradúen la sanción teniendo en cuenta la minoridad del mismo y, consecuentemente, apliquen el artículo 207 de la Ley 1680/01, el cual establece, que en caso de un hecho calificado como crimen por el Código Penal Ordinario, la duración máxima de la pena será de ocho años de privación de libertad.

Por su parte el representante del Ministerio Público hace alegaciones sobre la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal; hizo referencia a que si bien la ley procesal no reglamenta especialmente la prueba indiciaria, varias normas se refieren a ella, en consecuencia, se halla justificada esta prueba por imperio de los principios de la búsqueda de la verdad, de la libertad probatoria y de la mera critica racional. Sigue manifestando que los cuestionamientos del apelante hacen mas bien referencia al fondo de la cuestión antes que al derecho en sí, y por lo tanto, solicita el rechazo al planteamiento presentado por la defensa.

Asimismo tanto el Fiscal como la defensa manifiestan que no se puede pasar por alto las disposiciones establecidas en el C.N.A. en lo referente a la duración máxima de la medida privativa de libertad, a los efectos de adecuarla a la nueva normativa en cuestión.

Entrando en el análisis de las cuestiones planteadas se constata, en principio, que del examen del acta del juicio, resulta que las pruebas fueron recibidas por su orden y tanto los testigos como los documentos estuvieron a disposición de las partes para el interrogatorio – examen y contra examen – o su verificación, aún así, no existe constancia que ninguna de ellas haya hecho objeción al respecto, y en base a los elementos de juicio obtenidos en la audiencia oral y pública, el Fiscal formuló su acusación.

El Tribunal de Sentencia luego de recibir y valorar las pruebas estimó que las presentadas en el juicio oral y público, se ha justificado tanto la autoría como la reprochabilidad del acusado E.R.P.M., calificando su conducta delictiva dentro de la prescripción contenida en el art.105, inc.2, numeral 4, en concordancia con el art.29, inc.1 del C.P., condenándolo a cumplir la sanción de doce años de privación de libertad; medida que debe cumplir en el correccional de menores.

\* A mi juicio, y conforme al razonamiento expuesto, no se advierte la inobservancia o errónea aplicación de algún precepto legal, al contrario la causa ha conocido de un correcto procedimiento, pues el Tribunal de Sentencia observó estrictamente el trámite previsto en el art.427 – numeral 9 – del C.P.P., que habla de la división obligatoria del juicio cuando el encausado es un menor de edad, que es el caso del condenado E.R.P.M. El Tribunal ha fundado su decisión conforme a las pruebas arrojadas en la audiencia del juicio oral y público.

En cuanto al segundo presupuesto el art.467 del C.P.P., al no existir vicio señalado, el procedimiento utilizado y realizado por el Tribunal de Sentencia ha sido el correcto.

Con relación al tercer presupuesto, conforme al acta del juicio, no existe constancia que ninguna de las partes haya reclamado en la audiencia del juicio oral y público el saneamiento o modificación de algún punto que constituya un defecto del procedimiento, o se han opuesto a alguna decisión del Tribunal en virtud del cual no se hizo lugar a alguna pretensión que consideró injusta, ni ha hecho reserva de recurrir; en consecuencia se debe entender que las mismas han quedado conformes con la forma de la realización del juicio al ser todos notificados del fallo luego de su lectura y no han hecho reclamos u objeciones sobre el desarrollo del juicio, artículo 405 del C.P.P.

En conclusión debe declararse inadmisibile el recurso.

A pesar de la inadmisibilidad del recurso interpuesto, se impone la necesidad de un pronunciamiento oficioso del Tribunal sobre la aplicación de la norma más benigna – ley 1680/01 Código de la Niñez y la Adolescencia.

Atendiendo al reclamo de la defensa sobre la imposición de la medida, a cuyo respecto también el Fiscal señaló, que no puede pasar por alto las disposiciones establecidas por la reciente sancionada ley N° 1680/01 C.N.A., específicamente en cuanto a la duración máxima de la medida privativa de la libertad a los efectos de adecuarla a la nueva normativa en cuestión, corresponde señalar que el citado cuerpo legal en el art.249, último párrafo prescribe: *“Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado”*.

El pensamiento que domina este cuerpo legal para la adopción de las medidas ante la infracción a la ley penal por adolescentes es eminentemente **“educativa”**, cuyo objetivo es conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

Esta finalidad dimana básicamente de la normativa cuasiconstitucional: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Una adecuada hermenéutica de la legislación especial nos debe conducir a la conclusión de que la imposición y la graduación de las medidas está sujeta a dos presupuestos que son insoslayables:

- 1) Que las medidas socioeducativas tienen prioridad frente a la privativa de libertad, en cuanto son suficientes para el logro de los fines existentes de la educación del adolescente infractor.
- 2) Que las medidas deben ser portadoras imprescindibles de un proceso generante de la educación. Ello significa como he señalado que el pensamiento educativo yace dentro de la sanción.

Sentados estos principios hermenéuticos; como primera conclusión a la que llego es que E.R.P.M. solo con la medida privativa de libertad puede ser sometido a un orden, y a la obligación de reconocer los derechos conculcados de otros, pues del informe social obrante a fs.124 sobre condiciones familiares

y ambientales se evidencia que no existe apoyo de los padres, no resulta continente ni positivo su grupo familiar.

En relación al informe psicológico de fs.71 da cuenta que “...los indicadores de su personalidad tienden a presentar manifestaciones emocionales violentas.... Por momentos puede presentar un almacenamiento de los afectos toscos (ira, odio, cólera, venganza....) y el peligro de un acceso de los mismos es grande ....”.

Este profesional recomendó la realización de una consulta psiquiátrica y una vez evaluado por el especialista del área de salud mental el Dr. José Vera Gómez formuló el siguiente comentario: *“Durante las entrevistas el joven E.R.P.M. no presentó síntoma de trastorno mental, alteración de la conciencia o retardo que le impida conocer la antijuricidad del hecho que se le imputa. El electroencefalograma no detecta elementos que puedan ser considerados fundamentales para la realización de una conducta fuera de su voluntad”*.

Como se infiere de los párrafos transcritos y valorados los distintos informes, concluyo que se encuentran reunidos los requisitos para la aplicación de la medida privativa de libertad.

Que a los efectos de la dosificación de la misma tengo en cuenta el tipo de delito de que se trata (homicidio doloso) la absurda muerte del niño J. D. J. F. O., su estado de indefensión, la forma de comisión del hecho, la ausencia de motivos que llevó al condenado a tamaña determinación de privar la vida a un semejante, como así también mesuro la situación familiar, ambiental, la personalidad y edad del condenado, su falta de antecedentes penales, asimismo el bien jurídico tutelado y las especiales formas de comisión del hecho.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que la medida restrictiva de libertad debe imponerse como último recurso (art.37 inc.6) durante el periodo mas breve que proceda y que contribuya a promover su reintegración a fin de asumir una función constructiva en la sociedad (artículo 40 inc.1).

En el mismo sentido el art.196 del C.N.A. señala que la medida privativa de libertad se debe imponer solo cuando la aplicación de las medidas socioeducativas no sean suficientes.

El adolescente E.R.P.M. a la fecha en que cometió el hecho punible (homicidio doloso) tenía 15 años de edad, en consecuencia y de conformidad a lo dispuesto en el art.37 inc.6, 40 inc.1, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en concordancia con los artículos 206,207,249 último párrafo del C.N.A. – Ley 1680/01 -, la sanción de doce años de medida privativa de libertad que le fuera aplicada debe ser reducida en esta instancia a seis años de medida privativa de libertad que deberá cumplirla hasta el 15 de noviembre del 2006.

A su turno las Dras. Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo manifiestan que se adhieren al voto de la miembra preopinante por los mismo fundamentos expuestos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Excmas. Miembras del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mi la secre-

taria autorizante que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1**

Asunción, 1 de marzo de 2003

VISTO: Los meritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

**R E S U E L V E:**

- 1) DECLARAR, inadmisibile el recurso de apelación especial interpuesto por la defensa del condenado E.R.P.M.
- 2) MODIFICAR, parcialmente la Sentencia N° 157 de fecha 23 de octubre de 2001, referente a la dosificación de la medida privativa de libertad y en consecuencia,
- 3) ESTABLECER, seis años de privación de libertad que la tendrá compurgada en fecha 15 de noviembre del 2006
- 4) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Ministros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero, Clara Estigarribia de Carballo.

Ante mí: Catalina Fernández Paredes (Actuaria Judicial).

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 2/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Sanciones*

Cuando se escoge entre una variada gama de sanciones la privativa de libertad, es atinado tener en cuenta el carácter excepcional de dicha medida, su dosificación en atención a la edad y personalidad del condenado, la existencia o falta de antecedentes penales, la entidad del delito y las especiales formas de su comisión, tendientes a generar la educación del condenado para inducirlo a un cambio de vida de consciente responsabilidad y conforme a derecho.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Apelación especial de la sentencia de primera instancia. Recurso de apelación en materia penal*

Corresponde declarar inadmisibile el recurso de apelación especial, en razón de que, no obstante lo alegado por el recurrente, se aprecia observancia y correcta aplicación de las normas legales en la sentencia impugnada, cuyos argumentos se basaron en el plexo de las normas que establecen claramente las medidas aplicables, la función de las mismas, en el marco del principio de proporcionalidad que exige tener en cuenta las circunstancias y necesidades del adolescente infractor y la sociedad.

**CAUSA: "A.D.B.P. S/HECHO PUNIBLE  
CONTRA LA VIDA". (HOMICIDIO). SAN  
LORENZO"**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 2**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los veinte y cinco días del mes de marzo del año dos mil tres, estando reunidas en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia, las Excmas Sras. Miembras MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mi la secretaria autorizante, se trajo a estudio el expediente "A.D.B.P. s/ hecho punible contra la vida (homicidio), a fin de resolver el recurso de apelación especial interpuesto por el Abogado Sebastián Maidana Amatte, defensor de A.D.B.P. contra la Sentencia N° 136 de fecha 04 de octubre del año 2002 obrante a fs. 196/200 dictado por el Tribunal de Sentencia en el juicio oral y público.

En base a la pretensión recursiva, a los agravios sustentados por el impugnante y a lo dispuesto en el art. 456 del C.P.P el Tribunal acordó plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

- 1.- ¿Es competente el Tribunal de Apelación para conocer y decidir en la presente causa?
- 2.- ¿Es admisible o no el recurso interpuesto?
- 3.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia recurrida?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo.

A LA PRIMERA CUESTION, la Dra. Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Este Tribunal está facultado para entender los recursos interpuestos en la presente causa, en virtud al artículo 223 del Código de la Niñez y la Adolescencia -Ley 1680/01 en concordancia con los artículos 40 inc.1 y 466 del C.P.P.

A su turno las Dras. Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo manifiestan adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, dijo:

A ese respecto se debe puntualizar que si bien en principio fue señalado el día 11 de octubre a las 12:00 horas, del año 2002 para la lectura del fallo condenatorio pronunciado por el Tribunal de Sentencia (fs.195) sin embargo dicho acto se produjo recién el día 14 del citado mes y año, conforme nota obrante a fs. 201 del Tomo II del expediente. En estas condiciones considero que la impugnación por parte del recurrente se produjo dentro del plazo contemplado en el art. 468 del Código de forma, hallándose agregado el escrito de

interposición a fs. 202 de autos cuyo contenido será examinado en su momento.

A LA TERCERA CUESTION, dijo:

El art. 467 del Código Procesal Penal prefija el marco dentro del cual debe encuadrarse el recurso para la admisibilidad. El adverbio "solo", según la Real Academia Española significa exclusión de otra cosa y su sinónimo es único. En esa inteligencia, se debe determinar si existe en el fallo: 1-inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal. 2- que el precepto legal que se invoca como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento y 3- que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho reserva de recurrir.

Igualmente se debe estudiar si se da el caso de la nulidad absoluta visible o se nota vicios de la sentencia, que son de tratamiento obligatorio por ser de orden público. Sobre este punto, no se advierte que en la sentencia se den las condiciones previstas en el art. 166 del Código Procesal Penal para declarar la nulidad del fallo.

La ley exige que en el escrito de formalización del recurso, se debe fundar la inobservancia de las normas y garantías procesales en concreto, es necesario que junto a los argumentos se cite expresamente la norma violada.

Veamos a continuación si los fundamentos del recurso reúne los requisitos señalados.

La defensa de A.D.B.P. alega que el Tribunal de Sentencia aplicó "una pena excesiva y exagerada (sic)" dejando de lado sopesar la conducta anterior del condenado quien puede insertarse plenamente a la sociedad en razón de su minoridad, por lo que solicita la aplicación de una sanción inferior (cuatro años), tal como emitió su voto una de las integrantes del Tribunal sentenciante.

De acuerdo a lo expuesto por el apelante, se halla fuera de discusión lo referente a la existencia del delito que fue objeto de investigación a través de la presente causa, hecho que desde luego ha sido debidamente comprobado por el Tribunal de Sentencia en estricta observancia del principio de inmediación, así como la autoría y consiguiente responsabilidad penal del adolescente A.D.B.P. en el hecho punible de homicidio doloso que tampoco fue discutido por la defensa.

De cuanto precede se deduce con absoluta claridad la inexistencia de los requisitos exigidos por el art. 467 del C.P.P para cimentar la posibilidad siquiera de la admisión del recurso.

Los argumentos determinantes del Tribunal de Sentencia se basaron en el plexo de las normas en las que se establecen claramente las medidas aplicables, la función de las mismas; acogiendo la premisa del principio de proporcionalidad que exige "tener en cuenta la circunstancias y necesidades del adolescente infractor y la sociedad".

Al propio tiempo no han perdido de vista el bien jurídico - social vida, cegado por la conducta del condenado que reviste tanta importancia que no permite a la justicia permanecer inerte en cuanto a su sanción. Por ello, comparto la decisión de escoger de entre una variada gama de sanciones la pri-

vativa de libertad, dando razones por las que optaron por dicha medida de carácter excepcional y su dosificación en atención a la edad y personalidad del condenado, su falta de antecedentes penales, la entidad del delito y las especiales formas de su comisión, tendiente a generar la educación de A.D.B.P. para conducirlo a un cambio de vida de conciente responsabilidad y conforme a derecho.

Acorde a lo señalado, reitero se aprecia observancia y correcta aplicación de las normas legales, en consecuencia corresponde declarar inadmisibile el recurso interpuesto debiendo igualmente confirmarse el fallo recurrido.

Lo expuesto contesta igualmente la otra cuestión planteada por este Tribunal.

A su turno las Dras. Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo manifiestan que se adhieren al voto de la miembra preopinante por los mismos fundamentos expuestos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Excmas. Miembros del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mi la secretaria autorizante que certifico, quedando acordado el acuerdo y sentencia que inmediatamente sigue:

Ante mí:

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 2

Asunción, 25 de marzo de 2003

VISTO: Los meritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

#### R E S U E L V E:

1-) DECLARAR, inadmisibile el recurso interpuesto por la defensa del condenado A.D.B.P.

2-) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 3 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Sanciones*

En el caso del adolescente infractor la sanción de la privación de libertad opera como excepción, por el menor tiempo posible y como consecuencia de la comisión de un delito grave taxativamente incluido en la ley.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Sanciones*

La sanción de privación de libertad es regulada en el Código de la Niñez y la Adolescencia como ultima ratio, máxima brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

Una adecuada hermenéutica debe conducir a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierten en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como la determinación del quantum de esta.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

En la graduación de la medida a ser aplicada a un adolescente infractor la fundamentación escueta no es nula cuando se justifica en las disposiciones del Código Penal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

Debe reducirse el quantum establecido para la medida cuando de la evaluación de los informes obrantes en autos puede apreciarse claramente que desde un comienzo la información recogida para precisar al estudio de la personalidad del adolescente infractor ha sido favorable así como su rendimiento escolar, por lo que corresponde se aplique una sanción más benigna.

**COACCIÓN:** *Violación*

No se puede hablar de hecho consumado en la violación, sino de tentativa, cuando no ha habido penetración propiamente dicha en la zona anal.

**HECHO PUNIBLE:** *Calificación de hecho punible*

La calificación es reformable en cualquier estado del proceso, pero para ello deben darse nuevos hechos o circunstancias que la ameriten, supuesto que no se produjo con posterioridad a la tipificación establecida por el Tribunal de Alzada en aquella oportunidad (A.I. N° 592/99).

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:** *Legislación*

En el ámbito de la Niñez y Adolescencia a partir de la Constitución de 1992 y conforme lo dispuesto en el art. 137 de la misma, las normas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada por ley 57/90 tienen jerarquía cuasi constitucional



**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Legislación**

Las disposiciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño no deben quedar en meras declaraciones de derechos por la fuerza vinculante que tiene para los Estados Partes, por ende es inexcusable su aplicación por los jueces a fin de llevar a su máxima expresión los derechos y garantías acordados a favor de la niñez.

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Legislación**

Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores reiteran los conceptos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y en ella aparece la educativa como contenido esencial de las medidas, así como la excepcionalidad de la privación de libertad.

**RECURSO DE NULIDAD: Procedencia del recurso de nulidad. Recurso de nulidad contra sentencia definitiva**

No se hace lugar al recurso de nulidad cuando no se advierte irregularidad de procedimiento durante la sustanciación de la causa, ni violación de precepto de orden constitucional que autorice al Tribunal a declarar de oficio la nulidad del proceso.

**EXPEDIENTE: “R.R.E.S.V. S/ CORRUPCIÓN DE MENOR, ULTRAJE AL PUDOR E INTENTO DE VIOLACIÓN”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N°.3**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los 14 días del mes de abril del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistradas MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante, para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuesto en el Expediente R.R.E.S.V. s/ corrupción de menor, ultraje al pudor e intento de violación, contra la S.D N° 106 de fecha 09 de junio de 2000 obrante a fs. 174 y sgts, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N°4, a cargo del Dr. CARLOS M. ORTIZ BARRIOS.

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

**C U E S T I O N E S**

- 1- ¿ Es nula la sentencia recurrida?

2- ¿ En su caso, se ajusta la misma a derecho?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo.

A LA PRIMERA CUESTION; la Dra. Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Que contra la SD N° 106 de fecha 9 de junio de 2000 (fs 174/179) la representante del Ministerio Público interpuso los recursos de apelación y nulidad ( fs 181/184) igualmente la Dra. Gloria D. Franco Pérez en su condición de Defensora del adolescente R.R.E.S.V. (fs 190/192).

Entrando al estudio de las presentes actuaciones, advierto que tanto la Fiscala como la Defensa técnica no concretaron sus agravios relacionados al recurso de nulidad, pues la expresión utilizada “vengo a expresar agravios” formulada en forma genérica, en Alzada debe ser entendida como fundamento del recurso de apelación también interpuesto. Pese al escollo que ello significa de una revisión de las actuaciones cumplidas en el expediente no se advierte irregularidad de procedimiento durante la sustanciación de la causa, ni violación de precepto de orden constitucional que autorice declarar de oficio la nulidad del proceso en uso de la facultad conferida a este órgano de Alzada por el código de procedimientos. Se impone en consecuencia el rechazo por improcedente. Es mi voto.

A sus turnos las Dras. MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijeron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION; la Dra. Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Que la sentencia impugnada resolvió CALIFICAR la conducta antijurídica atribuida al imputado R.R.E.S.V. dentro de las disposiciones del Art. 128, inc. 1ro. en concordancia con los Arts. 26, 27, inc. 1ro y 29 todos del Código Penal de 1890 ...CONDENAR al encausado R.R.E.S.V., a sufrir la pena penitenciaria de siete años (7 años) la que deberá cumplir en el correccional de menores “ Cnel. Panchito López”, en libre comunicación y a disposición de este juzgado.... DECLARARLO civilmente responsable de los hechos investigados y esclarecidos en autos.

Contra el citado pronunciamiento se alza el recurso de la representante del Ministerio Público como la Defensa técnica del condenado; hallándose agregado a fs. 181/184 el escrito de fundamentación del recurso de la primera de las apelantes, en tanto que a fs. 190/192 la de la segunda, las que serán objetos de un exhaustivo análisis en su momento a los efectos de decidir si el fallo condenatorio dictado por el Juez sentenciante se ajusta a derecho o si a contrario sensu, el mismo deberá ser modificado tal como pretenden las recurrentes.

Fundando sus agravios la representante del Ministerio Público expresa que en ocasión de haber presentado su libelo acusatorio había petitionado la calificación de la conducta del incoado dentro de la norma prevista en el código que tipifica el hecho como coacción sexual, tal como lo hizo el a-quo en su fallo; aunque admite que hubo un error en aquel libelo al haber solicitado una pena menor al mínimo previsto para este tipo de delito, cual fue el de dos años,

de ahí que su agravio va directamente encaminado contra los siete años que le fueran impuesto al adolescente R.R.E.S.V.; por ser excesiva, para quien pide la pena mínima prevista por el hecho punible que se le imputa que es de tres años de privación de libertad y confirme en lo que respecta a la calificación del delito que se le imputa.

Por su parte, la Defensa técnica del incoado señala que a su criterio la condena establecida en la sentencia recurrida es infundada y a la vez arbitraria. Cuestiona al mismo tiempo la incorrecta pretensión punitiva de la Fiscalía apartándose de sus deberes que le tiene señalado nuestra carta magna de 1992. Pasa luego la impugnante a sostener que fueron violadas las garantías de imparcialidad que debe imprimir al proceso penal, las condiciones de legitimidad coherentes con un estado de derecho, de tal forma a impedir el abuso del “ ius puniendi”; culmina su breve exposición solicitando sea incurso la conducta de su defendido de manera definitiva dentro del Art 135 inc. 1ro además de tenerse en cuenta el del inc. 6to, que dice que tratándose de menor de diez y ocho años incluso se puede prescindir de la pena, sin dejar de lado la observancia de lo dispuesto en el Art. 322 que hace referencia a las circunstancias atenuantes con relación a menores de edad.

Como puede apreciarse en la presente causa, no está en discusión la existencia del delito, hecho que sin lugar a dudas se halla debidamente probado mediante el informe médico obrante en autos (fs. 1), así como de las evidencias y pruebas que obran en autos; también se halla fuera de toda discusión lo que hace referencia a la participación y consiguiente responsabilidad penal del incoado en el hecho punible de coacción sexual; sino la calificación del delito y la sanción que fuera impuesta por el Juez sentenciante, por lo que corresponde analizar si las mismas fueron las correctas o si caben modificarlas conforme a derecho.

Estimo imprescindible dejar en claro como primer punto de este análisis que comparto plenamente la calificación del delito establecido por el a-quo en el apartado primero de su fallo, pues viene a ser la confirmación del tipo penal que ya fuera fijado por el Tribunal de Apelación – Segunda Sala – por Auto Interlocutorio número 572/99 ( fs. 118/120) que incurrió la conducta anti-jurídica del adolescente dentro del Art. 128 inc. 1ro en concordancia con los Arts. 26, 27, incs. 1ro y 2do todos del Código Penal vigente, vale decir como coacción sexual en grado de tentativa acabada – que se materializa cuando el agente infractor ha realizado de su parte todos los actos constitutivos de su designio criminal, pero que por motivos ajenos a su voluntad no se llegó a perfeccionar – debe ser considerada como la definitiva. Es sabido que la calificación es reformable en cualquier estado del proceso, pero no es menos cierto que, para ello deben darse nuevos hechos o circunstancias que la ameriten, presupuestos que no se produjo con posterioridad a la tipificación establecida por el Tribunal de Alzada en aquella oportunidad (A.I N° 572/99).

La tesis que sostengo con relación a la calificación del delito – punto cuestionado por la defensa en esta sede – se halla robustecida con el contenido del diagnóstico médico obrante a fs. 1 de autos y corroborado por el dictamen

del forense agregado a fs. 14, que al examen médico del niño A. R. D. refiere la existencia de “eritema (congestión) producida por lo general por traumatismo sino existe algún proceso inflamatorio...”, lo que indica la no penetración propiamente dicha en la zona anal, por consiguiente mal se puede hablar de un hecho consumado, solo de un hecho ilícito en grado de tentativa, por ende la apreciación de los hechos y circunstancias que rodearon al citado episodio por parte del Tribunal de Alzada al proceder a la modificación de la calificación primaria del delito en la presente causa criminal que se investiga y la efectuada en forma definitiva en la sentencia recurrida resultan por demás acertadas, pues reitero no existen méritos que justifique su modificación en este estadio.

Ahora bien, en este estado de cosas es necesario preguntarse ¿es correcta la sanción impuesta por el a-quo? En su caso, ¿corresponde a derecho?

A este respecto debo señalar que a partir de la Constitución Nacional de 1992 y conforme lo dispuesto en el Art. 137 de esta carta magna, las normas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada por Ley 57/90 tienen jerarquía cuasi constitucional.

Sus disposiciones no deben quedar en meras declaraciones de derechos por la fuerza vinculante que tiene para los Estados Partes, por ende es inexcusable su aplicación por los jueces a fin de llevar a su máxima expresión los derechos y garantías acordados a favor de la niñez.

Las previsiones específicas de este instrumento jurídico internacional vigente a la fecha de la comisión del hecho punible se tiene en los Arts. 37 y 40.

El Art. 40 numeral 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño respecto de la reacción frente a la infracción penal establece: “*Se dispondrá de diversas disposiciones, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose de que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con las circunstancias como con la infracción*”.

Esta norma impone buscar alternativas a la privación de libertad. Que las medidas deben guardar proporcionalidad con las circunstancias personales del infractor como con la infracción.

A su vez, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el número 5 determinan los objetivos de la justicia de menores: “*El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será **proporcional** a las circunstancias del delincuente y del delito*”.

La Regla número 17 y bajo el título “Principios rectores de la sentencia y la resolución” establece: “*La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se de al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino tam-*

*bién a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor”.*

Estas Reglas reiteran los conceptos de la Convención y en ella aparece la EDUCATIVA como contenido esencial de las medidas, así como la excepcionalidad de la privación de libertad. En otras palabras, la sanción de la privación de libertad opera como excepción, por el menor tiempo posible y como consecuencia de la comisión de un delito grave taxativamente incluido en la ley.

*“Estas normas ponen inequívocamente de relieve el inconfundible espíritu garantista y tutelar que anima al régimen minoril acorde con el cual debe interpretarse toda la regulación de rango inferior, aun cuando ésta en buena medida haga gala de una discrepante y controversial orientación mas alineada, en verdad, hacia un modelo de defensa social exigiendo al intérprete extremar los recaudos para evitar una aplicación de la ley que pueda resultar contradictoria con el espíritu y la letra de ese dispositivo fundamental”(ver Minoridad y Familia, N° 15, Pág. 142).*

Corresponde puntualizar que estos artículos limitan la acción punitiva del Estado a través de la incorporación de las garantías para el abordaje de los menores de edad acusados de la comisión de delitos.

En el mismo sentido el Código de la Niñez y la Adolescencia -Ley 1680/01 – discurre entre estos principios, pues ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad como ultima ratio, máxima brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

Del universo de las normas reseñadas, deduzco que una adecuada hermenéutica nos debe conducir a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de esta.

*“La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal, más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes que justifican no solo una justicia especializada, sino una justicia más benigna”. ( Carlos Tiffer “ Principio de proporcionalidad y sanción penal juvenil”).*

En la sentencia impugnada, se ha condenado a R.R.E.S.V. de 14 años de edad a la fecha de la consumación del hecho punible a la pena privativa de libertad de siete años y se estableció que tal sanción deberá cumplir en el correccional de menores “ Coronel Panchito López” en libre comunicación y a disposición del Juzgado.

Puede decirse que la fundamentación para graduar la medida es escueta, pero no por ello nula, pues para justificar, menciona las disposiciones del Código Penal, sin vincular en su razonamiento los informes obrantes en autos como pautas para que la sanción sea acorde con la personalidad del autor. Precisamente en aras de hacer realidad los propósitos indicados en las normas mencionadas, decididamente mi voto va dirigido a una disminución del quantum establecido hasta reducirlo a tres años; pues de la evaluación de dichos informes, puede apreciarse claramente que desde un comienzo la información recogida para precisar todo lo conducente al estudio de la personalidad de R.R.E.S.V. y su comportamiento en el Hogar de Menores Virgen de Caacupé dependiente del Centro de Solidaridad San Roque González de Santacruz, ha sido favorable, lo mismo cabe concluir con respecto al rendimiento escolar del adolescente. En ese entendimiento es merecedor de una sanción más benigna en la dosificación.

Así destaco algunos párrafos por considerarlos significativos: *“Durante su tiempo de reclusión en este Instituto desde su fecha de ingreso obtuvo una calificación excelente sobre la base de su predisposición al trabajo, disciplina, educación, no sufriendo ninguna sanción disciplinaria durante todo este tiempo. En la fase de socialización obtuvo una calificación muy buena, demostrando un espíritu de compañerismo y colaboración con las autoridades de la Institución, colaborando siempre con las actividades que se realizan en ese Instituto. Las demás fases que faltan cumplir en cuanto a su crecimiento personal no creemos que le sean difíciles cumplir, por lo que lo mas crítico ha superado con brillante calificación, dedicación y auto disciplina, por lo tanto, consideramos factible su reeducación para provecho de la sociedad y para sí mismo. También es importante mencionar el apoyo y el interés de la familia que reciben permanentemente”*(fs 144).

*“El joven R. ha iniciado un curso de Refuerzo Escolar impartido diariamente de 8:00 a 11:30 hs. de la mañana por un profesor particular, este curso se realiza dentro del Hogar. Es importante señalar que Roberto cumple diariamente con todas las actividades propias del Hogar; estas actividades hacen que levante su autoestima y se vaya desarrollando como una persona útil, progresivamente va retomando sus vínculos familiares y aprendiendo otros roles dentro de la comunidad a la cual ahora pertenece”* ( fs. 173).

Corresponde señalar que estos informes fueron presentados antes del fallo impugnado, debiendo puntualizarse que de ello surge claramente que la familia mostraron en todo momento una actitud colaboradora que evidencia un importante apoyo familiar.

Del informe producido con posterioridad al fallo se infiere que la conducta del adolescente se mantuvo correcta en el Hogar donde cumple la medida, presentando buena predisposición y colaboración respondiendo positivamente al tratamiento. Así puntualizo cuanto sigue: *“ La respuesta de R. a los objetivos cognitivos incluidos en nuestro programa son positivas, cabe mencionar que al ingreso del Programa de la Casa empezó con el segundo curso y a la fecha está continuando sus estudios correspondiente al quinto curso de*

*manera normal y con buen rendimiento según los siguientes criterios evaluativos: Adquisición de conocimiento, comprensión, Aplicación, Síntesis y Evaluación. En cuanto al objetivo psicomotriz se da un buen nivel de adquisición de habilidades en lo referente a: trabajo con la huerta: como respuesta guiada al principio y luego habilidad adquirida. Con respecto a los objetivos de tipo afectivo en su categorías de comprensión: trabaja bien con sus compañeros, busca ayuda cuando necesita, asiste a otros, acepta sugerencias. Responsabilidad: completa sus deberes y tareas, sigue las reglas de la Casa, asiste regularmente y de buen grado a sus clases. Liderazgo: no tiene grandes condiciones para ejercer liderazgo salvo en el aspecto que desarrolla metas y se esfuerza por obtenerlas".* CONCLUSION: "La adolescencia es una etapa del crecimiento sano, en esta etapa en todos los adolescentes, parte de la problemática, pasa por los impulsos agresivos inconscientes, estos necesitan ser elaborados, canalizados y sublimados de manera creativa y sin dañar al adolescente y/o su entorno, pero la aun precaria constitución yoica necesita para esto de un medio facilitador y continente. Creemos que la inclusión de R. en nuestro programa de reeducación y de acompañamiento constituye el inicio de un proceso de gestación de una elaboración reparatoria de aquellos aspectos de la personalidad y conducta que no se pudieron dar de manera saludable en el momento que R. estaba con su familia y posteriormente en el Panchito López. Consideramos que la permanencia de R. en la Casa de Menores favorece el proyecto de vida indudable que todo joven tiene derecho a tener" (fs. 196/197).

*La sanción tiene un fin predominante pedagógico, ya que por medio de ella se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia y su reincursión social ( Carlos Tiffer, "Justicia Penal Juvenil" Pág. 93).*

La medida impuesta en el tiempo que lleva es positiva y tengo la impresión que no ha sido estéril; al contrario provocó en el adolescente progresos alentadores atendiendo su conducta, grado de adaptabilidad, aptitud para el trabajo, estudios y demás circunstancias reseñadas en los informes. Es decir se produjo su reencauzamiento y recuperación a pesar de la gravedad del delito cometido. En esa inteligencia, y conforme al oficio de fs 27 a la fecha la sanción ya la tiene compurgada.

Que las Dras. Mirtha González de Caballero, Clara Estigarribia Carvallo dijeron: Que coinciden con los fundamentos y conclusiones a que arriba la preopinante, votando en la misma forma.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

S. D. N°.3

Asunción, 14 de abril de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

**R E S U E L V E:**

1° DESESTIMAR el recurso de nulidad.

2° MODIFICAR parcialmente la Sentencia Definitiva N° 106 de fecha 9 de junio del año 2000 en su apartado segundo, en el sentido de imponer al adolescente R.R.E.V., la sanción de tres años de privación de libertad.

3° ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarríbia de Carballo, Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Secretaria.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 4/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Legislación*

Si bien se incurrió la conducta delictiva del imputado dentro de las disposiciones del art. 334 del Código Penal de 1910, por haber ocurrido el hecho bajo la vigencia del citado cuerpo legal, el encausado era adolescente al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo que a los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Código Penal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Responsabilidad penal*

Un adolescente es penalmente responsable solo cuando al realizar el hecho tenga madurez sicosocial suficiente para conocer la antijuricidad del hecho realizado y para determinarse conforme a ese conocimiento.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Reprochabilidad*

La reprochabilidad es reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuricidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguarda necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal, más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes que justifiquen no solo una justicia especializada sino una justicia más benigna.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Responsabilidad penal*



La conducta del adolescente denota que el mismo tenía capacidad de comprender que su hecho era antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, pues no consta en autos que sea una persona que sufra trastornos mentales ni otra causal de exclusión de la responsabilidad penal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

El Código de la Niñez y la Adolescencia ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad como última ratio, de extrema gravedad, proporcionalidad y determinación temporal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de ésta.

**POLICÍA NACIONAL:** *Función investigativa de la Policía Nacional*

Las actuaciones policiales tienen valor indiciario siempre que las mismas estén robustecidas por otros indicios y no aparezcan contradichas por elementos o actuaciones judiciales (CSJ, Ac. y Sent. N° 289 del 20 de julio de 1984).

**COMPULSAS DEL EXPEDIENTE:"OMAR ALCIDES RECALDE, MOISÉS MONTENEGRO CUENCA, PATRICIO GONZÁLEZ GÓMEZ, J. M. A. F. A., PEDRO RAMÓN ROMERO MENDOZA, JUAN CARLOS BRÍTEZ ULIAMBRE, SAÚL ALEN ECHEVERRÍA CABRAL, DEIVIS MARECOS S/ HOMICIDIO – SAN LORENZO"**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° CUATRO**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los cinco días del mes de mayo del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia, integrada por las Señoras Magistradas MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas, por ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo las COMPULSAS del EXPEDIENTE caratulado:"Omar Alcides Recalde, Moisés Montenegro Cuenca, Patricio

González Gómez, J. M. A. F. A., Pedro Ramón Romero Mendoza, Juan Carlos Britze Uliambre, Saúl Alen Echeverría Cabral, Deivis Marecos S/ homicidio – San Lorenzo", que fueron remitidas por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 48 del Código Procesal Penal (Ley 1286/98), siendo uno de los imputados en esta causa el adolescente J. M. A. F. A., por lo que le corresponde a este Tribunal entender y resolver los Recursos de Apelación y Nulidad, en relación al citado encausado y que fueron interpuestos por la Defensora Pública, en contra de la S.D. N° 79 de fecha 15 de Octubre de 2000, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N° 2 de la Capital.

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

### C U E S T I O N E S

- 1) ¿Es nula la Sentencia recurrida?
- 2) ¿En su caso, se ajusta a derecho?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN; La Dra. Mirtha González de Caballero dijo : La recurrente desistió expresamente del recurso de Nulidad, no obstante no se observa en la resolución impugnada vicio o error alguno de procedimiento que autorice la aplicación de oficio de lo que dispone el Art. 499 del Código de Procedimientos Penales, por lo que corresponde desestimar este recurso. Es mi voto.

A sus turnos, las demás integrantes IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifestaron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN; la Dra. Mirtha González de Caballero dijo:

Que, por la S.D. N° 79 de fecha 15 de octubre de 2000, el Juzgado ha resuelto: “.....CALIFICAR, la conducta de J. M. A. F. A., de conformidad al Art. 334 del Código Penal de 1910, vigente al momento del hecho, en concordancia con los artículos 34 inciso 1°, y con las circunstancias atenuantes previstas en el ARTÍCULO 3° inciso 2 y 5, y las agravantes del ARTÍCULO 31 incisos 3 y 12 del mismo cuerpo legal. ....DECLARAR reprochable a J. M. A. F. A., por este hecho punible por el cual se lo ha procesado y se ha demostrado su autoría.....CONDENAR A J. M. A. F. A., a sufrir la pena de NUEVE AÑOS DE PENITENCIARIA, que lo deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional de Tacumbù, en libre comunicación y a disposición de este Juzgado, debiendo purgarla en fecha 13 de junio de 2005.....ANÓTESE, regístrese...”

Contra dicha Sentencia Definitiva se alza la Defensora Pública en lo Penal Abog. Ada Carolina F. de Gorostiaga, interponiendo los recursos de apelación y nulidad, conforme constancia en autos.

La representante de la defensa en estos autos, al expresar agravios, solicita concretamente, la ABSOLUCIÓN DE REPROCHE Y PENA a su defendido

J.M. A. F. A., de conformidad al artículo 17 inciso 1° de la Constitución Nacional que ampara el principio de presunción de inocencia. Argumentando entre otras cosas, "existen dudas razonables sobre la responsabilidad penal de J. M. A. F. A., mas aun cuando la presunción de inocencia como estado procesal, de rango constitucional, ampara a todo imputado, debe necesariamente ser desvanecida a lo largo del proceso a los efectos del dictamiento de una condena. Estas bases tan endeble hacen que necesariamente el Tribunal de Alzada, deba rever la situación del imputado, pues la sola prueba indiciaria no es suficiente para condenar al imputado".

Por su parte, la representante del Ministerio Público, Teresa Rojas de Jara, al contestar la expresión de agravios, solicita se confirme en todas sus partes la S.D.N° 79 de fecha 25 de octubre de 2.000, por ajustarse a derecho. Expresando en su parte medular: " que habiendo esta Fiscalía solicitado la calificación recaída en autos, y teniendo en cuenta que, los argumentos esgrimidos por la defensa, esta Representación Pública hace notar que, los mismos no han llegado a demostrar de una forma plena y acabada su irresponsabilidad penal en el ilícito investigado, por lo que la apelación planteada de ninguna manera puede prosperar, mas aun considerando que al fundamentar su apelación expresa...En el caso de autos, los meros indicios y las declaraciones no son suficientes para enervar la presunción de inocencia, debiendo necesariamente ser absueltos de reproche y pena, extremo este no abalado por medios probatorios convincentes a lo largo de este proceso".

Que, en este estado de cosas corresponde a este Tribunal valorar las pruebas existentes en el presente proceso, a los efectos de determinar la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que establece la calificación y la pena impuesta por el Juzgado al encausado J.M.A.F.A.

Que, el presente proceso se inició a raíz de los hechos contenidos en el informe de la Policía Nacional, Cría. 19 de San Lorenzo, (obran a fs.1), donde se comunica sobre un supuesto hecho punible de HOMICIDIO ocurrido el día 16 de mayo de 1996, aproximadamente a las 20:15 hs, en la Fracción Bazano de la Ciudad de San Lorenzo, del cual resultara victima quien en vida fuera Tomas Martínez Cardozo. A fs. 56, obra la ampliación del parte policial N° 483, según el cual se relata que se procedió a la detención de J. M. A. F. A., PEDRO RAMON ROMERO MENDOZA, JUAN CARLOS BRITZ ULIAMBRE, SAUL ECHEVERRIA CABRAL. De las indagaciones efectuadas por la Policía Nacional, surgió que el hecho se había perpetrado por parte de J. M. A. F. A., a quien el Ministerio Público acusa de la autoría material del crimen, en complicidad de PEDRO RAMON ROMERO, JUAN CARLOS BRITZ ULIAMBRE, SAUL ALLEN ECHEVERRIA CABRAL Y DEIVIS MARECOS. Estos hechos acaecieron de esta manera y fueron corroborados con las probanzas arrimadas en el proceso.

Como puede apreciarse en la presente causa, no está en discusión la existencia del delito, hecho que sin lugar a dudas se halla debidamente probado mediante el informe obrante a fs.38 de autos. En relación a las evidencias y pruebas que obran en autos, aclaro que comparto plenamente el criterio

sustentado por el A-quo, respecto a los indicios a los efectos de que estos revestir el carácter de plena prueba. Dice la jurisprudencia: *...las actuaciones policiales tiene valor indiciarios, siempre que los mismos estén robustecidos por otros indicios y no aparezcan contradichos por elementos o actuaciones judiciales (Acuerdo y Sentencia N° 289 del 20-VII-984. Corte Suprema de Justicia)*. De lo que se desprende que tampoco cabe alguna duda referida a la participación y consiguiente responsabilidad penal del incoado en el hecho punible de HOMICIDIO.

Ahora bien, siguiendo las ideas señaladas podemos afirmar que respecto a la calificación legal encontramos que en autos se efectuó una calificación acertada, ocasión en que se incurso la conducta delictiva del imputado de acuerdo a las disposiciones del Art. 334 del Código Penal de 1910, esto es así en razón de que el hecho ocurrió durante la vigencia del citado cuerpo legal. Sin embargo, conforme se explicitara posteriormente, el encausado era adolescente al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo cual a los efectos de la medición de la pena, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Código Penal.

Así las cosas, habiendo quedado demostrado la comisión del delito de HOMICIDIO, la autoría de J. M. A. F. A., concluyentemente de todos los elementos de juicio apuntados, se deduce claramente que la calificación establecida dentro de las disposiciones del Art. 334 del Código Penal de 1910 ajusta a derecho.

Que, el encausado J. M. A. F. A., al momento de cometer el delito contaba con 17 años de edad por lo que corresponde ahora analizar la pena impuesta en atención a las legislaciones especiales al entrar en vigencia a partir del 1° de diciembre de 2001, la Ley N° 1.680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia".

Así, el Art. 192 de la Ley N° 1.680/01, estatuye con relación a los **SUJETOS INFRACADORES** que: "...Las disposiciones de este libro se aplican cuando un adolescente cometa una infracción que la legislación ordinaria castiga con una sanción penal. Para la aplicación de este Código, la condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho, conforme lo dispuesto en el Artículo 10 del Código Penal...". Al tiempo de la realización del hecho el encausado contaba con 17 años de edad por lo que el mismo es **SUJETO INFRACADOR DE LA LEY PENAL** del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que, acerca de la Responsabilidad Penal, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Art. 194 señala que la misma se adquiere con la adolescencia, sin perjuicio de la irreprochabilidad sobre un hecho, emergente de causas de desarrollo psíquico incompleto y demás causas de irreprochabilidad, previstas en el Artículo 23 y concordantes del Código Penal. **UN ADOLESCENTE ES PENALMENTE RESPONSABLE SOLO CUANDO AL REALIZAR EL HECHO TENGA MADUREZ SICOSOCIAL SUFICIENTE PARA COMETER LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO REALIZADO Y PARA TERMINARSE CONFORME A ESE CONOCIMIENTO.**

Para individualizar la sanción aplicable, nos avocamos al Art. 249 de la Ley N° 1.680/01, “Código de la Niñez y la Adolescencia”, que dispone: “...DE LAS REGLAS PARA LOS TRIBUNALES SUPERIORES. Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo las reglas siguientes: a)... b) Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma...”.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en su título segundo: DE LAS SANCIONES ESPECIALES, en su Capítulo I: DEL SISTEMA DE SANCIONES, y en su Art. 196 DE LAS MEDIDAS, dispone: “Con ocasión de un hecho punible realizado por un adolescente, podrán ser ordenadas medidas socioeducativas. El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sea suficiente.”

Continuando con el estudio de la sanción aplicable al caso en concreto, el Capítulo IV DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD de la Ley 1.680/01, que en su Art. 206 expresa: “...La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir. La medida será decretada solo cuando: a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado... b) la internación sea recomendable por el grado de reprochabilidad de su conducta... c)... d)... e)... EN ESTE CASO LA DURACIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD SERÁ DE HASTA UN AÑO...”

A su vez, el Art. 207 DE LA DURACIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD, nos dice: “La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años. A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Derecho Penal común. La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa a favor del condenado.”

De la lectura e interpretación de las disposiciones legales que anteceden, se infiere que cuando la sanción de medida privativa de libertad corresponda a un adolescente, no se aplican los marcos penales del Código Penal. Ahora bien, la reprochabilidad, es la reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento. La conducta del adolescente denota que el mismo tenía capacidad de comprender que su hecho era antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, pues no consta en autos que el mismo sea una persona que sufra trastornos mentales, ni otra causal de exclusión de la reprochabilidad.

El Código de la Niñez y la Adolescencia -Ley 1680/01 -ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad como ultima ratio, de extrema brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

Una adecuada hermenéutica nos lleva a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el Juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de esta.

*“La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes que justifican no solo una justicia especializada, sino una justicia más benigna”.* ( Carlos Tiffe “ Principio de proporcionalidad y sanción penal juvenil”).

En la sentencia impugnada, se ha condenado a J. M. A. F. A., de 17 años de edad a la fecha de la consumación del hecho punible a sufrir la pena privativa de libertad de 9 años. Precisamente en aras de hacer realidad los propósitos indicados en las normas mencionadas, decididamente mi voto va dirigido a una disminución del quantum establecido.

En consecuencia, y en virtud a lo expuesto precedentemente, corresponde imponer al adolescente la MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE 8 (OCHO) AÑOS. Ello es así, debido al grado de reprochabilidad de su conducta, mas aun teniendo en cuenta el informe elevado por el Director de la Penitenciaría Nacional Tacumbù, Sr. Alfredo E. Vaccaro P. (fs. 247), en el que comunica que el citado incoado fue trasladado a la Penitenciaría Regional de Emboscada, donde formó parte de un motín y homicidio, y en el entendimiento de que las medidas socioeducativas y correccionales no son suficientes para asegurar y promover su desarrollo y educación tendientes a lograr su adaptación a una vida sin delinquir.

A SU TURNO, las Dras. Irma Alfonso de Bogarín y Clara Estigarribia de Carvalho, manifiestan adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí, la Secretaria autorizante, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 4

Asunción, 5 de Mayo de 2003.-

VISTOS: los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y los fundamentos del mismo, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia;

R E S U E L V E:

1. DESESTIMAR el recurso de nulidad.
2. MODIFICAR, parcialmente la sentencia apelada en relación al encausado J.M.A.F.A., en el sentido de imponer al mismo a sufrir la medida privativa de libertad de 8 (OCHO) AÑOS.
3. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvalho

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 6/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Sanciones*

Ante la ausencia de informes que se requieren para una correcta medición de la medida privativa de libertad a ser aplicada, corresponde recurrir a los elementos que obran en autos como: el informe médico siquiátrico del examen practicado al menor; la circunstancia particular en que se cometió el hecho punible (el engaño, la fuerza empleada con relación a la inferioridad física de la víctima); la condición de analfabeto del victimario; la falta de antecedentes del menor.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

No obstante la inexistencia de investigación socioambiental para meritar a favor del infractor la falta de antecedentes penales juega en su beneficio, sin descuidar la gravedad del hecho cometido, con alto grado de reproche, la edad y personalidad del adolescente, corresponde reducir la sanción impuesta (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

Una adecuada hermenéutica debe conducir a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierten en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como la determinación del quantum de esta.

**COACCIÓN:** *Violación*

La violación consiste en obligar a otro a sufrir la cópula carnal en contra de su voluntad, por medio de la violencia o amenazas, siendo el bien jurídico protegido, la libertad sexual (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**COACCIÓN:** *Coacción sexual. Principios generales*

La libertad sexual, es la voluntad de decidir por acto y cuenta propia la realización del acto sexual con cópula o coito, esta decisión libre y soberana debe partir de ambas partes, bastando la oposición de uno para que

el acto sexual no se lleve a cabo (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**COACCIÓN:** *Violación*

Para que exista violación debe estar probada la violencia que el sujeto activo ejerció sobre la víctima o sujeto pasivo y que además debe ser ilegítima; en segundo término, la violencia ejercida contra la víctima debe estar claramente dirigida a lograr el coito o unión carnal forzosa, contra la voluntad de aquella, basta la introducción del pene en el ano para que el delito quede consumado, porque éste es el momento en que, tanto el objetivo propuesto por el sujeto activo como la violencia ejercida sobre la víctima se conjugan para lograr el mismo fin (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**DOLO:**

La imputabilidad supone el dolo, el cual consiste en el conocimiento que tiene el agente de la falta de legitimidad en su accionar, pudiendo determinar su conducta conforme a la norma, no haciéndolo conociendo como seguro o probable el resultado que produciría su accionar. La presencia del elemento volitivo, determinándose a llevar adelante esa acción, comprendiéndola plenamente (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Recurso de apelación en materia penal*

Los informes laboratoriales, el informe de la Policía Nacional del Departamento de Sanidad y el informe victimológico no fueron impugnados, ni redargüidos de falsos, en la etapa procesal oportuna y al tratarse de actuaciones que fueron consentidas, no corresponde su cuestionamiento por la vía recursiva.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Recurso de apelación en materia penal*

Resultan inviables las pretensiones del recurrente de lograr la absolución del procesado merced al recurso de apelación cuando se ha probado en autos la falta de responsabilidad del mismo.

**RECURSO DE NULIDAD:** *Procedencia del recurso de nulidad*

El agravio invocado como fundamento del recurso de nulidad, la supuesta mala aplicación de las normas del Código de fondo en el momento de la calificación del hecho, dentro de la cual fue incurso la conducta repro-



chable del adolescente, bien puede ser estudiado al entrar a considerar el recurso de apelación (Voto de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

## REPROCHABILIDAD:

Se dan los presupuestos de la reprochabilidad cuando el adolescente tenía capacidad de comprender su hecho como antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

### **EXPEDIENTE: “M.A.L.P. S/ SUPUESTO HECHO DE VIOLACIÓN EN VILLA ELISA”**

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 6**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los 30 días del mes de mayo del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas Sras. Magistradas MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante; para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuestos en el Expediente “M.A.L.P. s/ supuesto hecho de violación en Villa Elisa”; contra la S.D N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el Juzgado a cargo del Dr: Luis María Yaryes.

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

### **CUESTIONES:**

- 1- ¿Es nula la Sentencia recurrida?
- 2- ¿En su caso, se ajusta a derecho?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: Dras. CLARA M. ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, la preopinante CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: El defensor del incoado M.A.L.P. a fs. 85 de autos, interpuso recurso de nulidad en contra de la S.D.N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el juez de Liquidación y Sentencia de Lambaré, Luis María Yaryes. Las argumentaciones vertidas por la defensa en sustento de este recurso, se centra en la errónea aplicación de la ley, atendiendo a que el hecho en cuestión (supuesta violación) aconteció en fecha 04 de junio de 1998 a las 16:30 hs; época en que estaba en vigencia el Código Penal del año 1914; entrando recién en vigencia la ley 1160/97 (nuevo Código Pernal), en fecha 27 de noviembre de 1998: Señala el recurrente que, el Art.14 de la Carta magna establece que “ Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favora-

ble al encausado o al condenado, en el caso en estudio, al aplicar la ley, no se tuvo en cuenta dicha circunstancia, teniendo en cuenta que el Art. 128, de la ley 1160/97 en su última parte establece:” cuando la víctima del coito haya sido un menor, la pena privativa de libertad será de tres a quince años, en lugar de aplicar el art.315 del anterior Código donde dice: que la violación será castigada con penitenciaría de ocho a 12 años si se verificara en un menor de once años...” Alega por último que el Juez Penal de Liquidación y Sentencia de Lambaré sin entrar a examinar debidamente el parte policial de denuncia, como así también las leyes de fondo, aplicó en forma retroactiva, una ley no vigente en el momento de la comisión del supuesto hecho y, para colmo la referida ley era mucho más gravosa para su defendido (ver fs 1 denuncia y fs.80/84 S.D.Nº 14), la ley penal vigente en ese momento establecía como máximo de pena para este tipo de delito (hecho punible), doce años y la sentencia lo condena a quince, extremo que hace nula de nulidad absoluta a la sentencia atacada.

Al correr traslado al Fiscal de la fundamentación del recurso de nulidad, este la contesta en los términos de su escrito obrante a fs. 95/96 de autos, manifestando entre otras cosas que dicha representación Fiscal sostiene, que se debe mantener la calificación de la conducta del menor M.A.L.P. solicitada en el dictamen Nº1008, de fecha 10 de setiembre de 1.999 obrante a (fs. 71 / 73 Vlto), dentro de lo previsto y penado en el Art.135, en concordancia con el Art. 2; inc, 1º y el 65,inc 2º, num 2,3,5 y 6 del Código Penal vigente; señalando que dicha calificación es más favorable al condenado, en razón de que establece una pena mínima privativa de libertad, de cinco años, mientras que la norma legal contenida en el Art. 128 del Código Penal de 1890 establece una pena mínima de ocho años, por lo que mantiene el criterio de que corresponde rechazar el recurso de nulidad interpuesto contra la S.D.Nº 14 del 27 de setiembre de 2000 dictado de acuerdo a la forma y solemnidades que prescriben las leyes y por ser más favorable al condenado.

Que, analizada la cuestión traída a estudio a este Tribunal de alzada, tenemos que el recurrente no tomó en cuenta, que el Art. 315 inc. 1º del Código Penal de 1914 ha sido modificado por ley Nº 104 /90 que en su artículo 2º modifica el artículo 315 del Código Penal de 1914, quedando redactado de la siguiente forma: “La violación será castigada con penitenciaría de dieciocho a veinticuatro años si se verifica en un menor de once años”, como se verá el fallo atacado de nulo, fue erróneamente recurrido, teniendo en cuenta que al momento de su dictamiento, se hallaba vigente una norma más dura que preveía una pena mínima de dieciocho y una máxima de veinticuatro, contrariamente a lo manifestado por el nulidicente. El juez sentenciante aplicó retroactivamente una norma mucho más benigna que es la prevista en el Art. 218 del Código Penal vigente y dicha decisión fue correcta por tratarse de una norma más benigna y por estar autorizada por el Art.14 de la Constitución Nacional, razón por la cual corresponde rechazar el recurso de nulidad. Por lo demás no se observan vicios de fondo o de forma que viabilice su aplicación de oficio. Corresponde pues su rechazo. Es mi voto.

VOTO DE LA DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN

Respecto al recurso de nulidad coincido con la propuesta sostenida por la colega preopinante, en el sentido de que el mismo debe ser desestimado, aunque con un fundamento distinto; pues revisados los autos no permite advertir vicios o defectos de índole procedimental, ni violación de las garantías de orden constitucional que haga viable la declaración aun de oficio por este órgano revisor. De esto surge, que el agravio invocado por el recurrente como fundamento de dicho recurso, en lo que hace relación a una supuesta mala aplicación de las normas del Código de fondo en momento de la calificación del hecho dentro de la cual fue incurso la conducta reprochable del adolescente, bien puede ser estudiado al entrar a considerar el recurso de apelación también interpuesto. Así lo ha considerado la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo y Sentencia N°359/02) y de los Tribunales de Apelación en lo Criminal, por lo que mi voto es en el sentido señalado ut supra.

A su turno la Doctora MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifestó adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, sigue diciendo la Abogada CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO: Por sentencia Definitiva N° 14, de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el juez Penal de Liquidación y Sentencia de Lambaré, Luis María Yaryes, se califica la conducta delictiva del menor M.A.L.P. dentro de las disposiciones del Art.128 inc. 1° del Código Penal vigente, más la concordancia del art. 65 y 322 del citado cuerpo legal y, en consecuencia, se lo condena, A QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Y, al mismo tiempo, se lo declara civilmente responsable del hecho punible demostrado en autos.

Contra el referido fallo se alza el apelante, expresando agravios a tenor de su escrito obrante a fs. 90/92 de autos, en el que entre otras argumentaciones adujo: 1° que su defendido es inocente, pues la víctima al momento de su relato a fs. uno (1) ha incurrido en incoherencia al expresar que el autor de la violación sería un sujeto de aproximadamente 40 años de edad, y que su defendido en esa época contaba con tan sólo 14 años. Igualmente, señala que el padre de la víctima en su declaración de fs. 45/46 manifiesta que su hijo al relatar el hecho ocurrido dijo, que una vez consumada la violación, su victimario le obligó a lavarse la cola, cuidado que no tuvo consigo mismo, ya que no se lavó su órgano genital. Agrega también que su defendido en ocasión de prestar declaración indagatoria negó los hechos manifestando no tener conocimiento de los mismos. Así mismo afirmó que en el Departamento de Investigaciones de Delitos no le extrajeron muestra de su órgano genital, solamente le sacaron sangre. 2°) La no existencia de antecedentes ni de testigos presenciales y las dudas acerca de las pruebas realizadas, a su criterio, hacen viable la absolución de su defendido. Concluye su escrito solicitando la aplicación de las normativas atenuantes, como también la aplicación de la Ley 1680/01.

Por su parte, el Agente Fiscal en su escrito de fs.95/96 manifiesta que esa representación fiscal contrariamente a lo argumentado por la defensa, sostiene que el Juez al momento de dictar el fallo contaba con elementos contundentes y concordantes: como son el diagnóstico médico realizado a la víctima,

así como los análisis y resultados laboratoriales de las muestras levantadas, estudios psicológicos realizados a la víctima y la declaración de la misma. Todos estos elementos nunca han sido redargüidos de falsos en la estación procesal oportuna, por lo que no puede la defensa hacerlo valer en esa instancia. Finalmente, es del criterio de la aplicación de la pena prevista en la Ley 1680/91 específicamente lo establecido, en el Art.207 referente a la duración de la pena.

En este estado de cosas corresponde pasar a analizar las cuestiones que motivaron la apelación y de cuyas constancias obrantes en autos se infiere: que, a fs. (1) de autos, no fue la víctima, quien compareció, sino el padre de la misma de nombre F.M.C. a realizar la denuncia pertinente, por lo que mal, puede decirse que la víctima no sabía lo que decía al indicar a un sujeto de 40 años como supuesto autor del hecho, cuando que su defendido contaba con tan solo 14 años. En cuanto al segundo punto referente al cuidado que tuvo su defendido respecto a su víctima y la falta de higiene consigo mismo tampoco es un argumento con suficiente fuerza como para echar por tierra los informes laboratoriales obrantes en autos a fs 18/20, como el informe de la Policía Nacional del Departamento de Sanidad obrante a fs.37. Así como el informe Victimológico de fs. 51/53, cuya transcripción omito, remitiéndome a las fojas señaladas precedentemente; estos instrumentos no fueron impugnados, ni redargüidos de falsos, en la etapa procesal oportuna y al tratarse de actuaciones que fueron consentidas, no corresponde su cuestionamiento por la vía recursiva escogida y en consecuencia, resulta inviable las pretensiones del recurrente de lograr la absolución de su defendido merced al recurso de apelación interpuesto por lo que se impone su rechazo por no haberse probado en autos la falta de responsabilidad del encausado sino mas bien surge de un modo claro que M.A.L.P. fue responsable del hecho punible del que se lo imputa.

En cuanto a la aplicación de la medida es importante destacar que el expediente cuyo estudio nos ocupa, se inició bajo la vigencia de otro código, donde precisamente los parámetros que en la actual ley son de rigor como ser los informes socio – ambientales etc., para una justa medición de la medida que en la anterior ley no existía.

Con la entrada en vigencia de la ley 1680/ 91, que prevé medidas socio – educativas en lugar de pena, aplicando la medida privativa de libertad como última ratio, en consonancia con la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

El Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia prevé una medida máxima de ocho años en caso de crímenes y habiéndosele aplicado al menor M.A.L.P. una pena privativa de libertad de quince años, corresponde reducir dicha pena en virtud de la precitada ley que resulta mucho más benigna. Ahora bien, ante la ausencia de los informes que se requiere para una correcta medición, corresponde recurrir a los elementos que obran en autos y que pueden tomarse en consideración, como son: 1) El informe médico psiquiátrico del examen practicado al menor M.A.L.P. obrante a fs.64 de autos, en el que entre otras cosas consta: “ que el mismo se orienta bien en el espacio y que su percepción alopsiquiátrica, autosíquica, y somatosíquica, es correcta lo cual significa que

percibe con claridad lo que ocurre en su entorno, dentro de sí y en el perímetro de su cuerpo” ; es decir sabía lo que hacía. 2) La circunstancia particular en que se cometió el hecho punible como son el engaño, la fuerza empleada con relación a la inferioridad física de la víctima ya que solo contaba con siete años y su agresor le doblaba en edad con lo que se tiene que la víctima no tuvo posibilidad de defenderse. 3) La condición de analfabeto del victimario quien no firma conforme se desprende de fs. 14 (indagatoria), y corroborada a fs. 39 (cédula de identidad), donde consta que no firma. 4) La falta de antecedentes del menor. Con estos elementos y en virtud del Art.14 de la Constitución Nacional que autoriza la aplicación retroactiva de la ley, cuando esta sea más favorable al encausado o condenado. Así como también los Arts. 206, 207, y 249 del Código de la Niñez y la Adolescencia, corresponde modificar parcialmente la SD N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000 referente a la medida privativa de libertad y en consecuencia reducirlo a siete años.

#### VOTO DE LA DOCTORA IRMA ALFONSO DE BOGARÍN

Con relación al recurso de apelación debo expresar que dicha vía recursiva resulta viable, por cuanto su implementación permite abrir jurisdicción en esta sede a los efectos de un nuevo estudio de la cuestión objeto del mismo.

Analizada las constancias de autos, también arribo a la misma conclusión de la preopinante en que la participación del incoado en el hecho punible de coacción sexual en grado de actor, se halla debidamente probado, lo que desde ya hace improcedente la absolucón pretendida por la defensa.

En cuanto a la calificación legal establecida ningún reparo, objeción o corrección tiene que hacer Sala en atención al cuadro fáctico fijado en la Sentencia.

La violación consiste en obligar a otro a sufrir la cópula carnal en contra de su voluntad, por medio de la violencia o amenazas, siendo el bien jurídico protegido, la libertad sexual, es decir, la voluntad de decidir por acto y cuenta propia la realización del acto sexual con cópula o coito, ésta decisión libre y soberana debe partir de ambas partes, bastando la oposición de uno para que el acto sexual no se lleve a cabo, y si a pesar de su oposición, utilizando la fuerza o amenazas el otro consuma el coito o ayuntamiento carnal, se ha cometido una violación.

Para que exista violación, debe estar probada la violencia que el sujeto activo ejerció sobre la víctima o sujeto pasivo y que además debe ser ilegítima; en segundo término, la violencia ejercida contra la víctima debe estar claramente dirigida a lograr el coito o unión carnal forzosa, es decir, contra la voluntad de aquella; basta la introducción del pene en el ano para que el delito quede consumado, porque éste es el momento en que, tanto el objetivo propuesto por el sujeto activo como la violencia ejercida sobre la víctima se conjugan para lograr el mismo fin.

En cuanto a la imputabilidad, ésta supone el dolo, el cual consiste en el conocimiento que tiene el agente de la falta de legitimidad en su accionar, pudiendo determinar su conducta conforme a la norma, no haciéndolo, conociendo como seguro o probable el resultado que producirá su accionar. La presen-

cia del elemento volitivo, determinándose a llevar adelante esa acción, comprendiéndola plenamente. En el sub-judice, el adolescente M.A.L.P., reúne los elementos del dolo directo en su accionar, atacando a su víctima A. M. P., aprovechando concientemente el estado de indefensión del niño quien apenas contaba con siete años de edad, en evidente desventaja, no solamente física – por su edad – sino que el mismo medio exterior que conspira totalmente contra su seguridad por lo que M.A.L.P. fácilmente ha logrado su propósito.

Debo señalar igualmente que se dan los presupuestos de la reprochabilidad, pues el adolescente M.A.L.P. tenía capacidad de comprender su hecho como antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, ello surge de la instrumental agregado a fs. 64/65 de autos.

El informe médico-psiquiátrico realizado por el Dr. Roque Vallejos, Siquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia daba cuenta que: *“M.A.L.P. es un menor de aproximadamente 16 años de edad, sexo masculino, quien se orienta bien en el tiempo y en el espacio. Su percepción alopsíquica, autopsíquica y somatopsíquica es correcta. Ello significa que percibe con claridad lo que ocurre en su entorno, dentro de sí y en el perímetro de su cuerpo. Al examen clínico no se detectan signos ni síntomas de patologías ruidosas en el sistema neuroendócrino. Su psicomotricidad está conservada”*.

De esta forma el autor ha actuado con dolo, pues conocía como seguro el resultado y pudiendo determinarse conforme a la norma no adecuó a ésta su conducta.

Efectuadas las anteriores consideraciones concluyo que de la estructura del hecho punible; la conducta de M.A.L.P. surge claramente que el a-quo no se apartó del deber que le impone la ley, al aplicar la norma contenida dentro del Art.128, inciso 1º - última parte del Código Penal vigente- que se refiere a una pena mínima de tres y una máxima de quince años, es la que corresponde a la conducta procesal del incoado y al mismo tiempo dicha sanción punitiva resulta mucho más benigna que la prevista por el Art.2º de la ley 104/90 modificatorio del Art.315 del Código de 1914, que contemplaba una pena que va de dieciocho a veinticuatro años de penitenciaría para delitos de esta naturaleza cometidos en niños de once años, como es el caso de autos.

De acuerdo a lo apuntado, se tiene que el a-quo al haber adecuado la conducta reprochable del adolescente M.A.L.P. al tipo penal previsto en el Art. 128 del Código Penal actual dispuso de una mayor discrecionalidad para morigerar la sanción penal que a su entender debe corresponder al citado adolescente, calificación que correctamente fue concordada con la disposición legal contenida en el artículo 322 del mismo cuerpo legal, que permite atenuarlo teniendo en cuenta la edad – 14 años – a la fecha de la comisión del hecho por el que es hallado culpable. En consecuencia, no existe nada que objetar con respecto al punto señalado.

Ahora bien, interin se sustancia los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia, entró en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 1680/01 que en el Art.249 prescribe: *“Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, de-*

*berán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las reglas siguientes:... b) Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma;..... Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado.”*

Del plexo del nuevo ordenamiento surge claramente que el pensamiento EDUCATIVO domina las sanciones que deben ser adoptadas, a fin de conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

El ilustre penalista Irureta Goyena, autor del Código Penal uruguayo fundamentaba la finalidad de las sanciones diciendo: *“El menor delincuente es, las mas de las veces, un niño que no ha tenido hogar o que se ha formado en un hogar vicioso, moral y materialmente abandonado, y para quien lo único acertado y eficiente consiste en suministrarle la **disciplina educativa** de que se ha visto privado”*.

La finalidad educativa de las sanciones dimana básicamente de la normativa cuasiconstitucional: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que en el Art.40.<sup>1</sup> prescribe; *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”*

Reitero, el pensamiento educativo yace dentro de la sanción.

Otro principio que surge de la norma internacional es que las medidas deben guardar **proporcionalidad** con las circunstancias personales del infractor como con la infracción.

A su vez, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ( Reglas de Beijing), en el número 5 determinan los objetivos de la justicia de menores: *“El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes **será proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito**”*. La Regla número 17 y bajo el título “Principios rectores de la sentencia y la resolución” establece: *“La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) la respuesta que se de al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor así como a las necesidades de la sociedad; b) las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que*

*el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor”.*

El Código de la Niñez y la Adolescencia reitera estos principios al establecer en el Art.206: *“La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir. La medida será decretada solo cuando: a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado; b) la internación sea recomendable por el grado de **reprochabilidad de su conducta**; ...”*

Del universo de las normas reseñadas, deduzco que una adecuada hermenéutica nos debe conducir a la conclusión de que la **proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor** en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el Juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar la duración de la misma.

Sentados estos principios, como primera conclusión corresponde la aplicación de la ley más benigna en atención a la disposición contenida en el Art.14 de la Constitución Nacional. A ello debo agregar el Art.9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Ley 1/89 – de redacción similar a la norma constitucional mencionada al prescribir *“... Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*.

Corresponde señalar que en autos brilla por su ausencia la investigación socioambiental para merituar a favor del infractor, no obstante ello reparo en la falta de antecedentes penales en su beneficio (conforme fs.57/59), sin descuidar la gravedad del hecho cometido, con alto grado de reproche, la edad y personalidad del adolescente M.A.L.P. para concluir con la reducción de la sanción impuesta en primera instancia.

Tengo presente también, el bien jurídico tutelado y las especiales formas de comisión del hecho.

Abrigo la esperanza que con la respuesta sancionadora de siete(7) años de privación de libertad impuesta al autor probado del hecho con un tratamiento psicológico asuma responsabilidades por los efectos causados y le proporcione bases para la proyección hacia el futuro. Esto beneficiará a la sociedad para prevenir nuevos episodios y al adolescente como fin para su recuperación social.

A su turno la Doctora MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifiesta adherirse al voto de las colegas que anteceden por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 6



Asunción, 30 de mayo de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACION PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

**R E S U E L V E**

1- ) DESESTIMAR el recurso de nulidad.

2- ) MODIFICAR parcialmente el fallo recurrido referente a la duración de la medida privativa de libertad, ESTABLECER la medida de siete años de privación de libertad que la tendrá compurgada el cinco de junio de 2005.

3- ) ANOTAR, REGISTRAR, REMITIR copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo, Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Secretaria.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 7/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Reprochabilidad*

La reprochabilidad es reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuricidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguarda necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal, más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes que justifican no solo una justicia especializada sino una justicia más benigna.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

La sanción tienen un fin predominantemente pedagógico, ya que por medio de ella se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia y su reinserción social.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Reglas de conducta*

El Tribunal Penal de la Adolescencia considera que en el caso es procedente la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad y la consiguiente aplicación de determinadas reglas de conducta dispuestas por el mismo tribunal, a los efectos de adecuar la conducta del encausado a normas sociales y a una vida sin delinquir.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de ésta.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

El Código de la Niñez y la Adolescencia ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad como última ratio, de extrema gravedad, proporcionalidad y determinación temporal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Responsabilidad penal*

La conducta del adolescente denota que el mismo tenía capacidad de comprender que su hecho era antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, pues no consta en autos que sea una persona que sufra trastornos mentales ni otra causal de exclusión de la responsabilidad penal.

**EXPEDIENTE: “C.A.Q.R. S/ SUPUESTO HECHO PUNIBLE CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA EN TOBATÍ”.**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° SIETE**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintinueve días del mes de mayo del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas Sras. Magistradas MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizantese; se trajo a acuerdo el expediente caratulado: "C. A. Q. R. s/ hecho punible contra la integridad física en Tobatí", a fin de resolver los recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Defensor Público Abog. Gustavo Zapata contra la S.D. N° 53 de fecha 13 de Diciembre de 2001, dictada por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia de Caacupé.

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**

1. ¿Es nula la sentencia recurrida?
2. ¿En caso contrario, se ajusta ella a derecho?

Practicado el sorteo de Ley, se tiene el siguiente resultado: MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, dijo: Que, el apelante desiste formalmente del recurso de nulidad interpuesto, no obstante este Tribunal, no observa en la sentencia apelada, vicios o defectos de forma ni de las solemnidades que prescriben las leyes, para hacer viable la aplicación del Art. 499 del Código de Procedimientos Penales de 1890. Voto por el desistimiento del mismo.

A sus turnos las doctoras IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO manifiestan adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, dijo: Que, por la S.D. N° 53 de fecha 13 de Diciembre de 2001, dictada por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia, de Caacupé se ha resuelto: "...CALIFICAR la conducta del acusado C.A.Q.R., conforme estatuye el Art. 112, inc. 2º, en concordancia con los Arts 70 inciso 1º y 29 inc. 1º, de la Ley N° 1110/97 y en consecuencia, CONDENAR, a C.A.Q.R., de 15 años de edad, a cumplir CINCO AÑOS de medida privativa de libertad que deberá cumplirlo en un establecimiento especial, más la responsabilidad civil emergente del delito que se le atribuye, una vez firme y ejecutoriada la presente resolución, y remitirle a la Jueza de Ejecución.

Contra dicha sentencia definitiva se alza el Defensor Público en lo penal Abogado Gustavo Zapata, interponiendo los recursos de apelación y nulidad, conforme constancia de autos.

Que, el Abog. Gustavo Zapata, representante de la defensa en estos autos, manifiesta cuanto sigue: "...Que, *el eje central de los agravios giran en torno a la calificación jurídica del hecho, al alcance de la ley penal mas benigna aplicada y el monto de la sanción penal impuesta...* para que el Excmo. Tribunal de Apelaciones, tras el análisis de rigor y luego del estudio meduloso y analítico del caso, revoque o modifique la Sentencia Definitiva recurrida por no ajustarse a derecho... Sostiene además, que el A-quo no ha hecho otra cosa que disfrazar la aplicación del derecho penal común bajo la rúbrica de ley penal mas benigna que invoca.....A propósito del quantum punitivo impuesto, sin perjuicio de la manifiesta falta de correspondencia ya alegada, los ítem del Art. 65 en que se funda su medición, resultan ser absolutamente pueriles y que no guardan relación con los presupuestos legales en ellos contenidos.... ; por lo demás ha omitido considerar como atenuante el hecho de que mi representando no tiene antecedentes penales...Todas estas observaciones dan la pauta de que la pena impuesta no se compadece del dispositivo penal que regula su cuantificación. Termina solicitando la modificación de la calificación jurídica y la aplicación de la Ley 1680/01, con la Suspensión a Prueba de la Ejecución de la medida, conforme al Art.209, del citado cuerpo legal.

Por su parte la Representante del Ministerio Público, Abogada Liz Marie Recalde Velásquez, al contestar la expresión de agravios, sostiene que el

Magistrado ha realizado un análisis exhaustivo de todos los elementos probatorios obrantes en autos y ha valorado de conformidad a las reglas de la sana crítica acertadamente. Y de esta manera ha concluido que la conducta del encausado debe ser calificada conforme a lo resuelto en la sentencia apelada. Finalmente solicitó que la sentencia definitiva sea confirmada en todos sus puntos, rechazando las pretensiones del apelante por carecer de una fundamentación sólida que justifique lo peticionado.

Corresponde a este Tribunal valorar las pruebas existentes en el presente proceso, a los efectos de determinar la procedencia o no de la apelación interpuesta en contra de la resolución que establece la calificación y la pena impuesta por el Juzgado al imputado C.A.Q.R.

Como punto de partida, tenemos que el presente proceso se inició a raíz de los hechos contenidos en el parte policial (fs.1 y 9), referente a un supuesto HECHO PUNIBLE CONTRA LA INTEGRIDAD FISICA (tentativa de homicidio con arma de fuego y herida), ocurrido en fecha 7 de febrero del año 2.000, siendo las 19:00 horas aproximadamente, en el predio de una cancha de Voley Ball, ubicado en el Barrio San Pedro, de Tobatí, resultando víctimas J.B.J. y R.O.Q., sindicándose como supuesto autor a C. A. Q. R., menor de 15 años. Refiere además que según las investigaciones realizadas con los testigos presenciales, RICARDO OSMAR IBARRA MORENO Y EDITH CAROLINA IBARRA DE JIMÉNEZ, quienes manifiestan que tanto las víctimas y el victimario se encontraban disputando un encuentro de Voley Ball, entre otros vecinos del lugar, en un momento dado surgió una discusión entre C. y J.A., que originó una agresión física, la cual impidió J.A.B., tratando de apaciguar los ánimos, retirándose del lugar C., ofuscado y amenazando que volvería para arreglar cuentas con las víctimas. Unos minutos mas tarde, imprevistamente volvió a aparecer en el lugar C. con un arma de fuego en la cintura, desenfundando y sin mediar palabras, efectuó varios disparos hacia la humanidad de las víctimas, impactando tres de ellos en parte del cuerpo de J.B.J., mientras uno impactó en el de R.O.Q., de las cuales sufrieron lesiones. Una vez en la dependencia manifestó voluntariamente ser autor del hecho punible y que después de haber consumado se escondió entre los matorrales, para luego abordar un ómnibus que lo dirigió a la ciudad de Asunción y por el trayecto a unos metros del desvio a la ciudad de San Bernardino, al percatarse de un control Policial, el arma que portaba en la cintura lo arrojó al pavimento por la ventanilla, llegando a la ciudad de Asunción, yendo hasta el domicilio de su tío G.R., y luego regresó a la ciudad de Tobatí, ocasión que fue aprehendido. Estos hechos acaecieron de esta manera y fueron corroborados con las probanzas arrimadas en el proceso como se detallará posteriormente.

Podemos señalar igualmente que el corpus delicti se encuentra plenamente demostrado con el diagnóstico médico obrantes a fs. 39 y 44, expedido por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, Centro de Emergencias Médicas Prof. Dr. Luis María Argaña, en el que se describe las lesiones sufridas por la víctima J.B.J.. En ese sentido el dictamen médico forense (fs.45), corrobora y ratifica el diagnóstico, “revela que la víctima presentó

lesiones que no pudieron haber puesto en peligro la vida del mismo”, el tiempo probable de curación de las lesiones, salvo complicaciones, debería ser de por lo menos 35 a 40 días, en razón de la fractura de apófisis estiloides del radio derecho (miembro superior derecho), con igual plazo de inhabilitación para realizar tareas. Respecto a R.O.Q., a fs. 53 y 56, se hallan agregados los diagnósticos médicos expedidos por el Ministerio de Salud Pública - Tercera Región Sanitaria, Centro de Salud Tobatí, en el que refieren “herida en el muslo derecho puntiforme, con arma de fuego”.

En cuanto a la autoría atribuida al imputado C. A. Q. R., en la sentencia en estudio encontramos que se sustenta en las informativas prestadas ante el Juzgado de Paz local, de EDITH CAROLINA IBARRA DE GIMENEZ (fs.13), RICARDO OSMAR IBARRA MORENO (fs. 14), JOSE ANGEL BLANCO JARA (fs. 15) y RAMON OZUNA QUIÑONEZ (fs.16), quienes estuvieron en el lugar de los hechos lo cual dan credibilidad y verosimilitud a sus afirmaciones siendo coincidentes el relato de los mismos con el parte policial, desvaneciendo así las expresiones vertidas por el imputado en su declaración indagatoria (fs.25 y 25 vltto). Así las cosas las probanzas de autos demuestran sin temor a equívocos la autoría por parte del encausado.

Respecto a la calificación del hecho atribuido a C. A. Q. R., notamos que la misma ha sido establecida por el A-quo, dentro de las previsiones del Art. 112 inc.2º, en concordancia con los Arts.70 inciso 1º y 29 inc. Nº la ley nº 1110/97. Sin embargo, conforme se explicitará posteriormente, el encausado era adolescente al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo cual a los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Código Penal.

En ese contexto, habiendo quedado demostrado en forma fehaciente la comisión del delito de lesión corporal grave, la autoría de C. A. Q. R. y concluyentemente de todos los elementos de juicio apuntados se deduce claramente que la calificación establecida, se ajusta a derecho.

Ahora bien el encausado C. A. Q. R., al momento de cometer el delito contaba con 15 años de edad por lo que corresponde analizar la presente causa en atención a la legislación especial. Así con la entrada en vigencia de la Ley Nº 1680 /01 “Código de la Niñez y la Adolescencia”, así como la Ley Nº 1702/01, “Que establece el alcance de los términos Niño, Adolescente y Menor Adulto”, nos avocaremos al estudio de la presente causa dentro del marco establecido por las mencionadas legislaciones.

El Art. 192 de la Ley Nº 1680/01, estatuye con relación a los MENORES INFRACTORES que:...” Las disposiciones de este libro se aplicarán cuando un adolescente cometa una infracción que la legislación ordinaria castigue con una sanción penal. Para la aplicación de este Código, la condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho, conforme a lo dispuesto en el Art. 10 del Código Penal...” Al tiempo de la realización del hecho el encausado contaba con 15 años de edad, por lo que el mismo es SUJETO INFRACTOR DE LA LEY PENAL del Código de la Niñez y la Adolescencia.

En relación a la Responsabilidad Penal, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Art. 194 señala que la misma se adquiere con la adolescencia, sin perjuicio de la irreprochabilidad sobre un hecho, emergente del desarrollo psíquico incompleto y demás causas de irreprochabilidad, previstas en el Artículo 23 y concordantes del Código Penal.

Ahora bien, para determinar la sanción aplicable, nos avocamos al Art. 249 de la Ley N° 1.680/01, “Código de la Niñez y la Adolescencia”, que dispone: “...DE LAS REGLAS PARA LOS TRIBUNALES SUPERIORES. Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo las reglas siguientes: a)... b) Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma...”.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en su título segundo: DE LAS SANCIONES ESPECIALES, en su Capítulo I: DEL SISTEMA DE SANCIONES, y en su Art. 196 DE LAS MEDIDAS, dispone: “Con ocasión de un hecho punible realizado por un adolescente, podrán ser ordenadas medidas socioeducativas. El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sean suficientes.”.

Por otro lado, para explicar la NATURALEZA DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS, el Art. 200 refiere: “Las medidas socioeducativas son prohibiciones y mandatos que regulan la forma de vida del adolescente con el fin de asegurar y promover su desarrollo y educación. Dichas reglas de conducta no podrán exceder los límites de la exigibilidad, conforme a la edad del adolescente. El Juez podrá ordenar: a) residir en determinados lugares; b) vivir con una determinada familia o en un determinado hogar; c) aceptar un determinado lugar de formación o de trabajo; d) realizar determinados trabajos; e) someterse al apoyo y a la supervisión de una determinada persona; f) asistir a programas educativos y de entrenamiento social; g) reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible; h) tratar de reconciliarse con la víctima; i) evitar la compañía de determinadas personas; j) abstenerse de concurrir a determinados lugares o lugares exclusivos para mayores de edad; k) asistir a cursos de conducción; y, l) someterse, con acuerdo del titular de la patria potestad o del tutor, en su caso, a un tratamiento médico social por un especialista o un programa de desintoxicación”.

A su vez, en el Capítulo III del mencionado código, en su Art. 203 DE LA NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CORRECCIONALES, se menciona: “El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con una medida correccional cuando, sin ser apropiada una medida privativa de libertad, sea necesario llamar seria e intensamente la atención del adolescente acerca de la

responsabilidad por su conducta. Son medidas correccionales: a) la amonestación; y, b) la imposición de determinadas obligaciones.”

Continuando con el estudio de la sanción aplicable al caso en concreto, nos avocamos al Capítulo IV DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD de la Ley 1.680/01, que en su Art. 206 expresa: “...La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir. La medida será decretada solo cuando: a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado... b) la internación sea recomendable por el grado de reprochabilidad de su conducta... c) el adolescente haya reiterada y gravemente incumplido en forma reprochable medidas socioeducativas o las imposiciones ordenadas... d)... e)... EN ESTE CASO LA DURACIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD SERÁ DE HASTA UN AÑO...”

Asimismo, el Art. 207 DE LA DURACION DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD, nos dice: “La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común. La duración de la medida será de ocho años. A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Derecho Penal Común. La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa a favor del condenado.

De la lectura e interpretación de este artículo se infiere que cuando la sanción de medida privativa de libertad corresponda a un adolescente, no se aplican los marcos penales del Código Penal. Ahora bien, la reprochabilidad es la reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento. La conducta del adolescente denota que el mismo tenía capacidad de comprender que su hecho era antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, pues no consta en autos que el mismo sea una persona que sufra trastornos mentales, ni otra causal de exclusión de la reprochabilidad.

El Código de la Niñez y la Adolescencia – Ley N° 1680/01- ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad como última ratio, de extrema brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

Una adecuada hermenéutica nos lleva a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el Juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de esta.

*“La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal, más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes que justifican no solo una justicia especializada, sino una justicia más benigna”.*(Carlos Tiffer “Principio de proporcionalidad y sanción penal juvenil”).

“La sanción tiene un fin predominantemente pedagógico, ya que por medio de ella se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia y su reinserción social (Carlos Tiffer, “Justicia Penal Juvenil”, Pág. 93).

En la sentencia impugnada, se ha condenado a C. A. Q. R., de 15 años de edad a la fecha de la consumación del hecho punible a sufrir la pena privativa de libertad de 5 años que deberá cumplirlo en un Establecimiento Especial. Precisamente en aras de hacer realidad los principios mencionados precedentemente, mi voto va dirigido a una disminución del quantum de la sanción establecida. En esa inteligencia, el Art. 3° de la “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, brinda la posibilidad de reducir la sanción y arbitrar otras por ser la privativa de libertad de último recurso, y durante el periodo más breve.

En esa inteligencia, soy del parecer de imponer al adolescente la MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE 1(UN) AÑO, tomando en consideración el hecho de que el mismo carece de antecedentes judiciales, y a la fecha se halla beneficiado con medida sustitutiva sin constancia en autos de pedido de revocatoria alguna, por lo que se deduce entonces de que el citado incoado cumple con las obligaciones impuestas por el A-quo y ordenar la suspensión de su ejecución, en virtud a lo que establece el Art. 208 e imponerle al mismo obligaciones, REGLAS DE CONDUCTA o sujeción a un asesor de prueba. Dichas reglas serán dispuestas por este Tribunal, a los efectos de adecuar la conducta del encausado a normas sociales y a una vida sin delinquir, sin privación de libertad.

Al respecto, el Art. 208 de la Ley 1.680/01, en su apartado segundo, establece cuanto sigue: “...Bajo las condiciones establecidas en el párrafo anterior, el Juez podrá suspender la ejecución de una medida privativa de libertad, cuya duración no exceda de dos años, cuando la ejecución con miras al desarrollo del adolescente no sea necesaria...”

El Art. 209. DE LAS REGLAS DE CONDUCTA Y LAS IMPOSICIONES, expresa: “Con el fin de ejercer una influencia educativa sobre la vida del adolescente, el Juez ordenará para la duración del periodo de prueba reglas de conducta. El Juez también podrá imponer obligaciones. Estas medidas podrán ser decretadas o modificadas posteriormente. Cuando el adolescente prometa respetar determinadas reglas de vida u ofrezca determinadas prestaciones destinadas a la satisfacción de la víctima o de la sociedad, el Juez podrá suspender la aplicación de reglas de conducta y de imposiciones, cuando sea de esperar el cumplimiento de la promesa”.

De acuerdo a lo anteriormente transcrito, este Tribunal considera que en el caso en cuestión, es procedente la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad y la consiguiente aplicación de determinadas REGLAS DE CONDUCTA, por el término de 1 año, en base a los elementos de juicio arrojados a la presente causa. Dichas medidas a imponérsele son las siguientes: a) residir en el domicilio de sus padres ubicado en Asunción, conforme a los datos de su indagatoria; b) prestar servicios en un centro hospitalario o Asi-



lo de Ancianos; c) la prohibición de asistir a lugares públicos de distracción a partir de las 21:00, cuyo control corresponde a los padres y aleatoriamente a la CODENI de su comunidad (Art. 50 inc. F del Código de la Niñez y la Adolescencia). Es mi voto.

A SUS TURNOS, las Doctoras IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifiestan adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 7**

Asunción, 29 de mayo de 2.003.-

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y los fundamentos del mismo, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia;

**R E S U E L V E:**

1) DESESTIMAR el recurso de nulidad.

2) MODIFICAR la Sentencia Definitiva N° 53 de fecha 13 de diciembre de 2001 y en consecuencia, IMPONER al adolescente C. A. Q. R., la medida privativa de libertad de 1 (un) AÑO.

3) ORDENAR la suspensión de la ejecución de la sanción, e IMPONER al encausado, por el periodo de 1 (UN) AÑO, reglas de conducta que puedan adecuar su comportamiento a las normas sociales y a una vida sin delinquir. Dichas reglas de conducta son las siguientes:

- RESIDIR en el domicilio de sus padres ubicado en Asunción, conforme a los datos de su indagatoria;
- REALIZAR trabajos en un Centro Hospitalario o en el Asilo de Ancianos;
- PROHIBICION de asistir a lugares públicos de distracción a partir de las 21:00, cuyo control corresponde a los padres y aleatoriamente a la CODENI de su comunidad (Art. 50 inc. F del Código de la Niñez y la Adolescencia).

3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carballo

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 8/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Recurso de apelación en materia penal*

El recurso de apelación general debe reunir algunos presupuestos básicos para su consideración como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Apelación general. Recurso de apelación en materia penal*

Se declara inadmisibile el recurso de apelación, cuando el ejercicio del mecanismo de impugnación se realizó fuera del plazo legal establecido en el art. 462 del Código Procesal Penal.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Apelación general. Recurso de apelación en materia penal*

En el recurso de apelación la extemporaneidad de la proposición recursiva es evidente si se presentó cuando la determinación de la juzgadora quedó firme por imperio del art. 127 del Código Procesal Penal.

**EXPEDIENTE:“ G.D.T.G. S/ HECHO PUNIBLE  
CONTRA MENORES”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 8**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dos días del mes de junio del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas Sras. Magistradas MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO; bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizantese; se trajo a acuerdo el expediente caratulado: "G.D.T.G. s/ hecho punible contra menores", a fin de resolver los recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por la representante de la defensa del imputado contra la S.D.N° 76 de fecha 19 de julio de 2002, dictada por el Juzgado Penal de Garantías de Luque.

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**

1. ¿Es competente el tribunal?
2. ¿Es admisible el recurso interpuesto?
3. ¿Se ajusta a derecho la sentencia recurrida?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, dijo:

Este Tribunal está facultado para entender en el recurso interpuesto en la presente causa en virtud al Art. 223 del Código de la Niñez y la Adolescencia – Ley 1680/01 en concordancia con los Arts. 40 inc. 1, 461 y 465 del Código Procesal Penal.

A sus turnos las Dras. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO manifiestan adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, dijo:

En primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del recurso de apelación general, de acuerdo a las reglas del Art. 464 del Código Procesal Penal y en esa perspectiva conviene tener presente que la pretensión recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos, para su consideración, que son: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso.

Por la referida Sentencia, la A-quo ha resuelto: I) CALIFICAR, el hecho punible atribuido al imputado G.D.T.G., incursándolo dentro de las disposiciones del Art. 135 del Código Penal vigente. II) HACER LUGAR, a la aplicación del Procedimiento Abreviado. III) CONDENAR, a G.D.T.G., apodado G., paraguayo, soltero, de 15 años de edad, hijo de R.T. y de M.G., nacido en fecha 6 de marzo de 1987, con C.I. N° ; a sufrir la pena de DOS AÑOS de privación de libertad IV) ORDENAR la suspensión a prueba de la ejecución de la condena de G.D.T.G. bajo las siguientes reglas de conducta: 1) Obligación de seguir residiendo en el domicilio ubicado en el barrio .....de la .....Ciudad de Asunción. 2) Prohibición de comunicarse y de acercarse a la víctima I.R.P. a sus familiares y a su domicilio ubicado en la calle ..... 3) Obligación de prestar servicio comunitario en el Neurosiquiátrico situado en la Ciudad de Asunción, consistente específicamente en trabajos de limpieza, una vez a la semana durante, cuatro horas, mientras dure el periodo probatorio. 4) Obligación de seguir un tratamiento psicológico a cargo de un profesional cuya identidad debe ser proporcionada al Juzgado de Ejecución, quien a su vez deberá elevar a dicha Judicatura un informe mensual sobre el tratamiento psicológico al cual está siendo sometido el condenado, así como sus avances y/o evoluciones. 5) Obligación de presentarse mensualmente al Juzgado de ejecución a estampar su firma en el libro habilitado para el efecto. 6) Obligación de asistir a un Centro Educativo que no se encuentre en las proximidades del domicilio de la víctima I.R.. 7) Prohibición de seguir concurriendo al Colegio ....., ubicado en la ..... V) NOMBRAR como asesora de pruebas a la Sra. Mabel Concepción Delgado de Jacquet, quien deberá previamente aceptar el cargo y presentar un informe mensual sobre el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al acusado G.D.T.G., ante el Juzgado de Ejecución de la Capital a cargo de la Jueza Ana María LLanes. VI) SEÑALAR la audiencia del día 30 de julio de 2.002, a las 10:00 horas, a fin de que comparezca ante este Juzgado la Sra. Mabel Concepción Delgado de Jacquet, a objeto de aceptar el cargo de Asesora de Pruebas. VII) SEÑALAR la audiencia del día 30 de julio de 2.002 a las 10:00 horas, a

fin de que comparezca ante este Juzgado G.D.T.G., a objeto de aceptar las condiciones. VIII) ESTABLECER el periodo de pruebas de dos años. IX) LLIBRAR los oficios pertinentes para el cumplimiento de la presente resolución. X) REMITIR estos autos al Juzgado de Ejecución de la capital a cargo de la Abogada ANA MARIA LLANES, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 43 del Código Procesal Penal y con el Art. 3° de la Acordada N° 222 de fecha 05 de julio del año 2.001 XI) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

En su escrito de agravios la representante de la Defensa, expresa, según síntesis lo siguiente: ..Que, cabe resaltar que a través de la interposición de éste recurso solicito la revocación de alguna de las reglas de conducta dispuestas por el Juzgador, por considerar que las mismas no cumplen con la finalidad de la sanción impuesta, porque más bien se tratan de reglas de conducta agraviantes para la dignidad de mí representado y que no condicen con la nueva estructura ni con los fines del nuevo sistema penal. Que las reglas de conducta cuya revisión solicito son las que siguen: 1) Obligación de prestar servicios comunitarios en el Neurosiquiátrico, consistente en tareas de limpieza una vez por semana durante cuatro horas mientras dure el periodo probatorio...que mi defendido no solamente solicita prestar sus servicios en un lugar más adecuado, sino prestarlos en una Institución en donde al mismo tiempo de asistir al más necesitado – pueda también aprender a desempeñar algún tipo de oficio o actividad digna a través del cual pueda en el futuro ayudar al sustento familiar, teniendo presente que sus padres son de escasos recursos económicos. 2) Obligación de seguir un tratamiento psicológico cuya identidad debe ser proporcionada al Juzgado. Que con respecto a este punto solicito se designe un Psicólogo perteneciente a alguna Institución Pública – como ser el Departamento Psicológico y Psiquiátrico del Hospital de Clínicas – en razón de que por la precariedad de medios económicos de la familia de mi defendido, la misma se encuentra imposibilitada de solventar dicho tratamiento, que como es bien sabido es por demás costoso.. 3) Prohibición de seguir concurriendo al Colegio.....Que la Jueza de Garantías en su considerando manifiesta que impone la mencionada regla de conducta en razón de que la casa de los denunciados se halla a escasas cuadras del Colegio y podría conducir eventualmente al contacto del condenado con el menor I.R.P. Que la mencionada imposición no solamente viola un Derecho de rango Constitucional, tratándose por tanto de una regla por demás arbitraria, sino además falta a la verdad al manifestar que la Institución Educativa se encuentra a escasas cuadras de la casa del menor I.

La Agente Fiscal interviniente, Abogada Cynthia Paola Lovera Brítez, expresó cuanto sigue: ...Que, en tiempo y forma viene a contestar el traslado corrídome...,del Recurso de Apelación, interpuesto por la defensa del condenado G.D.T.G., en contra del S.D. N° 76 de fecha 19 de julio de 2.002....Que, por providencia de fecha 25 de julio del año en curso, el ujier procedió a notificar vía telefónica a la Representante de la defensa, Abogada Nilda Mereles Reyes, quien fijo domicilio en la sede del Juzgado, según consta

a fs. 28 del expediente judicial, de que el Juzgado Penal de Garantías dictó S.D. N° 76 en fecha 19 de julio del mismo año, manifestando ciertos puntos de la parte Resolutiva, a la persona que recepcionó el llamado, según consta a fs. 80 del expediente judicial. Por tanto, en atención a la impugnación promovida por la Representante de la Defensa del condenado G.D.T.G., presentado en secretaria según cargo de fecha 13 de agosto del año en curso, esta Representación Pública considera que el recurso planteado se encuentra fuera del plazo establecido en el Código Procesal Penal, ...SIENDO LA PRESENTACION EXTEMPORANEA SE SOLICITA EL RECHAZO DEL MISMO.

La determinación contra la cual se recurrió y se expresa agravios data del 13 de agosto de 2.002, obrante a fs.100/104 y fue consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado, conforme la S.D.N° 76 de fecha 19 de julio del 2.002 (76/78), la defensa fue notificada de dicha resolución según cédula de notificación de fecha 02 de agosto de 2.002 (fs.83). Tenemos entonces que el recurso fue deducido en fecha 13 de agosto del año 2.002 y la notificación respectiva se realizó en fecha 02 de agosto del mismo año, en consecuencia el ejercicio del mecanismo de impugnación se realizó fuera del plazo legal establecido en el Art. 462 del Código Procesal Penal. La extemporaneidad de la proposición recursiva es evidente, ya que se la presentó cuando la determinación de la Juzgadora quedó firme, por imperio del Art. 127 del Código Procesal Penal que dice: “RESOLUCION FIRME: *Las resoluciones judiciales quedarán firmes sin necesidad de declaración alguna, cuando ya no sean impugnables*”.

Al no haber sobrepasado la pretensión el primer requisito que hace al juicio de admisibilidad, no existe condición para el análisis de las demás cuestiones puntualizadas. En conclusión, debe declararse inadmisibile el recurso de apelación deducido, por extemporáneo. Es mi voto.

A sus turnos las Dras. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO manifiestan que se adhieren al voto de la colega preopinante por los mismo fundamentos expuestos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí la secretaria autorizante que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 8

Asunción, 2 de junio de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

R E S U E L V E:

1) DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado G.D.T.G., contra la S.D.N° 76 de fecha 19 de julio del año 2.002, dictada por la Jueza de Garantías de Luque, María Teresa González de Daniel, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 9/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: Sanciones**

La sanción en el campo de la minoridad es eminentemente pedagógica, pues mediante ella se pretende preparar al adolescente para una normal convivencia y su reinserción en la sociedad.

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: Sanciones**

La proporcionalidad de las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de ésta.

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: Sanciones**

La respuesta estatal al acto infractor tiene carácter dual, debe ser: idónea para alcanzar la finalidad educativa, y proporcional a la gravedad del injusto (Voto por sus propios fundamentos de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

### **EXPEDIENTE: “I. M. A. S/ ROBO CON LESIÓN GRAVE”**

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 9**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los diez y siete días del mes de junio del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas Sras. Miembras MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante; para conocer el recurso de apelación interpuesto en el Expediente “I. M. A. s/ robo con lesión grave”, contra la S.D. N° 03 de fecha 08 de octubre de 2001 dictada por el Juzgado Penal de Liquidación de causas de Menores N° 2 a cargo de la Dra. Griselda Caballero de Sanabria.

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

**CUESTIÓN:**

¿Es justa la sentencia apelada?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO.

A LA UNICA CUESTION PLANTEADA: La Abogada CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: Por S. D. N° 03 de fecha 08 de octubre de 2001, dictada por la señora Jueza Penal de Liquidación de causas de Menores N°2 Abogada Griselda Caballero de Sanabria, se ha resuelto calificar el hecho investigado, dentro de las disposiciones del Art. 169 del Código Penal en concordancia con el Art. 166 inc 1° y 29 inc 1° del Código Penal y condenó al menor a sufrir la pena de siete (7) años de penitenciaría, que la tendrá compurgada el 18 de febrero del 2006, que deberá cumplir en el Centro Educativo de Itaguá.

Contra lo así resuelto se alza la recurrente expresando agravios en su escrito de fs.168 de autos en el que entre otras cosas aduce: que su parte se alza contra la referida resolución por considerar que, la condición de adolescente de I. M. A. (al tiempo del hecho) y la normativa vigente respecto de los adolescentes infractores de la ley penal, ameritan la imposición de una pena inferior a la que le impusiera la juzgadora. Igualmente hizo alusión a la edad del encausado al tiempo de la comisión del hecho investigado (Ver fs. 154 ) y, la razón por la cual se imponía la aplicación del Art. 322 del Código Penal que establece "Hasta que una ley especial no disponga algo distinto, se considerará como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal el que el autor tenga entre catorce ( 14 ) y diez y ocho ( 18 ) años de edad. Sigue diciendo que el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01), en su artículo 207 establece: "La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el derecho penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años. A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del derecho penal común. La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una intervención educativa a favor del condenado.

Señala igualmente que además de la normativa citada aplicable al presente caso, se debe considerar al momento de la imposición de la medida, el hecho de que I. M. A. ha sufrido un daño mayor, pues fue víctima de un incendio producido en su celda el 11 de febrero de 2000 (fs.52) debiendo como consecuencia de las lesiones sufridas someterse a una cirugía reconstructiva conforme lo señala el Director del Centro Nacional del Quemado, lugar en el que fuera atendido en un primer momento (fs.56). Termina su escrito solicitando en base a las normas legales invocadas, al principio de proporcionalidad del reproche, a la finalidad de la pena, y en especial a la condición de adolescente de I. M. A. (al tiempo del hecho) y al terrible daño a su salud; que, se le

imponga una pena de tres (3) años que a la fecha la tiene compurgada y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

A su turno la Representante Fiscal, en su escrito de contestación de fs. 174/175; aduce que el A-quo al considerar la sentencia recurrida.... “ Tuvo en cuenta la edad del autor, quien a la fecha del hecho contaba con 16 años de edad, y en consecuencia consideró pertinente la aplicación de lo dispuesto en el art. 322 del Código Penal, que establece la atenuación de la pena para menores penalmente responsables, estableciendo que la minoridad será considerada un atenuante de la responsabilidad criminal, por lo que dicha Unidad Fiscal comparte plenamente los fundamentos expuestos por el Juzgado para la aplicación de la pena de siete años, de penitenciaría para el imputado I. M. A. en razón de que para la medición de la pena no solo tuvo en cuenta la minoridad del citado condenado, en fecha de la comisión del hecho, sino también otras circunstancias atenuantes y agravantes para la aplicación de una justa sanción, contrariamente a lo manifestado por la recurrente en su expresión de agravios. Termina su escrito solicitando la confirmación de la S.D. N° 03 de fecha 8 de febrero de 2001 dictada por el inferior, por ajustarse a derecho.

Que analizada la cuestión traída a estudio a este Tribunal de alzada, y al no existir cuestionamiento alguno sobre la calificación del hecho, corresponde pasar a analizar lo referente a la imposición de la medida. En este estado de cosas, surge entonces que estando acreditada la comisión del delito, la autoría por parte de I. M. A., que la calificación establecida dentro de las disposiciones del Art. 169 en concordancia con el Art. 166 inc. 1° y 29 inc. 1° del Código Penal, se ajusta a derecho. Sin embargo, conforme se explicitará posteriormente, el encausado era adolescente al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo cual a los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Código Penal, por lo que corresponde ahora analizar la medida a ser impuesta en atención a las legislaciones especiales al entrar en vigencia a partir del 1° de diciembre de 2001, la ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y Adolescencia” y la 1702/01, complementaria.

Al respecto cabe señalar que la juzgadora ha tomado en cuenta tanto las circunstancias atenuantes como ser la edad del menor que al momento del hecho investigado contaba con dieciséis años de edad así como las circunstancias agravantes, tales como la no admisión de su responsabilidad, pese a que la cosa hurtada fue hallada en su poder, al igual que la energía criminal utilizada por el mismo; ha sido de gran magnitud, todas estas circunstancias hacen pensar que la pena aplicada estaría justificada, sin embargo ante la vigencia de una nueva ley como lo es el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01) que ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad, que la aplica únicamente como última ratio, máxima brevedad, proporcionalidad y determinación temporal. Así como la doctrina sustentada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño que en su Art.40 N°4 respecto a la reacción frente a la infracción penal establece: “Se dispondrá de diversas disposiciones, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y super-



visión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose de que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con las circunstancias como los delitos”.

Para individualizar la sanción aplicable, nos avocamos al Art. 249 de la ley 1680/01, que prescribe: “ Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las reglas siguientes”- ...b) Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma;..... Los procesos concluidos respecto de estos adolescentes serán revisados cuando la medida se estuviere cumpliendo, para adecuarlas a la presente ley, dentro del término previsto para la revisión de las medidas; ...y los procesos penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, y en cumplimiento de la pena, dictados por el Juzgado, serán revisados respecto de la sentencia, para aplicar las penas o medidas establecidas en la presente ley que sean más favorables al condenado.

Que, en ese contexto, el título segundo, capítulo I: establece: DEL SISTEMA DE SANCIONES, y en el Art. 196 DE LAS MEDIDAS, dispone: “El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sea suficiente”.

A su vez, el Art. 207 ...La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa en favor del condenado.

Sabido es que la sanción en el campo de la minoridad es eminentemente pedagógica, pues mediante ella se pretende preparar al adolescente para una normal convivencia y su reinserción en la sociedad.

Una adecuada hermenéutica nos lleva a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de ésta. Tal como hemos venido sosteniendo en fallos anteriores, la acción punitiva del Estado se siente limitada a través de la incorporación de las garantías para el abordaje de los menores infractores, y la aplicación de la medida privativa de libertad como ultima ratio.

En la sentencia impugnada se ha condenado al adolescente I. M. A., de 16 años al tiempo de la comisión del hecho, a sufrir la pena privativa de libertad de 7 años. Precisamente en aras de hacer realidad los propósitos indicados en las normas mencionadas, decididamente mi voto va dirigido a una disminución del quantum establecido.

En consecuencia, y en virtud a lo expuesto precedentemente, corresponde imponer al adolescente la medida privativa de libertad de 5 años. Ello es así, debido al grado de reprochabilidad de su conducta, más aun

así, debido al grado de reprochabilidad de su conducta, más aun teniendo en cuenta el informe obrante a fs. 102, en el que consta que el menor I. M. A., fue trasladado a la Penitenciaría Regional de Emboscada, como medida disciplinaria y el informe de fs. 111, en el que consta la reincidencia respecto a su conducta, ya que fue derivado posteriormente a la Penitenciaría Regional de Villarrica, también como medida disciplinaria, a pesar de las consecuencias negativas que le produjeron tales circunstancias, como ser las quemaduras sufridas por él durante su permanencia en una de las instituciones, según consta en el informe del médico forense obrante a fs. 148 vlto, pero en contrapartida también refiere que el citado encausado respecto al examen físico al que fuera sometido dice: "*PSIQUISMO: -Lucido, colabora con el interrogatorio médico, se ubica en el tiempo y espacio, se moviliza por sus propios medios*". Estos extremos en su conjunto justifican la aplicación de la medida privativa de libertad, en el entendimiento de que las medidas socioeducativas no son suficientes, por lo que corresponde en consecuencia mantener la medida privativa de libertad que le fuera aplicada, pero se impone una disminución a cinco años.

VOTO DE LA DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN

El voto precedente propicia acoger la apelación impetrada por la defensa contra la S.D. N° 03 de fecha 8 de octubre de 2001, dictada por la jueza penal de sentencia Abog. Maria Griselda Caballero de Sanabria.

Analizada, he de concordar con la proyección del mismo respecto de la duración de la medida propiciada.

Como puede apreciarse la defensa no discute la existencia del delito, la participación y consiguiente responsabilidad penal de su defendido como la calificación impuesta por la a-quo, sus agrarios se circunscriben en señalar la condición de adolescente del condenado al momento del hecho, la vigencia posterior de una ley más benigna, por lo que solicita la reducción de la sanción privativa de libertad a tres años.

De la lectura de todo el proceso valorativo ampliamente desarrollado permite descubrir dos fases esenciales del razonamiento en la sentencia para establecer la medida en la que la juzgadora recuerda con prudente y acertado criterio la edad del infractor, aplicando por ello el Art. 322 del Código Penal que establece la atenuación de la sanción a los adolescentes infractores y otra directamente conclusiva, en la que aplica siete años de privación de libertad.

Es cierto, que con posterioridad entró en vigencia la Ley 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia" que instala nuevas concepciones y modelos de intervención sustentados en los paradigmas establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y los principios consagrados en la Constitución Nacional, prescribiendo en el Art. 249, último párrafo cuanto sigue: "*Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado*".

Corresponde la aplicación de la ley más benigna por imperio del Art. 14 de la Constitución Nacional. A ello debo agregar el Art. 9 de la Convención

Americana sobre los Derechos Humanos – Ley 1/89 – de redacción similar a la norma Constitucional que prescribe:

*“..... Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena menos leve, el delincuente se beneficiará de ello”.*

La nueva regulación señala que la repuesta estatal por el acto infractor tiene carácter dual, debe ser: idónea para alcanzar la finalidad educativa y proporcional a la gravedad del injusto.

A ese respecto la CONVENCIONAL Internacional sobre los Derechos del Niño establece que las medidas deben guardar proporcionalidad con sus circunstancias tanto como con la infracción.

Las Reglas de Beijing, reitera estos conceptos y en ella lo educativo debe ser el contenido de las medidas amén de la proporcionalidad a las circunstancias y al delito ( 5.1).

Del balance de ambos elementos resultará la definición de la medida a aplicar.

En el caso presente, se justifica la privación de libertad partiendo del grado de reproche de la conducta de I. M. A., por el arma de fuego utilizado para cometer el delito de robo, disparando a su víctima para de esa forma asegurarse el resultado de su ilícito actuar, evidenciando un total menosprecio por la vida, la integridad física de las personas y por los bienes ajenos.

Es de resaltar que los informes obrantes a fs 102 y 111 posterior al hecho indica su tendencia refractaria a acatar las normas de convivencia social, los cuales ponderados y meritoados en esta sede juega en su desfavor.

Como parte de la motivación, tengo presente la ausencia de actos tendientes a reconciliarse con la víctima y la ausencia de toda actividad destinada a la investigación familiar que manifiesta apoyo para merituar a favor del infractor.

En consecuencia, tras una integral ponderación de lo hasta aquí señalado corresponde reducir prudencialmente la duración de la medida de privación de libertad impuesta, modificando la sentencia a cinco (5) años de privación de libertad del condenado I. M. A., debiendo continuar en el Centro Educativo Itaguá para compensar las deficiencias educativas que tenga el adolescente. En otras palabras para fomentar su educación y su modificación a una vida sin delinquir.

A ese efecto deberá someterse a un tratamiento adecuado de un psicólogo.

Con estos alcances corresponde hacer lugar al recurso de apelación, con costas en alzada.

A su turno la Doctora MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO manifestó adherirse al voto de las colegas que anteceden, por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

Asunción, 17 de junio de 2003

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 9**

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACION PENAL DE LA ADOLESCENCIA

**R E S U E L V E:**

1) HACER LUGAR AL RECURSO INTERPUESTO, con costas.

2) MODIFICAR, parcialmente la Sentencia Definitiva N° 03 de fecha 08 de octubre de 2001, referente a la dosificación de la medida privativa de libertad y en consecuencia.

3) ESTABLECER, cinco años de privación de libertad que la tendrá compurgada en fecha 18 de febrero de 2004.

4) ANOTAR, registrar, notificar, remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carballo.

Ante mi: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 10/2003 (Tribunal de Apelación de la Adolescencia)**

**ACCIÓN:** *Acción penal. Extinción de la acción*

Cuando ha transcurrido en exceso el término legal de seis meses establecido en el art. 8 de la Ley de Transición N° 1444/99, el delito investigado es de acción penal pública, no hay procesados privados de libertad y no se ha instado el procedimiento, debe declararse la extinción de la acción penal y sobreseerse libremente a los imputados.

**MINISTERIO PÚBLICO:** *Facultades de los agentes fiscales*

La legislación penal otorga al Ministerio Público amplias atribuciones para el control del proceso, le compete la prosecución y el impulso procesal para evitar la paralización del mismo sine-die.

**SOBRESEIMIENTO:** *Sobreseimiento provisional*

Cuando a partir de la declaración de sobreseimiento provisional de los encausados, el Ministerio Público no insta el procedimiento, no se puede acceder al plazo de 6 meses para declarar el sobreseimiento definitivo (art. 8 de la Ley de Transición), en consecuencia el proceso concluye con la extinción de la acción penal, que otra manera continuaría pendiente para los procesados en forma indefinida.

**EXPEDIENTE: "N.F.L. S/ ROBO DE JOYAS- SAN LÓRENZO"**

**ACUERDO Y SENTENCIA N°: DIEZ**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los un día del mes de julio del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistradas CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO E IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí la Secretaria autorizante, se trajo a Acuerdo el expediente: "N.F.L. S/robo de joyas – San Lorenzo", a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la representante del Ministerio Público, en contra de la S.D. N° 121 de fecha 20 de agosto de 2001, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N° 2, de San Lorenzo.

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

**C U E S T I O N E S :**

1°) ¿Es nula la sentencia recurrida?

2°) ¿En su caso, se ajusta la misma a derecho?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: Dras. Mirtha González de Caballero, Irma Alfonso de BOGARÍN y Clara Estigarribia de Carvallo.

A LA PRIMERA CUESTION; la Dra. MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, dijo: Que, por S.D.N° 121 de fecha 20 de agosto de 2.001, el Juzgado resolvió: Sobreseer Librementemente a N.F.L., con C I N° ....., con la expresa mención de que la formación de la presente causa no afecta el buen nombre ni el honor del mencionado precedentemente. Oficiese, al Jefe del Dpto. de Identificaciones y a la Jefa de la Sección Antecedentes Penales para su correspondiente toma de razón. Anótese, regístrese, notifíquese, y remítase copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Contra la referida resolución se alza la Agente Fiscal interviniente, Abog. Carmen Osorio, planteando los recursos de apelación y nulidad. En el escrito de expresión de agravios obrantes a fs. 40/43 de autos, solicita la nulidad de la sentencia y en consecuencia se retrotraiga el proceso a fs. 21 de autos.

Del análisis de la cuestión sometida a estudio, se desprende que, en la sentencia recurrida, no se observan vicios o defectos de forma ni de las solemnidades que prescriben las leyes, para hacer viable la aplicación del art. 499 del Código de Procedimientos Penales de 1890. Por dicha razón, voto por el rechazo del recurso de nulidad.

A su turno las Dras. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifestaron adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Miembra preopinante prosiguió diciendo: Como se puede advertir, la representante del Ministerio Público interpone los recursos, por los cuales estos autos llegan a esta instancia,

indicando que la resolución debe ser anulada por no haber sido notificada en debida forma del A.I.N° 1522 de fecha 11 de noviembre de 1999, según el cual, el Juzgado dispone el sobreseimiento provisional del encausado, fecha que fuera considerada por el A-quo para el computo del plazo de 6 meses, exigidos para posteriormente disponer el sobreseimiento libre, conforme lo prescribe el art. 8 de la Ley de Transición.

Como se ha mencionado precedentemente, la disposición del Juez de grado, obedece al hecho de que se hallan reunidos los requisitos por la legislación pertinente, no obstante, la resolución que declara el sobreseimiento provisional del encausado, se encuentra entre las interlocutorias con fuerza de definitivas, establecidas en la ley 1110/85, según la cual es exigencia en materia criminal que sean notificadas las mismas en forma personal o por cédula.

Este Tribunal del examen de la cuestión sometida a su consideración, encuentra que la resolución apelada debe ser confirmada en razón de que ha transcurrido en exceso el término legal establecido en el art. 8 de la ley de transición, cual es el de 6 meses; además se trata de un delito de acción penal pública, el investigado en esta causa, no hay procesados privados de libertad y ni el Ministerio Público ni la Defensa, han instado el procedimiento dentro de ese plazo.

Que, a partir de la declaración de sobreseimiento provisional del encausado N.F.L. ( A.I.N° 1522 – 11-XI-99/fs.21), el Ministerio Público no ha instado el procedimiento, razón por la cual se pudo llegar al plazo de 6 meses darle el definitivo ( S.D.N° 121 – 20 –VIII – 01/fs.22) pudiendo concluir el proceso, que de otra manera continuaría pendiente para el procesado.

Que, la ley N° 1444/99 de Transición al Nuevo Sistema Procesal Penal, fue instaurada a fin de que las causas iniciadas conforme al procedimiento penal anterior sean concluidas por las formas procesales de dicho código, y por las normas establecidas en dicha ley. Es decir que, lo que la legislación penal busca preponderantemente es llegar a la conclusión de los procesos, evitando de esta forma el estado de incertidumbre que acarrearía, si el proceso no tuviera definición, mas aun teniendo en cuenta que el nuevo ordenamiento penal otorga al Ministerio Público amplias atribuciones, sobre todo, de control del proceso, vale decir, que a los mismos, compete la prosecución de la investigación, razón por la cual, la falta de notificación en este caso en particular, no puede paralizar el proceso sine-die o en forma indefinida.

En conclusión, de acuerdo a lo apuntado precedentemente, corresponde confirmar la sentencia apelada, por así corresponder en derecho.

En conclusión, de acuerdo a lo apuntado precedentemente, corresponde confirmar la sentencia apelada, por así corresponder en derecho.

A su turno las Dras. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifiestan que se adhieren al voto que antecede, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Excmas. Miembros del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N°: 10

Asunción, 1 de julio 2003.-

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia;

RESUELVE:

- 1) RECHAZAR, el recurso de nulidad.
- 2) CONFIRMAR, la sentencia apelada por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.
- 3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo

Ante mi: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1120/2003 (Corte Suprema de Justicia)**

**PENA:** *Reducción de la pena*

Habiéndose impuesto una pena de 10 años a un menor culpable del hecho punible de acoso sexual corresponde la reducción de la pena a ocho años de privación de libertad en virtud de lo dispuesto por el art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, conforme con disposiciones legales y constitucionales.

**MENORES:** *Responsabilidad penal de los menores*

Con relación a los menores infractores penales, la innovación que trae el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su beneficio, está dado por el techo límite de la pena privativa de libertad, la que indefectiblemente debe ser fijada hasta cuatro años para los hechos calificados como delitos y hasta ocho años para los hechos como crímenes.

**PENA:** *Medición de la pena*

Para la medición de la pena o medida a ser aplicada al menor durante el juicio, se deberá partir del tipo penal aplicable al caso previsto en el Código Penal ordinario, en concordancia con el mínimo y máximo fijado en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

**MENORES:** *Responsabilidad penal de los menores*

El Código de la Niñez y la Adolescencia regula todo lo concerniente a las infracciones a la ley penal cometida por menores de edad. En tal sentido, este cuerpo normativo otorga un tratamiento distinto al imputado

menor de edad, previniendo la aplicación de medidas socio - educativas; y en su caso, medidas correctivas o privativas de libertad.

**LEY PENAL:** *Ley penal más benigna*

La aplicación de la ley más benigna cuyos efectos produce un beneficio en la situación procesal del condenado, comprende los casos en que la nueva ley despenalice la conducta por la cual fue condenado el ciudadano, o bien, establezca una sanción menor.

**EXPEDIENTE: “RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL ABOG. GUSTAVO ZAPATA BÁEZ, DEFENSOR PÚBLICO DE CORDILLERA EN: J. L. R. S/VIOLACIÓN DE MENOR DE TOBATÍ”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL CIENTO VEINTE**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los nueve días del mes de julio del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL ABOG. GUSTAVO ZAPATA BÁEZ, DEFENSOR PÚBLICO DE CORDILLERA EN: J. L. R. S/VIOLACIÓN DE MENOR DE TOBATÍ”, a fin de resolver el Recurso de Revisión interpuesto en contra del Acuerdo y Sentencia N° 991 de fecha 10 de Diciembre de 2001, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

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

**CUESTIÓN:**

¿Procede acceder a la revisión de la sentencia solicitada en autos?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO.

A la cuestión planteada, el Doctor PAREDES dijo: El Recurso de Revisión fue instaurado por el Defensor Público del Fuero Penal del Departamento de la Cordillera, Abog. Gustavo Zapata, por la representación del menor J.L.R., y en contra del Acuerdo y Sentencia N° 991 de fecha 10 de Diciembre del 2001, dictada por esta Corte, que resolvió modificar el Acuerdo y Sentencia N° 29 de fecha 25 de junio de 1999, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, y Calificar la conducta de J. L. R., dentro de las disposiciones de los Arts. 128, 65 y 67 todos del mismo Código Penal, y en consecuencia, condenar al citado procesado a sufrir la pena de (10) Diez años de privación de libertad (fs. 113/177).



DISPONER la inmediata devolución del presente juicio al Juzgado de origen, sin mas tramite.

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

Miembros: Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel y Alicia Beatriz Pucheta de Correa.

Ante mí: , Secretario Judicial

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 5/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

### **FILIACIÓN:** *Prueba de la filiación*

La sentencia recurrida razonó la importancia de la prueba de ADN como para alcanzar una convicción fiable, dado que sus resultados son absolutos. Esta convicción es indispensable para resolver la filiación peticionada, lo que evidencia un correcto análisis de los elementos de juicios obrantes en autos, como asimismo el encuadre realizado de la cuestión jurídica razón por la cual la sentencia recurrida debe ser confirmada.

### **INCIDENTE:** *Incidente de nulidad*

Los defectos anteriores a las resoluciones surgidas en el procedimiento deben ser reclamados y subsanados por medio de incidente de nulidad, debiendo deducirse en la instancia donde los vicios se hubieren producido.

### **PRUEBA HEMATOLÓGICA:**

El estudio comparativo de los resultados de las pruebas de ADN realizadas en el laboratorio de la Policía y en un laboratorio privado se enriquecen entre sí, son concluyente y revelador que permiten arribar a la certeza de la paternidad alegada, pues no fueron impugnados ni desvirtuadas las conclusiones positivas.

### **PRUEBA HEMATOLÓGICA:**

La Corte Suprema de Justicia ha expresado que la prueba de ADN tiene particular relevancia pro la importancia de la investigación en que se apoya y por la índole de los exámenes que exige.

### **PRUEBA HEMATOLÓGICA:**

Cuando las diligencias de extracción de sangre como el resultado de la pericia remitida y agregada a autos no fueron objetos de impugnación e

interposición de recurso alguno quedaron firme dentro del proceso, razón por la cual corresponde el rechazo del recurso de nulidad planteado.

### RECURSO DE NULIDAD:

La admisibilidad del recurso de nulidad se encuentra limitada a las impugnaciones referidas única y exclusivamente a los vicios procesales que afectan a una resolución judicial en sí misma.

### JUICIO: "G.M.L.G.C. S/ ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN"

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 5

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los treinta y un días del mes de marzo del año dos mil cuatro, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Excmo. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistradas IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante, para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuestos en el Expediente G.M.L.G.C. s/ acción de reconocimiento de filiación, contra la S.D N° 151 de fecha 25 de junio de 2003 obrante a fs. 146/147, dictado por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del 2do. Turno, a cargo de la Dra. Maria Eugenia Gimenez de Allen.-

Abierto el debate y luego de intercambio de opiniones entre los integrantes del Tribunal de Apelación se procede al sorteo, resultando designada para emitir voto en primer lugar IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, seguida de CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO a los efectos de plantear y resolver las siguientes.--

#### CUESTIONES

- 1- ¿Es nula la sentencia recurrida?
- 2- En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, dijo: El representante CONVENCIONAL del demandado Sr. RAIMUNDO AVEIRO CUENCA pide la anulación de la S.D. N°151 de fecha 25 de junio de 2003 dictada por la Jueza de 1ra. Instancia del 2do. Turno de la Niñez y la Adolescencia, funda el recurso de nulidad en el hecho de que la sentencia dictada *"consideró como legítima y válidas probanzas obtenidas al margen de claras disposiciones legales"*. Sostiene que tanto *"la prueba antropométrica y el A.D.N. fueron obtenidas sin la presencia de la juez a-quo a pesar de la prohibición de delegar sus funciones contenidas en el artículo 246 del C.P.C. y demás concordantes..."*.

En realidad, las diligencias a las cuales hace mención el nulidicente fueron realizadas en dependencia de los laboratorios propuestos por las partes: laboratorio Díaz Gill y laboratorio de la Policía Nacional, cuyos resultados obran a fs. 98 y 102 de autos.

En las mismas se encontraban presente las partes y la Actuaría Judicial (fs.98 y 102).

Tanto las diligencias de extracción de sangre como el resultado de la pericia remitida y agregadas a autos, no fueron objetos de impugnación e interposición de recurso alguno, y consiguientemente quedó firme dentro del proceso.

El artículo 404 del C.P.C. prescribe: “ *El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes* ”.

De la lectura de la sentencia recurrida, no se constata que la A-quo haya incurrido en conculcamiento al artículo 15 del C.P.C. y el 156 de la precitada norma legal.

Conviene precisar igualmente como bien lo destaca el procesalista Hernán Casco Pagano, en su obra Código Procesal Civil, comentado y concordado, Tomo I, que de acuerdo al sistema de nulidades establecido en el Código Civil, la admisibilidad del recurso de nulidad se encuentra limitada a las impugnaciones referidas única y exclusivamente a los vicios procesales que afectan a una resolución judicial en sí misma.

Los efectos anteriores a las resoluciones surgidas en el procedimiento deben ser reclamados y subsanados por medio de incidente de nulidad, autorizado y establecido por los artículos 117 y 313 del C.P.C. para la impugnación de los vicios en las actuaciones judiciales integrantes de los autos, debiendo deducirse en la instancia donde los vicios se hubieren producido.

Tal como puede apreciarse, la nulidad alegada por el nulidicente se basa en una actuación procesal que ha quedado firme, en consecuencia resulta extemporánea e improcedente cuestionar en esta instancia nuevamente sobre actos procesales y resoluciones que han quedado preclusas.

Por las razones señaladas, doy mi voto por desestimar el recurso de nulidad interpuesto.

A sus turnos; CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO dijeron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, prosiguió diciendo: Por la sentencia recurrida, la jueza de 1ra. Instancia admitió la demanda por filiación entablada por la Sra. Graciela Felicita Greco Cardozo en representación de su hija G.M.L.G.C., declarando a ésta hija extramatrimonial del demandado Sr. RAIMUNDO AVEIRO CUENCA.

El argumento incluido en la expresión de agravio, reitera que “ *la sentencia ha sido dictada sobre la base de probanzas insuficientes atendiendo a que las pruebas formalmente válidas no tienen la fuerza de convicción como para sobre ellos fundar una demanda de filiación* ”.

Solicitó que el Tribunal disponga la conclusión del diligenciamiento de la prueba de A.D.N. que tuvo comienzo de producción y que quedara pendiente, por error, por parte del laboratorio de la Policía Nacional, en la extracción de la muestra de sangre del demandado y resolver en base al resultado de esta prueba (fs.157).

Dada la posición asumida por el accionado en esta instancia y el derecho a la identidad personal de la niña G.M.L.G.C. que exige del operador dejar expedito el acceso a ese derecho, en uso de las facultades que acuerda la ley se dispuso por A.I. N°33 de fecha 18 de noviembre de 2003 (fs.167) se complete el diligenciamiento de la prueba de A.D.N. que tuvo comienzo de producción en el laboratorio de la Policía Nacional fijando día y hora para que con la presencia de la Sra. Presidenta del Tribunal, Actuaría y control de las partes el demandado se presente ante el laboratorio citado a los efectos de que se le extraiga la sangre y así despejar cualquier duda al respecto a fin de que la decisión que se adopte en esta sede surja de un convencimiento pleno a tenor de las probanzas aportadas.

Así frente a los antecedentes colectados, resulta decisivo el informe pericial elaborado por el laboratorio Díaz Gill (fs.113) que señala: *“La conclusión obtenida, luego del hallazgo de los patrones genéticos en la madre, la hija y el supuesto padre, indican que el Señor RAIMUNDO AVEIRO CUENCA no pudo ser excluido como padre biológico de G.M.L.G.C.. La probabilidad de paternidad relativa es de 99,99 %.*

A su vez el peritaje obtenido por el laboratorio de la Policía Nacional, concluyó aseverando a través de la prueba de A.D.N. que la posibilidad de que el demandado es el padre de la niña G.M.L.G.C. es del 99,99% por lo que la paternidad se encuentra prácticamente probada.

El estudio comparativo de estos resultados se enriquecen entre sí, son concluyente y revelador que permiten arribar a la certeza de la paternidad alegada, pues no fueron impugnados ni desvirtuados las conclusiones positivas.

La Corte Suprema de Justicia expresa que la prueba de A.D.N. tiene particular relevancia por la importancia de la investigación en que se apoya y por la índole de los exámenes que exige, citándose estas consideraciones en numerosos fallos como: N.E.G. s/reconocimiento de filiación extramatrimonial (Acuerdo y Sentencia N°118 de fecha 27 de mayo de 1998).

Despejada la duda que tenía el accionado respecto a su paternidad y de acuerdo a su propia petición, corresponde confirmar en todas sus partes la sentencia en revisión.

Finalmente, no resulta ocioso mencionar que la sentencia razonó la importancia de la prueba de A.D.N. como para alcanzar una convicción fiable, dado que sus resultados son absolutos. Valoro otras pruebas incorporadas a autos como las testificales y la absolucón de posiciones del demandado, todos convergentes y soporte de la prueba de A.D.N. para obtener la convicción indispensable para resolver como lo hizo, lo que evidencia un correcto análisis que de los elementos de juicio obrante en autos efectuó, como asimismo el debido encuadre que realizó de la cuestión jurídica.

Conforme a lo expuesto precedentemente y como lo anticipé el resultado de las pruebas de A.D.N., sumadas a las otras pruebas practicadas en autos, permiten alcanzar la convicción de que el Sr. RAIMUNDO AVEIRO CUENCA es el padre de la niña G.M.L.G.C.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país: Ley 57/90, establece que le niño tiene derecho, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres (Art.7.1) y dispone que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Asimismo, establece el compromiso de los Estados signatarios de prestar asistencia y protección con miras a cristalizar su identidad. En esa inteligencia, si mi voto es compartido, propongo se desestime los recursos interpuestos, y se confirme la sentencia, con costas de esta instancia al apelante. Así voto.

A sus turnos CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifiestan adherirse al voto que antecede, por compartir los argumentos expresados.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del tribunal de apelación penal de la adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

Asunción, 31 de marzo de 2004

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, el tribunal de apelación penal de la adolescencia;

**RESUELVE:**

1º) DECLARAR, improcedentes los recursos interpuestos.

2º) CONFIRMAR, en todas sus partes la Sentencia Definitiva N° 151 de fecha 25 de junio de 2003 dictada por la jueza de 1ra. Instancia de la Niñez y la Adolescencia del 2do. Turno.

3º) COSTAS, de esta Instancia a la parte apelante.

4º) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Firmado: Clara Estigarribia de Carvalho, Irma Alfonso de BOGARÍN y Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina Fernandez de Paredes, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 124/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**ALIMENTOS: *Proceso***

Si el accionado sobre asistencia alimenticia no niega las aseveraciones de la accionante o no se presenta a la audiencia por los motivos que fueren, el Juzgado se halla obligado a pronunciarse sobre el punto de hacer o no

hacer lugar al apercibimiento que está contemplado en el Código de la Niñez y de la Adolescencia. (Voto de la mayoría)

**ALIMENTOS:** *Proceso*

Si en la demanda de asistencia alimenticia se afirma que el accionado tiene unos ingresos millonarios, y si el alimentante no lo niega expresamente por falta de las copias correspondientes, mal podría hacer lugar al apercibimiento decretado, en especial para la fijación de la mesada a la cual hace referencia el artículo 186 del C. N. y A. (Voto de la mayoría)

**FILIACIÓN:** *Reconocimiento de filiación*

Cuando el niño no se encuentra reconocido por el demandado en el proceso la accionante tiene a su alcance la posibilidad de que mediante el apercibimiento se evite un juicio sobre reconocimiento de filiación. (Voto de la mayoría)

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Concesión*

Por tratarse de una cuestión en que está interesada el orden público, deviene necesario determinar previamente si el recurso de apelación fue bien o mal concedido. En este sentido, no puede perderse de vista que la providencia apelada es la que tuvo por iniciada la demanda sobre prestación alimenticia que aún no fue notificada y, por consiguiente, al no haber quedado trabada la litis todavía, soy de parecer que el recurso concedido en subsidio no vulnera las prescripciones del artículo 180 del C.P.C. (Voto de la mayoría)

**TRASLADO:**

El principio consagrado en el Art. 188 del Código de la Niñez y de la Adolescencia es en la práctica el modo de hacer operativo el principio constitucional de la defensa en juicio de las personas y, por consiguiente, para que esta garantía tenga el efecto que lleva implícito, es no sólo necesario sino imperativo que al demandado se le haga llegar copia de la acción instaurada. Caso contrario, como va a negar o, en su caso, reconocer las afirmaciones de la parte actora. (Voto de la mayoría)

**TRASLADO:**

La necesidad de acompañarse las copias pertinentes tal como lo decidió el Juzgado, se halla ajustada a derecho dada las consecuencias que conlleva el apercibimiento previsto en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, por lo que la decisión del Juzgado no podría considerarse como

traslado sino el simple acompañamiento de copias que es absolutamente necesario. (Voto de la mayoría)

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Concesión*

La resolución del Juzgado no hizo lugar al recurso de reposición interpuesto, tras fundamentar el fondo de la cuestión, y aseverando que es la vía correcta, resuelta así la reposición, la misma causó ejecutoria, siendo un obstáculo insuperable conceder en subsidio el recurso de apelación. (Voto en Disidencia del Dr. Arnaldo Samuel Aguirre Ayala)

**RECURSO DE REPOSICIÓN:** *Apelación en subsidio*

El Juzgado entró en una notoria incongruencia pues por un lado dice que la reposición es la vía correcta, y por el otro también sostiene que corresponde la apelación porque esta vía recursiva se ajusta a derecho. Digo que es incongruente ya que la vía procesal señalada no puede ser simultáneamente viable, dentro del proceso. Debe ser una y no otra, por lo que el recurso de apelación en subsidio fue mal concedido. (Voto en Disidencia del Dr. Arnaldo Samuel Aguirre Ayala)

**JUICIO: “F.U.C.R. S/ ASISTENCIA ALIMENTICIA”**

**A.I. N° 124**

Asunción, 14 de mayo de 2004.-

VISTO: El recurso de apelación en subsidio interpuesto contra la providencia de fecha 9 de febrero de 2004 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno y,

**CONSIDERANDO:**

**OPINIÓN DEL DR. SILVIO RODRÍGUEZ  
CUESTIÓN PREVIA**

Por tratarse de una cuestión en que está interesada el orden público, deviene necesario determinar previamente si el recurso fue bien o mal concedido (art. 417 del C.P.C.). En este sentido, no puede perderse de vista que la providencia apelada es la que tuvo por iniciada la demanda sobre prestación alimenticia que aún no fue notificada (fs.9) y, por consiguiente, al no haber quedado trabada la litis todavía, soy de parecer que el recurso concedido en subsidio no vulnera las prescripciones del artículo 180 del C.P.C.

**CUESTIÓN DE FONDO:**

En realidad, la parte cuestionada de la providencia recurrida es solamente la disposición que dice: “Notifíquese por cédula, con copia del escrito y los documentos presentados”. En opinión de la apelante, la Dra. Clara Rosa

Gagliardone, la exigencia impuesta por el Juzgado en cuanto a que se deben acompañar las referidas copias son sinónimo de un traslado, circunstancia que la misma considera que no se halla correctamente redactada conforme a las fundamentaciones que seguidamente expondré.

El Artículo 188 del C.N. y A. establece textualmente lo siguiente: *“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”*.

En principio, debe convenirse forzosamente que la norma transcripta es en la práctica el modo de hacer operativo el principio constitucional de la defensa en juicio de las personas (art. 16 de la C.N.) y, por consiguiente, para que esta garantía tenga el efecto que lleva implícito, es no sólo necesario sino imperativo que al demandado se le haga llegar copia de la acción instaurada. Caso contrario, como va a negar o, en su caso, reconocer las afirmaciones de la parte actora.

Por otra parte, si el accionado no niega las aseveraciones de la accionante o no se presenta a la audiencia por los motivos que fueren, el Juzgado se halla obligado a pronunciarse sobre el punto de hacer o no hacer lugar al apercibimiento que está contemplado en la misma ley. En este sentido, de darse cualquiera de estas hipótesis, y si por ejemplo en la demanda se afirma que el accionado tiene unos ingresos millonarios, si el alimentante no lo niega expresamente por falta de las copias correspondientes, mal podría hacer lugar al apercibimiento decretado, en especial para la fijación de la mesada a la cual hace referencia el artículo 186 del C. N. y A.

Igual situación puede darse cuando el niño no se encuentra reconocido por el demandado y en el proceso la accionante tiene a su alcance la posibilidad de que mediante el apercibimiento se evite un juicio sobre reconocimiento de filiación, además del apercibimiento que también debe dictarse en los casos de absolución de posiciones. De modo que, además de que la parte objetada de la providencia recurrida se ajusta a la norma constitucional antes aludida, la necesidad de acompañarse las copias pertinentes tal como lo decidió el Juzgado, se halla ajustada a derecho dada las consecuencias que conlleva el apercibimiento previsto en la ley. De acuerdo con estas consideraciones, la decisión del Juzgado no podría considerarse como traslado sino el simple acompañamiento de copias que de acuerdo con lo expuesto en líneas precedentes es absolutamente necesario. En consecuencia, tal como lo adelantara al principio de mi exposición, doy mi voto por la confirmación del proveído en revisión.

#### OPINIÓN DEL DR. ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA.

La resolución del Juzgado no hizo lugar al recurso de reposición interpuesto por la representante convencional de la parte actora, tras fundamentar el fondo de la cuestión, y aseverando que es la vía correcta. De esta manera, resuelta la reposición, la misma causó ejecutoria, siendo un obstáculo insuperable conceder en subsidio el recurso de apelación. Sin embargo, hace lugar a la in-



terposición del recurso de apelación en subsidio, diciendo que es la vía adecuada. De lo dicho queda explicitado una notoria incongruencia porque el primer apartado de la resolución dice que la reposición es la vía correcta, y así lo resuelve, y por el otro apartado también sostiene que corresponde la apelación porque esta vía recursiva se ajusta a derecho. Digo que es incongruente ya que la vía procesal señalada no puede ser simultáneamente viable, dentro del proceso. Debe ser una y no otra. No existe término medio. Esta conclusión se sostiene por la aplicación del artículo 394 del C.P.C., por cuyo motivo, el recurso de apelación en subsidio fue mal concedido. Además, tratándose de una acción que sigue el procedimiento previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, debe tenerse presente el Art. 180, el que establece que únicamente será apelable la sentencia definitiva dictada por el Juez.

**OPINIÓN DE LA DRA. MARÍA FRANCISCA PRETTE DE VILLANUEVA.**

Me adhiero al voto del Dr. Silvio Rodríguez por sus mismos fundamentos.

Por tanto, el

Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia.

**RESUELVE:**

**DECLARAR** bien concedido el recurso de apelación en subsidio interpuesto contra la providencia recurrida.

**CONFIRMAR** la parte cuestionada de la providencia recurrida.

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

Miembros: Manuel Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala y María Francisca Prette de Villanueva

Ante mi: María E. Galeano O., Actuaría Judicial.-

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 88/2004 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)**

**PATRIA POTESTAD:** *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad*

La titularidad de los derechos - deberes que implica la autoridad de los padres descansa sobre ambos.

**PATRIA POTESTAD:**

En el derecho comparado prevalece la teoría de que en los supuestos en que los padres se hallan separados, mediando separación personal, de hecho, divorcio o nulidad del matrimonio, el ejercicio de patria potestad se concentra en el padre o a la madre que ejerza legalmente la tenencia.

**PATRIA POTESTAD:** *Pérdida de la patria potestad*

La pérdida de la patria potestad ha consistido tradicionalmente una sanción legal contra el padre o la madre frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo e incluso, su vida misma. Representa una sanción definitiva para el padre o la madre que ha incurrido en las graves conductas descritas en la norma legal.

**PATRIA POTESTAD:** *Suspensión de la patria potestad*

En nuestra legislación, la enfermedad mental únicamente puede ser causal de suspensión de la patria potestad cuando fuere judicialmente declarada a través del correspondiente juicio de interdicción (Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 72).

**COSTAS:** *Costas en el orden causado*

Las costas deben ser impuestas en el orden causado, cuando la perdidosa pudo creerse asistida del derecho a iniciar la acción.

**JUICIO: “S. E. G. V. Y OTROS S/ PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHENTA Y OCHO**

En la ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay, a los diez y siete días del mes de Junio del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia los señores Miembros, Dres. SILVIO RODRIGUEZ, ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA Y MARIA FRANCISCA PRETTE DE VILLANUEVA, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mi, la autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: “S. E. G. V. Y OTROS S/ PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD” a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D, N° 584 de fecha 15 de Septiembre de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno.

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

**CUESTION:**

¿Se halla justada a derecho sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resulto el siguiente orden de votación: Prette de Villanueva, Rodríguez y Villanueva.

A LA UNICA CUESTION PLANTEADA, la miembro preopinante Prette de Villanueva dijo: Se alza el recurrente contra la resolución recurrida, por la cual la A quo hizo lugar a la perdida de patria potestad solicitada por la Señora J. E. V. C. contra el Señor E. M. G. I. en relación a sus hijos F., M. y S. G. V., argumentando que solicita la revocación de la SD N° 584 pues la misma se reduce a una transcripción de la demanda promovida por J. E. V. C. Agrega

que la demanda siempre tuvo un carácter extorsivo que consistía en la exigencia de que la abuela paterna de los niños debía entregarle la herencia recibida del bis abuelo de los mismos. Manifiesta que los incisos a, b, c y d del ARTÍCULO 73 esgrimido en la sentencia no fueron adecuados a hechos imputables a E. G. y los incisos c y d carecen también de origen procesal fehaciente. Sigue diciendo que no puede atribuirse a Edgar Galiano haber omitido su deber de padre al confiar a la madre la tenencia de los mismos y que la resolución en recurso no tiene demostrado el cumplimiento exigido por el ARTÍCULO 73 en sus 4 incisos para hacer viable dicha resolución careciendo la resolución de fundamento sólido que acredite la aplicación de un castigo como la pérdida de la patria potestad impuesta al demandado. Termina solicitando la revocación de la resolución apelada.

La presente acción de pérdida de la patria potestad fue iniciada en fecha 20 de mayo del año 2003 por la señora J. E. V. C. en representación de sus menores hijos matrimoniales F. M. y S., contra el padre de los mismos, E. M. G. I.

En el escrito de demanda la accionante invoca como fundamentos, que desde la separación del matrimonio, ocurrida en el año 1997, el citado padre de los menores los ha abandonado afectiva, emocional y económicamente, librándose de todas las obligaciones que le corresponden como padre. Que no demuestra el mas mínimo interés por ellos, ni siquiera los visita, jamás asistió a ningún evento celebrado en el colegio de sus hijos ni los acompaña a una visita medica. Que solamente los llama por teléfono con el objeto de molestarlos. Que durante una época manifestó que quería venir a visitarlos pero jamás apareció. Que las pocas veces que fueron a su casa, los niños regresaban hambrientos y sucios y que se ha mostrado intolerante y agresivo con los niños. Alega además que el señor E. M. G. ha realizado prolongados tratamientos con profesionales psiquiatras y siempre tomo antipsicoticos y antidepresivos. Concluye que tales comportamientos del padre han puesto a los niños en una situación de abandono y peligro físico, psíquico y mental, lo cual configura plenamente las causales previstas en el código de la niñez y adolescencia para ordenar la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos.

Es importante recordar que en nuestra legislación, la patria potestad no es solo un conjunto de derechos que se ejercen en el interés exclusivo de sus titulares, es decir el padre y la madre, sino que se trata del ejercicio de un derecho deber que la ley recoge y deriva de las relaciones ordinarias entre padres e hijos y de la estructura del grupo familiar y su inserción en el medio social, y que se ejerce no solo en el interés que como padres, sus titulares tienen, sino en atención a los intereses del hijo, y aun en ultima instancia a los intereses del grupo familiar, que no quedan delimitados exclusivamente, por los intereses particulares de cada uno de sus miembros.

Ahora bien, como regla general la titularidad de los derechos deberes que implica la autoridad de los padres descansa sobre ambos. Pero separadamente, la ley se encarga de regular quien tiene a su cargo, y de que modo, el ejercicio de las prerrogativas que esa autoridad confiere.

En el caso de los cónyuges que por alguna causa ya no conviven, son los que en la práctica mas conflictos suscitan. El Código del menor anteriormente vigente, en el Art. 74 daba solución al tema al establecer que "En caso de divorcio o separación de hecho ejerce la patria potestad el cónyuge a quien el Juez de Menores confirió la tenencia de los hijos, y el otro cónyuge tiene la obligación de dar alimentos en la proporción fijada por resolución judicial...".

El nuevo código de la niñez y adolescencia no contiene una disposición similar, limitándose a enunciar en el Art. 70 que: "El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones...". Sin embargo, en el Derecho comparado prevalece la teoría de que en los supuestos en que los padres se hallan separados, mediando separación personal, de hecho, divorcio vincular o nulidad del matrimonio, el ejercicio de la patria potestad se concentra en el padre o a la madre que ejerza legalmente la herencia. Así tenemos la ley argentina N° 23264, Art. 264 y otros precedentes extranjeros como los códigos de España, Francia, Bélgica y Honduras.

Ahora bien, tanto los cuerpos normativos mencionados como el código del menor se refieren a los casos en que se ha obtenido la atribución judicial de la guarda a uno de los progenitores.

En el caso que nos ocupa, si bien no se ha mencionado que exista una resolución judicial que otorgue la tenencia de los menores, es dable constatar que la misma, viene ejerciendo de hecho la tenencia a partir de la separación y que en el posterior juicio de divorcio, necesariamente tuvo que haberse dispuesto como medida provisoria la tenencia de los menores en virtud a la expresa disposición del Art. 11 de la ley N° 45 que regula el divorcio vincular.

Resulta claro entonces que la tenencia y el pleno ejercicio de las facultades inherentes a la patria potestad por parte de la madre, se hallan en el mismo escrito de demanda y en las propias manifestaciones de la accionante en la audiencia de absolución de posiciones y no ha sido objeto de objeción ni cuestionamiento alguno por el padre de los niños, quien a lo largo del proceso se ha limitado a oponerse a la sanción solicitada por la actora alegando la inexistencia de motivos legales para ello.

Es conveniente recordar que la ley ha previsto tradicionalmente casos en que la titularidad de la patria potestad, se pierde o se suspende en razón de que, por consideraciones superiores que atañen al interés del hijo menor, no es conveniente que el padre, la madre o ambos continúen detentando la autoridad.

Son supuestos excepcionales en los que, ya por causas que exigen ineludiblemente acudir a la protección jurídica del menor ante la nocividad del medio familiar natural, ya por situaciones en que los padres se encuentran de hecho, impedidos de actuar sus deberes derechos, debe sustituirse o suplirse la autoridad paterna o materna.

La pérdida de la patria potestad ha constituido tradicionalmente una sanción legal contra el padre o la madre frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo e incluso, su vida misma. Representa una sanción definitiva para el padre o la madre que ha incurrido en las graves conductas descriptas en la norma legal.

El Art. 73 del código de la niñez y adolescencia establece los presupuestos para la procedencia de la pérdida de la patria potestad: por haber sido condenado por la comisión de un hecho punible en perjuicio de su hijo; por haber fracasado el proceso de adaptación a la convivencia, en los casos en que se trate de hijos adoptivos; por acciones que causen grave daño físico, psíquico o mental a su hijo; y, por omisiones que, por su gravedad, pongan a su hijo en estado de abandono y peligro.

La accionante en estos autos alega que la conducta del padre de los niños se halla incurso en los dos últimos incisos del mencionado Art. 73. Corresponde entonces analizar si en el caso subexamine se han probado efectivamente las causales invocadas para la procedencia de la pérdida de la patria potestad y en su caso, si los hechos alegados son como para sustentar una sanción de tal naturaleza contra el progenitor.

El tratadista Eduardo Zannoni, al comentar el supuesto de colocación del hijo en situación de peligro material o moral lo define como: “poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, en conducta notoria o delincuencia”. “Se trata de todos aquellos casos en que el hijo menor es víctima de la nocividad del medio familiar natural...” (Autor cit. DERECHO DE FAMILIA T. II Pág. 764).

Del análisis de los elementos de juicio agregados al proceso, no se ha constatado que el padre de los niños haya incurrido o cometido acciones de naturaleza tal que causen grave daño físico, psíquico o mental a los menores. Las situaciones descritas por la madre, como ser la visita de los niños a la casa del progenitor en una oportunidad en que volvieron hambrientos y no higienizados conforme a sus afirmaciones, o que el padre se haya mostrado en ocasiones irritado e intolerante, no constituyen a mi juicio, elementos suficientes para configurar un daño grave a los niños. La apatía o aparente desinterés o incapacidad de demostrar afecto que se atribuye al Señor E. M. G. I. son a mi criterio derivaciones inevitables de la prolongada enfermedad mental que lo aqueja, cuyas características, descritas en los numerosos informes médicos obrantes en el proceso, justamente coinciden con las actitudes mencionadas por la demandante.

Así podemos observar en la transcripción de algunos de dichos diagnósticos: “El diagnóstico realizado fue **“trastorno bipolar”**, entidad psiquiátrica cuya causa son desordenes orgánicos a nivel sustancias neuroquímicas del cerebro, esta enfermedad se caracteriza por periodos recurrentes de fases de depresión y fases de manía o euforia...”, diagnóstico médico del Dr. Carlos Arestivo (fs. 139).

El diagnóstico del Dr. Víctor Romero (fs. 140) en fecha 22 de julio del 2003 expresa lo siguiente: “El diagnóstico realizado fue el de la enfermedad Bipolar. Esta es una enfermedad mental de carácter recurrente y cíclico que se caracteriza por alternar periodos de tristeza y desesperación, cambios en el hábito de dormir y en el comer, retardo de la actividad física, apatía, poca motivación, desesperanza e ideas de auto destrucción con otros periodos de persis-

tente euforia, ideas de grandeza, agitación fácil, disminución de la necesidad del sueño, ideaciones múltiples y aceleradas; con características de hablar mas de la cuenta, impulsividad y disminución de la capacidad de discernir”.

Que de los diagnósticos médicos agregados al proceso, no se colige que la enfermedad mental del Señor E. M. G. I. represente para sus hijos una situación real de peligro tal como lo afirma la progenitora, teniendo en cuenta asimismo que los constantes tratamientos a que se ha sometido tanto dentro del país como en el exterior, concretamente en la Republica de Cuba, han tenido resultados positivos en la evolución de la enfermedad.

Así podemos leer en el informe remitido a este Tribunal por el Dr. Teofilo Villalba Torres en fecha 24 de febrero del año en curso “Actualmente sigue tratamiento psiquiátrico y se considera “compensado” y sin síntomas de su trastorno bipolar (maniaco-depresivo) con tendencia a la depresión. Responde a las preguntas con coherencia y lucidez, su orientación en el tiempo y en el espacio están conservados. La senso-percepción y la memoria no presentan síntoma de patología alguna y su orientación respecto a los demás y a si mismo, están normales. La afectividad esta conservada en el momento del examen realizado...”.

El informe presentado al Tribunal por la sicóloga forense Teolentina Oviedo de Contreras en fecha 17 de marzo del año en curso manifiesta lo siguiente: “el señor E. M. G. mostró en todo momento de la evaluación capacidad para ubicarse en tiempo y espacio, capacidad para hablar del conflicto que mantiene con la madre de sus hijos, recordar sucesos pasados, de hablar sobre sus sentimientos, de sus afectos y del temor que siente de no ver mas a sus hijos. El vínculo entre padre e hijos se ha interrumpido, tiene deseos de relacionarse con ellos pero no encuentra el modo, piensa que no se lo han facilitado, esta consciente de su problema de salud, esta al tanto de su enfermedad y del tratamiento. Se encuentra en una fase positiva psicológicamente y para asumir su rol paterno se encuentra motivado...”.

En realidad, en nuestra legislación, la enfermedad mental únicamente puede ser causal de suspensión de la patria potestad cuando fuere judicialmente, declarada a través del correspondiente juicio de interdicción, conforme lo dispone el Art. 72 del C.N.A.

Con respecto al abandono económico también alegado por la actora sin embargo consta en autos que el demandado ha venido abonando un seguro medico a favor de sus hijos y de su ex esposa. Aunque se trate de un profesional liberal no puede dejar de considerarse la disminución de su capacidad laboral como consecuencia de la enfermedad que lo aqueja y sus concretas posibilidades para realizar una labor remunerada en su actividad habitual o en cualquier otra que le pueda asegurar un ingreso económico para cumplir con sus responsabilidades familiares.

Con respecto a la actitud de los niños y la madre de los mismos resulta muy esclarecedor el informe psicológico elaborado por la sicóloga forense que transcribimos: “La tendencia de la madre es excluir la figura paterna del señor E. G. como modo de garantizar un ambiente y crecimiento sano de sus hijos.

Ella considera un obstáculo la presencia del padre porque siente que los ha abandonado, que es incapaz para asumir su responsabilidad de padre. Se encuentra exhausta, siente que ha agotado todos sus recursos en lograr una respuesta efectiva con el padre de sus hijos. Los hijos en especial F. de 16 años y M. 12 años asumen rol de sancionadores en alianza con la madre. F. a pesar de tener gratos recuerdos de su padre y entorno paterno como abuelos -tia- siente que su padre los ha abandonado, hay una pérdida prolongada en la comunicación que afecta el vínculo afectivo. La niña S. no se ha relacionado con su padre. Desde el punto de vista psicológico sería muy beneficioso restablecer el relacionamiento con el padre, conocer su dificultad emocional, vincularlos afectivamente..."(fs. 213).

Del cúmulo de circunstancias expuestas, llego a la conclusión de que nos encontramos ante una citación muy especial en la que juega un papel determinante la enfermedad que aqueja al Señor E. G., padre de los niños. Me resulta comprensible la actitud asumida por la Señora J. E. V. y los sentimientos de ansiedad, temor y frustración que describe el informe psicológico, por los años de esfuerzo que ha tenido que afrontar con la enfermedad de su esposo, la separación y la crianza de sus tres hijos, misión esta última que le ha demandado grandes esfuerzos, jornadas laborales intensas y redoblada dedicación, lo cual ha agotado sus fuerzas físicas y espirituales, tratando de proporcionar a sus hijos una vida digna, abnegación que debe ser altamente valorada y reconocida.

Por otro lado, el señor E. G. se encuentra actualmente en un proceso de rehabilitación física y psíquica en el que ha puesto todo su empeño. Para el éxito de este proceso, el apoyo de su familia es imprescindible. Una actitud no enjuiciadora, tolerante, y la confianza que perciba en su entorno familiar será determinante para restaurar su vida afectiva social y profesional, restauración que será beneficiosa no solo para el mismo sino sobre todo para sus tres hijos, cuya plena realización como seres humanos solo puede darse en el contexto de la natural vinculación afectiva con ambos progenitores. Por todo ello, me permito exhortar a la Señora J. E. V. C. a que con la misma generosidad y abnegación que ha demostrado todos estos años por amor a sus hijos, deponga toda actitud de hostilidad o enfrentamiento, olvidando resentimientos por dolores pasados y al Señor E. M. G. I. a esforzarse a superar sus limitaciones y asumir responsablemente su rol de padre, e iniciar una nueva etapa en la cual pongan todo su empeño y buena voluntad para abrir canales de adecuada comunicación entre ellos y de ambos con sus hijos, y progresivamente reatar los lazos afectivos que fueron temporalmente interrumpidos en la relación de los hijos con el progenitor.

En base al análisis efectuado, llego a la conclusión de que en el presente caso no corresponde declarar la pérdida de la Patria Potestad del progenitor E. M. G. I. en relación a sus hijos matrimoniales F., M. y S. G. V., por lo que la sentencia en alzada debe ser revocada. En cuanto a las costas, considerando que por las circunstancias del caso, la Señora J. E. V. C., pudo creerse asistida

del derecho a iniciar esta acción, las mismas deben ser impuestas en el orden causado. Es mi voto.

A su turno los Dres. RODRIGUEZ Y AGUIRRE AYALA 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 mi de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

**SENTENCIA N° 88**

Asunción, 17 de Junio de 2004

**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

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la Sentencia recurrida por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

**IMPONER** las costas en el orden causado.

**ANOTESE**, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia. Magistrados: Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala y Maria Francisca Prette De Villanueva

Ante mi: María E. Galeano, Actuaría Judicial.





# **JURISPRUDENCIA DICTADA EN LA JURIS- DICCIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA**



**ACUERDO Y SENTENCIA N° 717/2000 (Corte Suprema de Justicia)**

**MENORES:** *Protección de menores*

El procedimiento utilizado por la juez para retirar de la calle a los niños menores de 12 años que se hallaren practicando la mendicidad o en estado de vulnerabilidad, es una prueba del interés por cumplir una obligación, y no una tendencia a judicializar la atención de los menores, lo que se interpreta como una desesperada alerta en un medio insensible a la solidaridad, durante el tránsito hacia la doctrina denominada de la Protección Integral, para que ésta sea una realidad, y no un simple enunciado, alejado de soluciones concretas.

**MENORES:**

Cuando con respecto a los menores la juez interviniente informa que los mismos no están detenidos, y se pronuncia sobre la circunstancia por medio de la cual se haría la restitución de los mismos, es ante dicho órgano jurisdiccional que debe ejercitarse el pedido de libertad, que es el ámbito natural de la competencia y no a través de un pedido de hábeas corpus genérico.

**HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus genérico*

El hábeas corpus genérico tiene por fin que exista un pronunciamiento jurisdiccional que ordene la rectificación de las circunstancias que restrinjan ilegalmente la libertad o amanecen la seguridad personal o el cese de la violencia física, síquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

**HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus reparador*

Jurídicamente, el hábeas corpus reparador es un medio o recurso utilizado por personas que se consideren ilegalmente privadas de su libertad para comparecer en forma inmediata ante una autoridad, con el fin de que ésta resuelva sobre la legalidad de la misma, y si aquella debe concluir o no.

**EXPEDIENTE: “F. R. Y OTROS (MENORES) S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: SETECIENTOS DIEZ Y SIETE**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay , a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil, estando reunidos en la Sala de

Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, los Doctores, FELIPE SANTIAGO PAREDES, JERÓNIMO IRLA BURGOS Y CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, quien integra la Sala en sustitución del Doctor WILDO RIENZI GALENO, por ante mí el secretario autorizante se trajo el expediente caratulado: "F.R. Y OTROS (MENORES) S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO", a fin de resolver la garantía constitucional de Hábeas Corpus Preventivo planteado, de conformidad al art. 133 inc. 3° de la Constitución Nacional en concordancia con el art. 32 de la Ley N° 1500/99.

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear la siguiente:

CUESTIÓN:

ES PROCEDENTE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado PAREDES, IRLA BURGOS Y FERNÁNDEZ GADEA. A LA CUESTIÓN PLANTEADA, el Doctor FELIPE SANTIAGO PAREDES dijo: " Que se presentan ante esta Corte los Sres F.R., G.B., T.O., E.B.G.R.D., N.J., S.P., S.T., S.L.J., L.B.R., V.N., N.M., G.D., I.M., E.A., I.I. de B., A.P.D.S., P.A., J.B., E.L.O., M.Z.V. Y G.L.C., por sus propios derechos y en representación de sus hijos menores (ver fs. 11 y 15) y promueven Hábeas Corpus Genérico a favor de los arriba citados. Explican que en fecha 7 de noviembre del año en curso, en horas de la mañana han sido brutalmente detenidos o como quiera denominarse, en ocasión de hallarse trabajando en la vía pública; que son personas de escasos recursos lo que las obliga a salir de sus casas a la calle para ganar el pan y que lo hacen en compañía de sus menores hijos, quienes los ayudan en su actividad. Dicen que sus detenciones se realizaron por orden directa de la Juez en lo Correccional Mercedes Brítez de Buzó y ejecutada por la Policía Nacional con mucha violencia siendo despojados de sus hijos menores llevadas a la Comisaría 12 donde guardan reclusión. Sostienen que la medida que tomaron en contra de los mismos y de sus hijos es ilegal. Que la resolución por medio de la cual la Juez dispuso esta medida de detención es el A.I. N° 528 del 22/XI/2000, dictado en el expte.: NIÑOS DE LA CALLE EN ESTADO DE VULNERABILIDAD. Solicitan finalmente se disponga la libertad de sus personas, así como de sus menores hijos (fs. 11 al 17).

Por providencia de fecha 30 de noviembre del año en curso, se tuvo por presentados a los recurrentes en el carácter invocado por iniciado el procedimiento de Hábeas Corpus Genérico recabándose informe del Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del 6to. Turno. ( fs.18).

De fs. 20 al 57 consta el informe remitido por la Juez en lo Tutelar y Correccional del Menor del 6to. Turno, quien especifica, entre otros que el Juzgado no ha dispuesto medida restrictiva de libertad sobre los menores (detalla los nombres y acompaña fotocopia autenticada del expte.: Niños de la calle en estado de vulnerabilidad).

Explica que a raíz de la de fecha 18 de mayo del año en curso, y en atención a publicaciones periodísticas dictó el A.I. N° 528 del 22 de noviembre

de 2000, disponiendo la constitución del Juzgado en diferentes arterias de la ciudad de Asunción los días 27, 28, y 29 del mes de noviembre del año en curso, a fin de proceder a retirar todo niño menor de doce años que se hallare practicando la mendicidad o en estado de vulnerabilidad y, dispuso asimismo la internación provisoria, sin que ello implicara privación de libertad (sic), de los niños. Luego dice, que en virtud de dicha resolución llevó a cabo el procedimiento disponiéndose la internación provisoria de los menores en el Hogar Santa Teresita Hogar Nacional del Menor, en el Instituto del Mañana y Hogar María Reina y de una niña de nombre Paula en el Hospital Emergencias Médicas. Que obró en base a las disposiciones de los arts. 4, 6, 54 y 58 de la Constitución Nacional; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (Ley N° 57/90, arts. 3 ,9,23, 24, y 32 ) y el Código del Menor ( Ley N° 903/81, arts incs 227, incs., i y j y 231 inc. c).

A fs. 53 y 54 se halla un acta labrada por la Juez en la cual consta que la citada dejó expresa constancia que las madres de todos lo niños que se encuentran en los distintos hogares que presentaren el correspondiente documento que acredite el vinculo que existe entre ellas y los menores, hará que estos últimos retornen en poder de sus padres.

Jurídicamente, el Hábeas Corpus Reparador es un medio o recurso de personas que se consideren ilegalmente privadas de su libertad para comparecer en forma inmediata ante una autoridad, con el fin de que éstas resuelva sobre la legalidad de la misma, y si aquella debe concluir o no. Pero las personas mayores comunicaron (fs.35 ) liberadas por orden de un Fiscal. Desapareció el objeto.

El Habeas Corpus Genérico es una garantía constitucional por medio de la cual se puede demandar la rectificación de circunstancias que no estando contempladas en el Habeas Corpus Reparador o en el Preventivo, restrinjan ilegalmente la libertad o amanecen la seguridad personal o el cese de al violencia física , síquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

Tiene por fin que exista un pronunciamiento jurisdiccional que ordene la rectificación de las circunstancias. Con respecto a los menores la Juez interviniente informó que no están detenidos, y se ha pronunciado sobre la circunstancia por medio de la cual se haría la restitución de los mismos. En síntesis, ante dicho órgano jurisdiccional debe ejercitarse ese derecho por ser el ámbito natural de la competencia no siendo posible remediar por esta vía cuanto se solicita.

Considero el procedimiento como prueba del interés por cumplir una obligación, y no como una tendencia a judicializar la atención de los menores. Interpreto como desesperada alerta en un medio insensible a la solidaridad, durante el tránsito hacia la doctrina denominada de la Protección Integral, para que ésta, sea una realidad, y no un simple enunciado, alejado de soluciones concretas. Quienes opinan igual harán seguramente la planificación. Con humildad llamarán a la acción solidaria y administrarán correctamente cual-

quier ayuda como aporte de la sociedad civil , ante la falta de una política oficial. Voto en consecuencia por no hacer lugar a lo solicitado

A su turno, los Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS y CARLOS FERNÁNDEZ GADEA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor FELIPE SANTIAGO PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 717

Asunción, 5 de diciembre de 2000

VISTO : Los méritos del Acuerdo que anteceden la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE

NO HACER LUGAR al Hábeas Corpus Genérico solicitado, por improcedente

ANOTAR y registrar.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Carlos Fernández Gadea

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 8/2001 (Corte Suprema de Justicia)**

#### **MENORES:** *Abandono de Menores*

Se considera una amenaza contra la seguridad personal de una menor arrebatada de su madre, el hecho de haber sido entregada a una extraña, sin haberse probado la imposibilidad real de dejarla en una Institución o albergue habilitado, ni garantizar el contacto con la progenitora biológica, creando confusión en la mente infantil con el cambio de identidad.

#### **HABEAS CORPUS:** *Hábeas Corpus Genérico*

Los descuidos, omisiones e incumplimiento de obligaciones que se constatan en el procedimiento practicado por la jueza justifican la procedencia del hábeas corpus genérico y la restitución inmediata de la menor a sus padres biológicos por considerarse una amenaza contra su seguridad personal la separación dispuesta como consecuencia de dicho procedimiento.

#### **PROCESO:** *Debido proceso*

Son omisiones importantes en detrimento del debido proceso, la falta de identificación de las personas que supuestamente fueron indagadas, la inexistencia de prueba de que en los hogares y albergues no había lugar para recibir a ningún niño y la falta de notificación a las audiencias de la madre biológica de la menor arrebatada para ser oída.

**MENORES:** *Medidas cautelares en menores*

La encargada de una menor como consecuencia de una medida eminentemente cautelar no puede tomarse la libertad de cambiar la identidad de la menor, más aún conociendo muy bien su verdadero nombre.

**MENORES:**

La situación de ser pobres no debe ser utilizada como pretexto para arrebatar a una menor de sus progenitores.

**PROCESO:** *Debido proceso*

En detrimento del debido proceso y la seguridad jurídica se constatan en el caso descuidos documentados, omisiones importantes, incumplimiento de obligaciones, falta de seriedad y/o algún interés en el procedimiento practicado por la jueza, que justifican la procedencia del hábeas corpus.

**T. P. M. R. S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHO.**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los nueve días del mes de febrero del año dos mil uno, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores FELIPE SANTIAGO PAREDES, JERÓNIMO IRALA BURGOS Y RAÚL SAPENA BRUGADA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo acuerdo el expediente caratulado: "T. P. M. R. S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO", a fin de resolver la garantía constitucional de Hábeas Corpus, presentada por Sebastián Ramírez, por derecho propio y bajo patrocinio de Abog..

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

**CUESTIÓN:**

¿Es procedente la garantía constitucional solicitada?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS Y SAPENA BRUGADA.



A la cuestión planteada el Doctor PAREDES dijo: Se plantea Hábeas Corpus Genérico a favor de la menor T. P. M. R. Según el escrito, la niña estaba con su madre en la acera de Martel (Villa Morra), y "fue llevada por una comitiva judicialpolicial, el 14 de Diciembre del año 2.000, sin ningún tipo de explicación, por medio de la fuerza, con utilización de armas y amenazas, siendo entregada a una mujer policía, quien inclusive ya le cambió de nombre. Denuncia que no permiten acceder al expediente". Se dió trámite a la presentación, recabándose informe de la Juez interviniente. Y fue traído a la vista los autos caratulados: "T. P. M. R. s/ menor en estado de vulnerabilidad".

Entre los antecedentes del caso consta que *Marcial Lelis Roldán Sanabria y Tomasa Villar de Chirife*, presentaron Denuncia ante una Agente Fiscal que "la niña P. D., de 3 años y 5 meses de edad, se encuentra instalada con su madre, supuestamente de apellido D., en la vereda de la fábrica Martel de Villa Morra, hace ya unos meses. La madre de la niña presenta transtornos mentales y según manifestaciones de la misma su hija ha sido en varias oportunidades víctima de abuso sexual por parte de personas que transitan por el lugar". Agregan que "la niña se encuentra en compañía de su madre, en la dirección mencionada en total estado de abandono".

Recibida en el Juzgado del Menor, puesto el cargo (registro de la denuncia, a las diez y cuarenta horas), no fue proveída la constitución del Juzgado Pero está agregado el Acta de intervención, de la misma fecha (14 de Diciembre), sin hora.

El Acta refiere la denuncia que motiva la presencia en el lugar, y en lo pertinente escuetamente dice: "Acto seguido se procede al retiro de la niña de dicho lugar y la comitiva se dirige a la Comisaría Sexta a cuya jurisdicción corresponde". La Juez agrega: "Las personas que se encontraban en los alrededores refieren que la niña vive en la calle con su madre, que son ayudadas por las personas que circulan... etc... En la misma ocasión resuelve ORDENAR la entrega de la niña a la Oficial Mayor Tomasa Villar de Chirife, como "medida eminentemente cautelar y en interés superior de la misma, a fin de evitar que siga en la calle ya que en los hogares y albergues no hay lugar para recibir a ningún niño".

No se identifican a las personas que supuestamente fueron indagadas. Tampoco hay pruebas de que en los hogares y albergues no había lugar para recibir a ningún niño. Son omisiones importantes.

Existen notas de incomparecencia de la señora M. F. M., del día 26 de Diciembre, y del 2 de Febrero "para ser oída" (fs. 2 vlta., 6 vlta.), pero no consta que haya sido notificada. A fs. 16, la Actuaría dejó constancia que el 19 de Diciembre la citada señora intentó una entrevista con la Juez, sin éxito. La madre biológica presentó a la Fiscal el 19 de Diciembre, el Certificado de Nacimiento de su hija, y desde entonces quedó bien identificada.

El 22 de Diciembre del 2.000, por Oficio N° 2138 una Asistente Social del Poder Judicial recibió comisión para realizar un estudio socioambiental del domicilio de la señora M. F., no cumplido hasta la fecha. El original fue retirado por *Tomasa Villar de Chirife*, según recibo de fs. 9, en señal de interés, se

supone. Para el estudio psicológico de la *señora M. F.* se designó por providencia del 20 de Diciembre (fs. 5;vlta.), a la *Lic. Norma Espinola de Benítez*, substituída sin providencia o formalidad en el Oficio N° 2139 por *Rossana de Ross*, quien a fs. 11 informa que la *señora M. F.* "no se presentó para la realización del estudio psicológico ordenado", pero tampoco está agregada la notificación.

A fs. 8 rola el oficio N° 2140 del 22 de Diciembre del 2.000, en el que la Juez se dirige a la *Lic. Mirta Gómez* para realizar un estudio socio ambiental del domicilio de *Tomasa Villar de Chifire*, sito en la casa de la calle Yboty N° 1220 c/ Avda. San Isidro, barrio Villa Esperanza, de Lambaré. Sin embargo, a fs. 20 consta que tal estudio fue realizado el 14 de Diciembre de. año 2.000 (?).

Como se nota, están documentados descuidos, omisiones importantes, incumplimiento de obligaciones, falta de seriedad y/o algún interés, todos en detrimento del debido proceso y la seguridad jurídica.

Por otro lado, a fs. 2 y 3 del expediente de Hábeas Corpus están agregadas las copias autenticadas de los Certificados de Matrimonio de S. R. y M. F. M., padres biológicos de *T. P. M. R.* La regularización de esta unión se debió probablemente a la situación creada con uno de sus hijos, y por el común amor hacia T.. Esta Corte, por vía de Mejor proveer dispuso el examen mental de los verdaderos padres de la menor. El Psicoterapeuta (psiquiatra), Médico Forense del Poder Judicial, Doctor Carlos Adorno, en su informe elevado en fecha 8 de Febrero del cte. año dice: "... Mi conclusión es: la citada pareja constituida por M. F. M. y S. R. no padecen de ningún tipo de trastorno mental o emocional y tienen la solvencia necesaria para atender las necesidades básicas de sus hijos". Por consiguiente, hubo mucha irresponsabilidad en la denuncia al presentarla a la madre biológica como enajenada mental, atribuyéndola otras supuestas manifestaciones, inconcebibles en personas que tienen uso de razón.

Se repite constantemente, que ser pobre no es delito. Dicha situación no debe ser utilizada como pretexto para arrebatarse a una menor de sus progenitores.

En el caso de *T. P.*, que fue traída ante la Corte, "niña preciosa, rubia, de ojos claros" como mencionan orgullosamente sus padres, no parece raro que personas extrañas demuestren interés por ella, y la oficial de Policía denunciante, que recibió de la Juez la misión de cuidarla, como "medida eminentemente cautelar", "manifestó interés en hacerse cargo de la niña" (ver fs.20 vtas.), como lo demostró al realizar la denuncia (fs. 1), al intervenir en las gestiones judiciales (fs. 9), al limitarse a decir "yo estaba prestando servicios en el Shopping Mcal. López, el día en que se practicó la diligencia judicial", (fs. 22 y vlta). No completó su declaración. (Estaba en el lugar porque era la denunciante, y esperaba algún resultado de la intervención). Además, he aquí lo grave a fs. 20, el informe de *Mirtha Gómez de Cubilla* dice que en la casa de los Chirifes., P., es decir *T. P. M. R.* es llamada *M. A.*

La encargada de una medida EMINENTEMENTE CAUTELAR no puede tomarse la libertad de cambiar la identidad de la menor, más aún cono-

ciendo muy bien su verdadero nombre (fs. 14 / A.I. N° 601 / Consta en la carátula nueva).

Puede considerarse una amenaza contra la seguridad personal de la menor el hecho de haber sido separada de su madre con una denuncia falsa, entregada a una extraña sin probar la imposibilidad real de dejarla en una Institución de albergue habilitado, al no garantizar su contacto con la progenitora biológica, y crear confusión en una mente infantil iniciando el cambio de identidad (nombre). La humilde madre de la niña que gana algún dinero en la vía pública cuidando automóviles, no es una enajenada mental. Su padre, quien se responsabiliza por ambas, tiene profesión, un ingreso mensual y casa propia. Por tanto, procede el Hábeas Corpus Genérico, debiendo ser restituida (entregada inmediatamente la niña a sus padres biológicos. Es mi Voto.

A su turno los Ministros, Doctores IRALA BURGOS y SAPENA BRUGADA, se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 8.

Asunción, 9 de febrero de 2001.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Penal

RESUELVE:

HACER LUGAR, al Hábeas Corpus Genérico promovido por el Sr. S. R. y conforme al exordio de la presente resolución ordénase la restitución (entrega) inmediata de la menor T. P. M. R. a sus padres biológicos M. F. M. y S. R..

COMISIONAR al Juez en lo Tutelar y Correccional del Menor de Turno para el cumplimiento efectivo e inmediato de la presente resolución.  
Ministros: Felipe Santiago Paredes, Raúl Sapena Brugada, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Fabián Escobar Díaz (Secretario Judicial)

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 1067/2002 (Corte Suprema de Justicia)**

**RECURSO DE REVISIÓN:** *Admisibilidad y procedencia. Recurso de revisión en el proceso penal*

No se hace lugar al recurso de revisión a favor del adolescente condenado a pena privativa de libertad, cuando la pena impuesta se halla dentro de los parámetros contenidos en el art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, no correspondiendo una retasa de la pena impuesta, dado que no se han violado disposiciones legales o garantías a favor del menor.

**MENORES:** *Adolescentes infractores*

Con relación a los adolescentes infractores penales, la innovación que trae el Código de la Niñez y la Adolescencia en su beneficio, está dada por el techo límite de la pena privativa de libertad, la que indefectiblemente deberá ser fijada en cuatro años para los delitos, y en ocho años para los crímenes.

**PENA:** *Medición de la pena*

Para la medición de la pena o medida a ser aplicada al adolescente durante el juicio, deberá partirse del tipo penal aplicable al caso previsto en el Código Penal ordinario, en concordancia con los mínimos y máximos fijados en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

**HECHO PUNIBLE:**

La clasificación de los hechos punibles en el ámbito de la Adolescencia se rige por lo previsto en el Código Penal (art. 195 del Código de la Niñez y la Adolescencia), es decir, todo lo concerniente a la aplicación de los marcos punitivos a los menores infractores de la Ley penal, se hará en relación y en función al Código Penal ordinario, pero atendiendo siempre los límites impuestos por el Código de la Niñez y la Adolescencia.

**EXPEDIENTE: “RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PÚBLICA PENAL ABOGADA VIOLETA GONZÁLEZ VALDEZ EN EL EXP.: C. D. F. Y OTROS S/ ROBO AGRAVADO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: UN MIL SESENTA Y SIETE**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintitres días del mes de Octubre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores Y WILDO RIENZI GALEANO, JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “RECURSO DE REVISION INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PUBLICA PENAL ABOGADA VIOLETA GONZALEZ VALDEZ EN EL EXP.: C. D. F. Y OTROS S/ ROBO AGRAVADO”, a fin de resolver el recurso de Revisión interpuesto en contra de la S.D.Nº 40 de fecha 13 de junio del año 2.001, dictada por el Juzgado Penal de Garantías Nº 6.

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

CUESTIÓN:

Es procedente el recurso de Revisión interpuesto?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: PAREDES, RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS.

A la cuestión planteada, el Doctor PAREDES dijo: El Recurso de Revisión fue instaurado por la Defensora Publica en lo Penal de la Capital, Abogado Violeta González Valdez, por la representación del menor C. D. F., y en contra de la S.D.N.º 40 de fecha 13 de junio del 2.001, dictada por el Juzgado Penal de Garantías N.º 6 de la Capital, que resolvió CONDENAR al citado encausado a sufrir la pena de (5) cinco años de prisión, al habérselo encontrado culpable en calidad de autor material del delito de robo agravado en los términos del Art. 167, inc. 3.º del Código Penal.

La Defensora Publica fundamenta este recurso de conformidad a lo preceptuado en los Arts. 39 inc. 2º, y 481 inc. 5º) del Código Procesa Penal (cuando corresponda aplicar una Ley más benigna... que favorezca al condenado), en concordancia con el Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, aduciendo —entre otras cosa que el marco penal que regula el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia (en vigencia con posterioridad al dictamiento de la sentencia recurrida) es más benigno que el Código Pena común, al decir en su Art. 207: “ DE LA DURACION DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD: “La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años.

En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años”. Sobre dicha base expone una suerte de razonamiento matemático que da como resultado —a su entender , que la pena impuesta a su defendido debe ser reducida a 1 año y 7 meses de prisión, que a la fecha ya la tiene compurgada, por lo que solicita finalmente la modificación de la pena en la forma mencionada (fs. 99/103).

Por parte, la Fiscal Adjunta María Soledad Machuca Vidal, al contestar el traslado pertinente, manifiesta que la pena impuesta al menor C. D. F. (5 años de prisión) responde a los móviles y fines que tuvo para cometer el hecho punible, así como la actitud asumida ante el derecho. Al respecto formula una serie de lineamientos que hacen relación a la improcedencia de la pretensión de la revisionista, estableciendo finalmente que no corresponde hacer lugar a recurso interpuesto, por improcedente (fs. 107/112).

Analizando los argumentos expuestos, resulta imperioso partir de la premisa de que el Código de la Niñez y la Adolescencia regula todo lo concerniente a las infracciones a la ley penal cometida por menores de edad. En tal sentido, el citado cuerpo normativo otorga un tratamiento distinto al imputado menor de edad, previendo la aplicación de medidas socio educativas; y en su caso, medidas correctivas o privativas de libertad. El Art. 192 del Código de la Niñez establece que las sanciones penales serán aplicables a los menores,

cuando éstos cometan infracciones a la Ley penal ordinaria, es decir, al Código Penal vigente.

Asimismo, cabe considerar que la clasificación de los hechos punibles se regirá por la prevista en el Código Penal (Art. 195 del Código de la Niñez), o sea que, todo lo concerniente a la aplicación de los marcos punitivos a los menores infractores de la Ley penal, se hará en relación y en función al Código Penal ordinario, pero atendiendo siempre los límites impuestos por el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En tal sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia, al tratar las sanciones penales, establece en su Art. 207 la duración mínima y máxima de las medidas privativas de libertad.

El plazo mínimo es de seis meses y el máximo de cuatro años. Si se trata de un crimen, la duración máxima será de ocho años.

Finalmente, dicha normativa establece que no se considerarán para la medición, los marcos penales máximos y mínimos previstos en el Código Penal. Esto significa que para la medición de la pena o medida a ser aplicada al menor durante el juicio, deberá partirse del tipo penal aplicable al caso previsto en el Código Penal ordinario, en concordancia con los mínimos y máximos fijados en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Consecuentemente, es dable inferir que, con relación a los menores infractores penales, la innovación que trae el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su beneficio, está dado por el techo límite de la pena privativa de libertad, la que indefectiblemente deberá ser fijada en cuatro años para los delitos, y en ocho años para los crímenes. En el caso tratado, el menor C. D. F. fue encontrado culpable de un robo agravado, y su conducta fue calificada definitivamente dentro de las presiones del Art. 167 inc. 3°) del Código Penal, imponiéndosele una pena de cinco años de prisión (nótese que el marco penal para dicho ilícito es de cinco años a quince años). Se le impuso el mínimo de la pena prevista para dicho tipo penal, pena ésta que se halla dentro de los parámetros contenidos en el Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia por lo que en modo alguno puede entenderse que corresponda una retasa en menos de la pena impuesta, dado que no se han violado disposiciones legales o garantías a favor del menor, conforme se expresara párrafo arriba.

Por los argumentos que anteceden, soy de opinión de que el Recurso de Revisión deducido por la Defensa Pública Penal a favor del condenado C. D. F., deviene irremediablemente improcedente y debe ser rechazado. Es mi Voto.

A su turno, los Doctores RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS, manifiestan que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO:1067.

Asunción, 23 de Octubre de 2.002.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL  
RESUELVE:

NO HACER LUGAR al Recurso de Revisión interpuesto por la Defensora Pública Abogada Violeta González Valdez, a favor del condenado F., en contra de la S.D. N° 40 de fecha 13 de junio del 2.001, emanada del Juzgado Penal de Garantías N° 6, por improcedente.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Wildo Rientempano

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1528 /2002 (Corte Suprema de Justicia)**

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia. Motivo del recurso de casación. Recurso de casación en el proceso penal*

Se hace lugar al recurso de casación y se revoca la decisión del Tribunal que modifica parcialmente la sentencia de primera instancia y reduce el monto de la pena, fundado en la insuficiente motivación del Acuerdo de Sentencia y a una errónea interpretación legal.

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia. Recurso de casación en el proceso penal*

La sujeción de la jurisdicción a la exigencia de motivación (arts. 25 y 2 de la Constitución; 125, 2ª parte del Código Procesal Penal), abarca la existencia y conservación del Estado democrático de derecho, permitiendo que las partes alcancen el convencimiento sobre la corrección y justicia de la decisión, es decir que la misma es una derivación razonada del derecho vigente y no un producto de la voluntad individual.

**PRUEBA:** *Apreciación de la prueba*

El hecho de que el arma utilizada en la comisión del hecho punible fue arrojada al proceso, no es determinante, cuando existen otras pruebas agregadas al juicio.

**MENORES:** *Menor adulto*

El procesado, que al tiempo de la comisión del hecho punible cuenta dieciocho años de edad (menor adulto), está sujeto a lo que dispone el código penal.

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia*

La edad del procesado (dieciocho años) tomada en cuenta en la medición de la pena por el Juzgado de Primera Instancia no puede ser modificada por el Tribunal de Apelación en base a las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, dado que dicho código sólo rige para los adolescentes hasta los diecisiete años de edad.

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia*

Se hace lugar al recurso de casación cuando no puede identificarse claramente qué precepto normativo fundó la decisión sobre la nulidad del diagnóstico médico, siendo que fue introducido al juicio por medio de un incidente, al que luego de ser debatido, el Tribunal hizo lugar, como lo autoriza el art. 394 del Código Procesal Penal.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR EL AGENTE FISCAL EN  
LO PENAL DE LA UNIDAD I DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL AMAMBAY JULIÁN  
LÓPEZ AQUINO EN LOS AUTOS: MINISTERIO  
PÚBLICO C/ E. R. P. Y OTRO S/ ROBO AGRAVADO.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL QUINIENTOS  
VEINTIOCHO**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República de Paraguay, a los días del mes de del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION INTERPUESTO POR EL AGENTE FISCAL EN LO PENAL DE LA UNIDAD I DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL AMAMBAY JULIAN LOPEZ AQUINO EN LOS AUTOS: MINISTERIO PUBLICO C/ E. R. P. Y OTRO S/ ROBO AGRAVADO", a fin de resolver el Recurso Extraordinario de Casación planteado en dicha causa. Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear la siguiente:

**CUESTIÓN:**

¿Es procedente el Recurso Extraordinario de Casación deducido?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS.

A la cuestion planteada, el Doctor PAREDES, dijo: El Agente Fiscal Julián López Aquino, interpone Recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N 1 de fecha 6 de febrero de 2.002, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal y de la Niñez y la Ado-



lesencia de la Circunscripción Judicial del Amambay, que modifica parcialmente la S.D. N 31 de fecha 10 de setiembre de 2.001, emanada del Juzgado de Primera Instancia de la citada Circunscripción Judicial.

La Sentencia Definitiva N 31 de fecha 10 de setiembre de 2.001 en su parte resolutive, califica el hecho punible atribuido a E. P. R. dentro de las prescripciones establecidas en el Artículo 166 inc. 1 del Código Penal, condenándolo en consecuencia, a la pena privativa de libertad de CINCO AÑOS; mientras el procesado REGINO FRETES MELGAREJO, fué absuelto de culpa y pena.

El Acuerdo y Sentencia N 1 de fecha 6 de febrero de 2.002, modifica parcialmente la S.D. N 31 en el apartado referente a la condena de E. P. R., reduciéndola (3) TRES AÑOS de Penitenciaría.

El recurrente funda su petición en las previsiones del inciso tercero del artículo 478 del Código Procesal Penal.

Manifiesta que el Acuerdo y Sentencia recurrido es completamente des-  
 acertado, erróneo y ajeno a la realidad jurídica, por haber alegado que la condena de (5) CINCO AÑOS de privación de libertad es exagerada, en primer lugar por haberse devuelto la motocicleta sustraída; que el diagnóstico médico de la víctima ha sido incorporado indebidamente al proceso; que el arma supuestamente empleada para la perpetración del hecho no ha sido arrimada al proceso como evidencia, así como la minoría de edad del condenado.

La procedencia del recurso es materia vinculada al análisis sobre la legalidad del auto impugnado, donde se examina que ley se ha aplicado y cómo; así como la forma en que fue interpretada. El recurrente expresó que el auto impugnado era manifiestamente infundado, asimilando esa circunstancia a la establecida en el Artículo 478 inciso 3 del Código Procesal Penal.

Efectivamente, tras una lectura del fallo impugnado, no puede identificarse claramente qué precepto normativo fundó la decisión sobre la nulidad del diagnóstico médico, siendo que fue introducido al juicio por medio de un incidente, al que luego de ser debatido, el Tribunal hizo lugar, como lo autoriza el artículo 394 del Código Procesal Penal.

En la parte en que se refiere a la edad del procesado, que contaba con (18) DIECIOCHO AÑOS al tiempo de la comisión del hecho, esta ya fue tomada en cuenta en la medición de la pena efectuada en Primera Instancia y el Tribunal de Apelación pretende sujetarse a las normas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, pretención ésta totalmente improcedente, pues la Ley N 1702/01 "Que establece el alcance de los términos Niño, Adolescente y Menor Adulto" en su artículo primero, inc.b) clasifica como Adolescente a toda persona humana desde los catorce años hasta los DIECISIETE años de edad. Consecuentemente, al sobrepasar el incoado la edad prevista en el artículo citado más arriba queda fuera de las prescripciones el Código de la Niñez y la Adolescencia y sujeto a lo que disponga el Código Penal.

Al referirse el Tribunal de Apelación al objeto sustraído, menciona que al ser éste devuelto a su propietario, quien fué víctima del hecho, queda reparado el daño patrimonial sufrido. Pero, no estamos frente a una querrela proce-

dente solo a instancia de parte. En casos como este hay que tener en cuenta que la sociedad misma se ve perjudicada. Y cabe destacar que si bien el arma utilizada no fue arrimada al proceso, esta circunstancia tampoco es determinante, tomando en consideración las demás pruebas arrimadas al proceso.

La exigencia de motivación surge de lo que dispone el Art.125 del Código Procesal Penal, 2 parte, que refiere: "La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba". Por su parte, la Constitución Nacional dispone que: "Toda sentencia judicial debe estar basada en ella y en la ley" (Art. 256, 2 párrafo). La sujeción de la jurisdicción a ese requisito abona la existencia y conservación del Estado democrático de derecho, permitiendo que las partes alcancen el convencimiento sobre la corrección y justicia de la decisión. La Magistratura se ve unida dicho deber en la necesidad de transmitir que el fallo de que se trata, es derivación razonada del derecho vigente y no producto de una voluntad individual.

Por las consideraciones precedentes, voto porque, debido a una insuficiente motivación y a una errónea interpretación legal, se haga lugar al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N 1 de fecha 6 de febrero del 2002, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal y de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Amambay, el cual debe ser revocado.

A su turno, los Doctores SAPENA BRUGADA Y FERNÁNDEZ GADEA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor LEZCANO CLAUDE, por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 1.528

Asunción, 23 de diciembre de 2.002.

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

HACER lugar al Recurso Extraordinario de Casacion interpuesto por el Agente Fiscal en lo Penal, Abogado Julián López Aquino, en la causa: "Ministerio Público c/ E. P. R. y Regino Fretes Melgarejo s/ robo agravado".

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N 1 de fecha 6 de febrero del 2.002, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal y de la Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Amambay.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano y Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Legislación*

El pensamiento que domina el Código de la Niñez y la Adolescencia para la adopción de medidas ante la infracción a la ley penal por adolescentes es eminentemente educativa, cuyo objetivo es inducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Medida socioeducativa*

En la legislación especial para adolescentes la imposición y la graduación de las medidas está sujeta a dos presupuestos insoslayables: 1) las medidas socioeducativas tienen prioridad frente a la privativa de libertad, en cuanto son suficientes para el logro de los fines existentes de la educación del adolescente infractor y, 2) las medidas deben ser portadoras imprescindibles de un proceso generante de la educación, dado que el pensamiento educativo yace dentro de la sanción.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

Se aplica la medida privativa de libertad a un adolescente cuando del informe social sobre condiciones familiares y ambientales se evidencia que no existe apoyo de los padres, los indicadores de su personalidad tienden a presentar manifestaciones violentas y solo con la medida aquel puede ser sometido a un orden y a la obligación de reconocer los derechos conculcados de otros.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que la medida restrictiva de libertad debe imponerse como último recurso, durante el periodo más breve que proceda y contribuir a promover la reintegración de la adolescente a fin de asumir una función constructiva en la sociedad.

**JUICIO ORAL Y PÚBLICO:** *Juicio oral y público en materia penal*

Cuando no existe constancia de que ninguna de las partes haya reclamado en la audiencia de juicio oral y público el saneamiento o modificación de algún punto que constituya un defecto de procedimiento o se haya opuesto a alguna decisión del tribunal en virtud del cual no se hizo lugar

a alguna pretensión considerada injusta, ni se ha hecho reserva de recurrir las mismas, se entiende que las partes han quedado conformes con la forma de realización del juicio.

**JUICIO ORAL Y PÚBLICO:** *Desarrollo del juicio oral y público*

Se entiende que las partes han quedado conformes con la realización del juicio oral y público cuando después de la notificación del fallo luego de su lectura no han hecho reclamos u objeciones sobre el desarrollo del juicio.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Apelación especial de la sentencia de primera instancia*

El art. 467 del Código Procesal Penal establece como prioridad del tribunal al estudiar una sentencia impugnada, el análisis de la admisibilidad, que conlleva determinar si en el fallo existe: a) inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, b) que el precepto legal que se invoca como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto de procedimiento y, c) que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho reserva de recurrir.

**SENTENCIA:** *Nulidad de sentencia. Sentencia definitiva de primera instancia. Vicios de la sentencia*

En el estudio de una sentencia recurrida el tribunal debe estudiar si se da el caso de nulidad absoluta visible o si existe vicio de la sentencia, los cuales son de tratamiento obligatorio por ser de orden público.

**CAUSA: “MINISTERIO PÚBLICO C/ E.R.P.M. Y T. M. S/ HOMICIDIO DOLOSO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los 24 días del mes de marzo del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos la Excm. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia, integrada por las Señoras Magistradas: MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas, por ante mi, la Secretaria autorizante, para conocer el recurso de apelación especial interpuesto en el Expediente: “MINISTERIO PUBLICO C/ E.R.P.M. y T. M. s/ homicidio doloso”, por la Abog. Olga Marina Recalde Godoy, Defensora Pública de E.R.P.M., respecto de la Sentencia N° 157 de fecha 23 de octubre de 2001

obrante a fs.136 y sgts., dictado por el Tribunal de Sentencia en juicio oral público.

En base a la pretensión recursiva, a los agravios sustentados por el impugnante y a lo dispuesto en el art. 456 del C.P.P el Tribunal acordó plantear votar las siguientes:

### C U E S T I O N E S

- 1- ¿Es competente el Tribunal de Apelación para conocer y decidir en la presente causa?
- 2- ¿Es admisible el recurso interpuesto?
- 3- ¿Se ajusta a derecho la sentencia recurrida?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones tiene el siguiente resultado: Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González Caballero y Clara Estigarribia de Carballo.

A LA PRIMERA CUESTION, la Dra. Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Este Tribunal esta facultado para entender los recursos interpuestos en la presente causa, en virtud al Art. 223 del Código de la Niñez y la Adolescencia - Ley 1680/01 en concordancia de los artículos 40 inc.1 y 466 de C.P.P.

A su turno las Dras. Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo manifiestan adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, dijo:

La norma procesal – art.467 – establece como prioridad del Tribunal para el estudio de la sentencia recurrida, el análisis de la admisibilidad del recurso interpuesto. Así, se debe determinar, si existe en el fallo:

- a) inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal,
- b) que el precepto legal que se invoca como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento y,
- c) que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho reserva de recurrir.

Igualmente se debe estudiar si se da el caso de la nulidad absoluta visible o existen vicios de la sentencia, que son de tratamiento obligatorio por ser de orden público. Sobre estos puntos, no se advierte que en la sentencia se dan las condiciones previstas en el artículo 166 del C.P.P. para declarar la nulidad de la sentencia.

Corresponde igualmente puntualizar que el artículo 456 del C.P.P. determina y delimita la competencia del Tribunal de apelaciones, que debe someter a estudio exclusivamente los puntos de la resolución que han sido impugnados.

Con respecto al primer presupuesto, la defensa de E.R.P.M. en la fundamentación del recurso, hace cuestionamientos sobre las pruebas recibidas en el juicio; invoca la duda, a consecuencia de la apreciación de las pruebas por el Tribunal de Sentencia y pide la absolucón de culpa y pena de su representante en razón de que – señala – el Ministerio Público no demostró con certeza positiva todo lo expuesto en su acusación, por lo tanto no se puede considerar una autoría segura, pues no existieron pruebas contundentes basándose todas ellas

en meros indicios referentes a conjeturas personales, no habiéndose agotado suficientemente la investigación fiscal.

Solicita igualmente, que en caso de que el Tribunal confirme la reprochabilidad de su defendido, gradúen la sanción teniendo en cuenta la minoridad del mismo y, consecuentemente, apliquen el artículo 207 de la Ley 1680/01, el cual establece, que en caso de un hecho calificado como crimen por el Código Penal Ordinario, la duración máxima de la pena será de ocho años de privación de libertad.

Por su parte el representante del Ministerio Público hace alegaciones sobre la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal; hizo referencia a que si bien la ley procesal no reglamenta especialmente la prueba indiciaria, varias normas se refieren a ella, en consecuencia, se halla justificada esta prueba por imperio de los principios de la búsqueda de la verdad, de la libertad probatoria y de la mera crítica racional. Sigue manifestando que los cuestionamientos del apelante hacen más bien referencia al fondo de la cuestión antes que al derecho en sí, y por lo tanto, solicita el rechazo al planteamiento presentado por la defensa.

Asimismo tanto el Fiscal como la defensa manifiestan que no se puede pasar por alto las disposiciones establecidas en el C.N.A. en lo referente a la duración máxima de la medida privativa de libertad, a los efectos de adecuarla a la nueva normativa en cuestión.

Entrando en el análisis de las cuestiones planteadas se constata, en principio, que del examen del acta del juicio, resulta que las pruebas fueron recibidas por su orden y tanto los testigos como los documentos estuvieron a disposición de las partes para el interrogatorio – examen y contra examen – o su verificación, aún así, no existe constancia que ninguna de ellas haya hecho objeción al respecto, y en base a los elementos de juicio obtenidos en la audiencia oral y pública, el Fiscal formuló su acusación.

El Tribunal de Sentencia luego de recibir y valorar las pruebas estimó que las presentadas en el juicio oral y público, se ha justificado tanto la autoría como la reprochabilidad del acusado E.R.P.M., calificando su conducta delictiva dentro de la prescripción contenida en el art.105, inc.2, numeral 4, en concordancia con el art.29, inc.1 del C.P., condenándolo a cumplir la sanción de doce años de privación de libertad; medida que debe cumplir en el correccional de menores.

\* A mi juicio, y conforme al razonamiento expuesto, no se advierte la inobservancia o errónea aplicación de algún precepto legal, al contrario la causa ha conocido de un correcto procedimiento, pues el Tribunal de Sentencia observó estrictamente el trámite previsto en el art.427 – numeral 9 – del C.P.P., que habla de la división obligatoria del juicio cuando el encausado es un menor de edad, que es el caso del condenado E.R.P.M. El Tribunal ha fundado su decisión conforme a las pruebas arrimadas en la audiencia del juicio oral y público.

En cuanto al segundo presupuesto el art.467 del C.P.P., al no existir vicio señalado, el procedimiento utilizado y realizado por el Tribunal de Sentencia ha sido el correcto.

Con relación al tercer presupuesto, conforme al acta del juicio, no existe constancia que ninguna de las partes haya reclamado en la audiencia del juicio oral y público el saneamiento o modificación de algún punto que constituya un defecto del procedimiento, o se han opuesto a alguna decisión del Tribunal en virtud del cual no se hizo lugar a alguna pretensión que consideró injusta, ni ha hecho reserva de recurrir; en consecuencia se debe entender que las mismas han quedado conformes con la forma de la realización del juicio al ser todos notificados del fallo luego de su lectura y no han hecho reclamos u objeciones sobre el desarrollo del juicio, artículo 405 del C.P.P.

En conclusión debe declararse inadmisibile el recurso.

A pesar de la inadmisibilidad del recurso interpuesto, se impone la necesidad de un pronunciamiento oficioso del Tribunal sobre la aplicación de la norma más benigna – ley 1680/01 Código de la Niñez y la Adolescencia.

Atendiendo al reclamo de la defensa sobre la imposición de la medida, a cuyo respecto también el Fiscal señaló, que no puede pasar por alto las disposiciones establecidas por la reciente sancionada ley N° 1680/01 C.N.A., específicamente en cuanto a la duración máxima de la medida privativa de la libertad a los efectos de adecuarla a la nueva normativa en cuestión, corresponde señalar que el citado cuerpo legal en el art.249, último párrafo prescribe: *“Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado”*.

El pensamiento que domina este cuerpo legal para la adopción de las medidas ante la infracción a la ley penal por adolescentes es eminentemente **“educativa”**, cuyo objetivo es conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

Esta finalidad dimana básicamente de la normativa cuasiconstitucional: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Una adecuada hermenéutica de la legislación especial nos debe conducir a la conclusión de que la imposición y la graduación de las medidas está sujeta a dos presupuestos que son insoslayables:

- 1) Que las medidas socioeducativas tienen prioridad frente a la privativa de libertad, en cuanto son suficientes para el logro de los fines existentes de la educación del adolescente infractor.
- 2) Que las medidas deben ser portadoras imprescindibles de un proceso generante de la educación. Ello significa como he señalado que el pensamiento educativo yace dentro de la sanción.

Sentados estos principios hermenéuticos; como primera conclusión a la que llego es que E.R.P.M. solo con la medida privativa de libertad puede ser sometido a un orden, y a la obligación de reconocer los derechos conculcados de otros, pues del informe social obrante a fs.124 sobre condiciones familiares

y ambientales se evidencia que no existe apoyo de los padres, no resulta continente ni positivo su grupo familiar.

En relación al informe psicológico de fs.71 da cuenta que "...los indicadores de su personalidad tienden a presentar manifestaciones emocionales violentas.... Por momentos puede presentar un almacenamiento de los afectos toscos (ira, odio, cólera, venganza....) y el peligro de un acceso de los mismos es grande ....".

Este profesional recomendó la realización de una consulta psiquiátrica y una vez evaluado por el especialista del área de salud mental el Dr. José Vera Gómez formuló el siguiente comentario: *"Durante las entrevistas el joven E.R.P.M. no presentó síntoma de trastorno mental, alteración de la conciencia o retardo que le impida conocer la antijuricidad del hecho que se le imputa. El electroencefalograma no detecta elementos que puedan ser considerados fundamentales para la realización de una conducta fuera de su voluntad"*.

Como se infiere de los párrafos transcritos y valorados los distintos informes, concluyo que se encuentran reunidos los requisitos para la aplicación de la medida privativa de libertad.

Que a los efectos de la dosificación de la misma tengo en cuenta el tipo de delito de que se trata (homicidio doloso) la absurda muerte del niño J. D. J. F. O., su estado de indefensión, la forma de comisión del hecho, la ausencia de motivos que llevó al condenado a tamaña determinación de privar la vida a un semejante, como así también mesuro la situación familiar, ambiental, la personalidad y edad del condenado, su falta de antecedentes penales, asimismo el bien jurídico tutelado y las especiales formas de comisión del hecho.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que la medida restrictiva de libertad debe imponerse como último recurso (art.37 inc.6) durante el periodo mas breve que proceda y que contribuya a promover su reintegración a fin de asumir una función constructiva en la sociedad (artículo 40 inc.1).

En el mismo sentido el art.196 del C.N.A. señala que la medida privativa de libertad se debe imponer solo cuando la aplicación de las medidas socioeducativas no sean suficientes.

El adolescente E.R.P.M. a la fecha en que cometió el hecho punible (homicidio doloso) tenía 15 años de edad, en consecuencia y de conformidad a lo dispuesto en el art.37 inc.6, 40 inc.1, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en concordancia con los artículos 206,207,249 último párrafo del C.N.A. - Ley 1680/01 -, la sanción de doce años de medida privativa de libertad que le fuera aplicada debe ser reducida en esta instancia a seis años de medida privativa de libertad que deberá cumplirla hasta el 15 de noviembre del 2006.

A su turno las Dras. Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo manifiestan que se adhieren al voto de la miembro preopinante por los mismo fundamentos expuestos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Excmas. Miembros del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mi la secre-



taria autorizante que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1**

Asunción, 1 de marzo de 2003

VISTO: Los meritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

**R E S U E L V E:**

- 1) DECLARAR, inadmisibile el recurso de apelación especial interpuesto por la defensa del condenado E.R.P.M.
- 2) MODIFICAR, parcialmente la Sentencia N° 157 de fecha 23 de octubre de 2001, referente a la dosificación de la medida privativa de libertad y en consecuencia,
- 3) ESTABLECER, seis años de privación de libertad que la tendrá compurgada en fecha 15 de noviembre del 2006
- 4) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Ministros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero, Clara Estigarribia de Carballo.

Ante mí: Catalina Fernández Paredes (Actuaria Judicial).

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 2/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Sanciones*

Cuando se escoge entre una variada gama de sanciones la privativa de libertad, es atinado tener en cuenta el carácter excepcional de dicha medida, su dosificación en atención a la edad y personalidad del condenado, la existencia o falta de antecedentes penales, la entidad del delito y las especiales formas de su comisión, tendientes a generar la educación del condenado para inducirlo a un cambio de vida de consciente responsabilidad y conforme a derecho.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Apelación especial de la sentencia de primera instancia. Recurso de apelación en materia penal*

Corresponde declarar inadmisibile el recurso de apelación especial, en razón de que, no obstante lo alegado por el recurrente, se aprecia observancia y correcta aplicación de las normas legales en la sentencia impugnada, cuyos argumentos se basaron en el plexo de las normas que establecen claramente las medidas aplicables, la función de las mismas, en el marco del principio de proporcionalidad que exige tener en cuenta las circunstancias y necesidades del adolescente infractor y la sociedad.

**CAUSA: “A.D.B.P. S/HECHO PUNIBLE  
CONTRA LA VIDA”. (HOMICIDIO). SAN  
LORENZO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 2**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los veinte y cinco días del mes de marzo del año dos mil tres, estando reunidas en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia, las Excmas Sras. Miembras MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mi la secretaria autorizante, se trajo a estudio el expediente “A.D.B.P. s/ hecho punible contra la vida (homicidio), a fin de resolver el recurso de apelación especial interpuesto por el Abogado Sebastián Maidana Amatte, defensor de A.D.B.P. contra la Sentencia N° 136 de fecha 04 de octubre del año 2002 obrante a fs. 196/200 dictado por el Tribunal de Sentencia en el juicio oral y público.

En base a la pretensión recursiva, a los agravios sustentados por el impugnante y a lo dispuesto en el art. 456 del C.P.P el Tribunal acordó plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

- 1.- ¿Es competente el Tribunal de Apelación para conocer y decidir en la presente causa?
- 2.- ¿Es admisible o no el recurso interpuesto?
- 3.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia recurrida?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo.

A LA PRIMERA CUESTION, la Dra. Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Este Tribunal está facultado para entender los recursos interpuestos en la presente causa, en virtud al artículo 223 del Código de la Niñez y la Adolescencia –Ley 1680/01 en concordancia con los artículos 40 inc.1 y 466 del C.P.P.

A su turno las Dras. Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo manifiestan adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, dijo:

A ese respecto se debe puntualizar que si bien en principio fue señalado el día 11 de octubre a las 12:00 horas, del año 2002 para la lectura del fallo condenatorio pronunciado por el Tribunal de Sentencia (fs.195) sin embargo dicho acto se produjo recién el día 14 del citado mes y año, conforme nota obrante a fs. 201 del Tomo II del expediente. En estas condiciones considero que la impugnación por parte del recurrente se produjo dentro del plazo contemplado en el art. 468 del Código de forma, hallándose agregado el escrito de

interposición a fs. 202 de autos cuyo contenido será examinado en su momento.

A LA TERCERA CUESTION, dijo:

El art. 467 del Código Procesal Penal prefija el marco dentro del cual debe encuadrarse el recurso para la admisibilidad. El adverbio "solo", según la Real Academia Española significa exclusión de otra cosa y su sinónimo es único. En esa inteligencia, se debe determinar si existe en el fallo: 1-inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal. 2- que el precepto legal que se invoca como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento y 3- que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho reserva de recurrir.

Igualmente se debe estudiar si se da el caso de la nulidad absoluta visible o se nota vicios de la sentencia, que son de tratamiento obligatorio por ser de orden público. Sobre este punto, no se advierte que en la sentencia se den las condiciones previstas en el art. 166 del Código Procesal Penal para declarar la nulidad del fallo.

La ley exige que en el escrito de formalización del recurso, se debe fundar la inobservancia de las normas y garantías procesales en concreto, es necesario que junto a los argumentos se cite expresamente la norma violada.

Veamos a continuación si los fundamentos del recurso reúne los requisitos señalados.

La defensa de A.D.B.P. alega que el Tribunal de Sentencia aplicó "una pena excesiva y exagerada (sic)" dejando de lado sopesar la conducta anterior del condenado quien puede insertarse plenamente a la sociedad en razón de su minoridad, por lo que solicita la aplicación de una sanción inferior (cuatro años), tal como emitió su voto una de las integrantes del Tribunal sentenciante.

De acuerdo a lo expuesto por el apelante, se halla fuera de discusión lo referente a la existencia del delito que fue objeto de investigación a través de la presente causa, hecho que desde luego ha sido debidamente comprobado por el Tribunal de Sentencia en estricta observancia del principio de inmediación, así como la autoría y consiguiente responsabilidad penal del adolescente A.D.B.P. en el hecho punible de homicidio doloso que tampoco fue discutido por la defensa.

De cuanto precede se deduce con absoluta claridad la inexistencia de los requisitos exigidos por el art. 467 del C.P.P para cimentar la posibilidad siquiera de la admisión del recurso.

Los argumentos determinantes del Tribunal de Sentencia se basaron en el plexo de las normas en las que se establecen claramente las medidas aplicables, la función de las mismas; acogiendo la premisa del principio de proporcionalidad que exige "tener en cuenta la circunstancias y necesidades del adolescente infractor y la sociedad".

Al propio tiempo no han perdido de vista el bien jurídico – social vida, cegado por la conducta del condenado que reviste tanta importancia que no permite a la justicia permanecer inerte en cuanto a su sanción. Por ello, comparto la decisión de escoger de entre una variada gama de sanciones la pri-

vativa de libertad, dando razones por las que optaron por dicha medida de carácter excepcional y su dosificación en atención a la edad y personalidad del condenado, su falta de antecedentes penales, la entidad del delito y las especiales formas de su comisión, tendiente a generar la educación de A.D.B.P. para conducirlo a un cambio de vida de conciente responsabilidad y conforme a derecho.

Acorde a lo señalado, reitero se aprecia observancia y correcta aplicación de las normas legales, en consecuencia corresponde declarar inadmisibile el recurso interpuesto debiendo igualmente confirmarse el fallo recurrido.

Lo expuesto contesta igualmente la otra cuestión planteada por este Tribunal.

A su turno las Dras. Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo manifiestan que se adhieren al voto de la miembra preopinante por los mismos fundamentos expuestos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Excmas. Miembros del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mi la secretaria autorizante que certifico, quedando acordado el acuerdo y sentencia que inmediatamente sigue:

Ante mí:

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 2

Asunción, 25 de marzo de 2003

VISTO: Los meritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

#### R E S U E L V E:

1-) DECLARAR, inadmisibile el recurso interpuesto por la defensa del condenado A.D.B.P.

2-) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 3 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Sanciones*

En el caso del adolescente infractor la sanción de la privación de libertad opera como excepción, por el menor tiempo posible y como consecuencia de la comisión de un delito grave taxativamente incluido en la ley.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Sanciones*

La sanción de privación de libertad es regulada en el Código de la Niñez y la Adolescencia como ultima ratio, máxima brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

Una adecuada hermenéutica debe conducir a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierten en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como la determinación del quantum de esta.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

En la graduación de la medida a ser aplicada a un adolescente infractor la fundamentación escueta no es nula cuando se justifica en las disposiciones del Código Penal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

Debe reducirse el quantum establecido para la medida cuando de la evaluación de los informes obrantes en autos puede apreciarse claramente que desde un comienzo la información recogida para precisar al estudio de la personalidad del adolescente infractor ha sido favorable así como su rendimiento escolar, por lo que corresponde se aplique una sanción más benigna.

**COACCIÓN:** *Violación*

No se puede hablar de hecho consumado en la violación, sino de tentativa, cuando no ha habido penetración propiamente dicha en la zona anal.

**HECHO PUNIBLE:** *Calificación de hecho punible*

La calificación es reformable en cualquier estado del proceso, pero para ello deben darse nuevos hechos o circunstancias que la ameriten, presu- puesto que no se produjo con posterioridad a la tipificación establecida por el Tribunal de Alzada en aquella oportunidad (A.I. N° 592/99).

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:** *Legislación*

En el ámbito de la Niñez y Adolescencia a partir de la Constitución de 1992 y conforme lo dispuesto en el art. 137 de la misma, las normas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada por ley 57/90 tienen jerarquía cuasi constitucional

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Legislación**

Las disposiciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño no deben quedar en meras declaraciones de derechos por la fuerza vinculante que tiene para los Estados Partes, por ende es inexcusable su aplicación por los jueces a fin de llevar a su máxima expresión los derechos y garantías acordados a favor de la niñez.

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Legislación**

Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores reiteran los conceptos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y en ella aparece la educativa como contenido esencial de las medidas, así como la excepcionalidad de la privación de libertad.

**RECURSO DE NULIDAD: Procedencia del recurso de nulidad. Recurso de nulidad contra sentencia definitiva**

No se hace lugar al recurso de nulidad cuando no se advierte irregularidad de procedimiento durante la sustanciación de la causa, ni violación de precepto de orden constitucional que autorice al Tribunal a declarar de oficio la nulidad del proceso.

**EXPEDIENTE: “R.R.E.S.V. S/ CORRUPCIÓN DE MENOR, ULTRAJE AL PUDOR E INTENTO DE VIOLACIÓN”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N°.3**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los 14 días del mes de abril del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistradas MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante, para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuesto en el Expediente R.R.E.S.V. s/ corrupción de menor, ultraje al pudor e intento de violación, contra la S.D N° 106 de fecha 09 de junio de 2000 obrante a fs. 174 y sgts, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N°4, a cargo del Dr. CARLOS M. ORTIZ BARRIOS.

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

**C U E S T I O N E S**

- 1- ¿ Es nula la sentencia recurrida?

2- ¿ En su caso, se ajusta la misma a derecho?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo.

A LA PRIMERA CUESTION; la Dra. Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Que contra la SD N° 106 de fecha 9 de junio de 2000 (fs 174/179) la representante del Ministerio Público interpuso los recursos de apelación y nulidad ( fs 181/184) igualmente la Dra. Gloria D. Franco Pérez en su condición de Defensora del adolescente R.R.E.S.V. (fs 190/192).

Entrando al estudio de las presentes actuaciones, advierto que tanto la Fiscala como la Defensa técnica no concretaron sus agravios relacionados al recurso de nulidad, pues la expresión utilizada “vengo a expresar agravios” formulada en forma genérica, en Alzada debe ser entendida como fundamento del recurso de apelación también interpuesto. Pese al escollo que ello significa de una revisión de las actuaciones cumplidas en el expediente no se advierte irregularidad de procedimiento durante la sustanciación de la causa, ni violación de precepto de orden constitucional que autorice declarar de oficio la nulidad del proceso en uso de la facultad conferida a este órgano de Alzada por el código de procedimientos. Se impone en consecuencia el rechazo por improcedente. Es mi voto.

A sus turnos las Dras. MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijeron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION; la Dra. Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Que la sentencia impugnada resolvió CALIFICAR la conducta antijurídica atribuida al imputado R.R.E.S.V. dentro de las disposiciones del Art. 128, inc. 1ro. en concordancia con los Arts. 26, 27, inc. 1ro y 29 todos del Código Penal de 1890 ...CONDENAR al encausado R.R.E.S.V., a sufrir la pena penitenciaria de siete años (7 años) la que deberá cumplir en el correccional de menores “ Cnel. Panchito López”, en libre comunicación y a disposición de este juzgado.... DECLARARLO civilmente responsable de los hechos investigados y esclarecidos en autos.

Contra el citado pronunciamiento se alza el recurso de la representante del Ministerio Público como la Defensa técnica del condenado; hallándose agregado a fs. 181/184 el escrito de fundamentación del recurso de la primera de las apelantes, en tanto que a fs. 190/192 la de la segunda, las que serán objetos de un exhaustivo análisis en su momento a los efectos de decidir si el fallo condenatorio dictado por el Juez sentenciante se ajusta a derecho o si a contrario sensu, el mismo deberá ser modificado tal como pretenden las recurrentes.

Fundando sus agravios la representante del Ministerio Público expresa que en ocasión de haber presentado su libelo acusatorio había petitionado la calificación de la conducta del incoado dentro de la norma prevista en el código que tipifica el hecho como coacción sexual, tal como lo hizo el a-quo en su fallo; aunque admite que hubo un error en aquel libelo al haber solicitado una pena menor al mínimo previsto para este tipo de delito, cual fue el de dos años,

de ahí que su agravio va directamente encaminado contra los siete años que le fueron impuesto al adolescente R.R.E.S.V.; por ser excesiva, para quien pide la pena mínima prevista por el hecho punible que se le imputa que es de tres años de privación de libertad y confirme en lo que respecta a la calificación del delito que se le imputa.

Por su parte, la Defensa técnica del incoado señala que a su criterio la condena establecida en la sentencia recurrida es infundada y a la vez arbitraria. Cuestiona al mismo tiempo la incorrecta pretensión punitiva de la Fiscalía apartándose de sus deberes que le tiene señalado nuestra carta magna de 1992. Pasa luego la impugnante a sostener que fueron violadas las garantías de imparcialidad que debe imprimir al proceso penal, las condiciones de legitimidad coherentes con un estado de derecho, de tal forma a impedir el abuso del “ ius puniendi”; culmina su breve exposición solicitando sea incurso la conducta de su defendido de manera definitiva dentro del Art 135 inc. 1ro además de tenerse en cuenta el del inc. 6to, que dice que tratándose de menor de diez y ocho años incluso se puede prescindir de la pena, sin dejar de lado la observancia de lo dispuesto en el Art. 322 que hace referencia a las circunstancias atenuantes con relación a menores de edad.

Como puede apreciarse en la presente causa, no está en discusión la existencia del delito, hecho que sin lugar a dudas se halla debidamente probado mediante el informe médico obrante en autos (fs. 1), así como de las evidencias y pruebas que obran en autos; también se halla fuera de toda discusión lo que hace referencia a la participación y consiguiente responsabilidad penal del incoado en el hecho punible de coacción sexual; sino la calificación del delito y la sanción que fuera impuesta por el Juez sentenciante, por lo que corresponde analizar si las mismas fueron las correctas o si caben modificarlas conforme a derecho.

Estimo imprescindible dejar en claro como primer punto de este análisis que comparto plenamente la calificación del delito establecido por el a-quo en el apartado primero de su fallo, pues viene a ser la confirmación del tipo penal que ya fuera fijado por el Tribunal de Apelación – Segunda Sala – por Auto Interlocutorio número 572/99 ( fs. 118/120) que incurrió la conducta anti-jurídica del adolescente dentro del Art. 128 inc. 1ro en concordancia con los Arts. 26, 27, incs. 1ro y 2do todos del Código Penal vigente, vale decir como coacción sexual en grado de tentativa acabada – que se materializa cuando el agente infractor ha realizado de su parte todos los actos constitutivos de su designio criminal, pero que por motivos ajenos a su voluntad no se llegó a perfeccionar – debe ser considerada como la definitiva. Es sabido que la calificación es reformable en cualquier estado del proceso, pero no es menos cierto que, para ello deben darse nuevos hechos o circunstancias que la ameriten, presupuestos que no se produjo con posterioridad a la tipificación establecida por el Tribunal de Alzada en aquella oportunidad (A.I N° 572/99).

La tesis que sostengo con relación a la calificación del delito – punto cuestionado por la defensa en esta sede – se halla robustecida con el contenido del diagnóstico médico obrante a fs. 1 de autos y corroborado por el dictamen



del forense agregado a fs. 14, que al examen médico del niño A. R. D. refiere la existencia de “eritema (congestión) producida por lo general por traumatismo sino existe algún proceso inflamatorio...”, lo que indica la no penetración propiamente dicha en la zona anal, por consiguiente mal se puede hablar de un hecho consumado, solo de un hecho ilícito en grado de tentativa, por ende la apreciación de los hechos y circunstancias que rodearon al citado episodio por parte del Tribunal de Alzada al proceder a la modificación de la calificación primaria del delito en la presente causa criminal que se investiga y la efectuada en forma definitiva en la sentencia recurrida resultan por demás acertadas, pues reitero no existen méritos que justifique su modificación en este estadio.

Ahora bien, en este estado de cosas es necesario preguntarse ¿es correcta la sanción impuesta por el a-quo? En su caso, ¿corresponde a derecho?

A este respecto debo señalar que a partir de la Constitución Nacional de 1992 y conforme lo dispuesto en el Art. 137 de esta carta magna, las normas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada por Ley 57/90 tienen jerarquía cuasi constitucional.

Sus disposiciones no deben quedar en meras declaraciones de derechos por la fuerza vinculante que tiene para los Estados Partes, por ende es inexcusable su aplicación por los jueces a fin de llevar a su máxima expresión los derechos y garantías acordados a favor de la niñez.

Las previsiones específicas de este instrumento jurídico internacional vigente a la fecha de la comisión del hecho punible se tiene en los Arts. 37 y 40.

El Art. 40 numeral 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño respecto de la reacción frente a la infracción penal establece: “*Se dispondrá de diversas disposiciones, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose de que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con las circunstancias como con la infracción*”.

Esta norma impone buscar alternativas a la privación de libertad. Que las medidas deben guardar proporcionalidad con las circunstancias personales del infractor como con la infracción.

A su vez, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el número 5 determinan los objetivos de la justicia de menores: “*El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será **proporcional** a las circunstancias del delincuente y del delito*”.

La Regla número 17 y bajo el título “Principios rectores de la sentencia y la resolución” establece: “*La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se de al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino tam-*

*bién a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor”.*

Estas Reglas reiteran los conceptos de la Convención y en ella aparece la EDUCATIVA como contenido esencial de las medidas, así como la excepcionalidad de la privación de libertad. En otras palabras, la sanción de la privación de libertad opera como excepción, por el menor tiempo posible y como consecuencia de la comisión de un delito grave taxativamente incluido en la ley.

*“Estas normas ponen inequívocamente de relieve el inconfundible espíritu garantista y tutelar que anima al régimen minoril acorde con el cual debe interpretarse toda la regulación de rango inferior, aun cuando ésta en buena medida haga gala de una discrepante y controversial orientación mas alineada, en verdad, hacia un modelo de defensa social exigiendo al intérprete extremar los recaudos para evitar una aplicación de la ley que pueda resultar contradictoria con el espíritu y la letra de ese dispositivo fundamental”(ver Minoridad y Familia, N° 15, Pág. 142).*

Corresponde puntualizar que estos artículos limitan la acción punitiva del Estado a través de la incorporación de las garantías para el abordaje de los menores de edad acusados de la comisión de delitos.

En el mismo sentido el Código de la Niñez y la Adolescencia -Ley 1680/01 – discurre entre estos principios, pues ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad como ultima ratio, máxima brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

Del universo de las normas reseñadas, deduzco que una adecuada hermenéutica nos debe conducir a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de esta.

*“La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal, más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes que justifican no solo una justicia especializada, sino una justicia más benigna”. ( Carlos Tiffer “ Principio de proporcionalidad y sanción penal juvenil”).*

En la sentencia impugnada, se ha condenado a R.R.E.S.V. de 14 años de edad a la fecha de la consumación del hecho punible a la pena privativa de libertad de siete años y se estableció que tal sanción deberá cumplir en el correccional de menores “ Coronel Panchito López” en libre comunicación y a disposición del Juzgado.

Puede decirse que la fundamentación para graduar la medida es escueta, pero no por ello nula, pues para justificar, menciona las disposiciones del Código Penal, sin vincular en su razonamiento los informes obrantes en autos como pautas para que la sanción sea acorde con la personalidad del autor. Precisamente en aras de hacer realidad los propósitos indicados en las normas mencionadas, decididamente mi voto va dirigido a una disminución del quantum establecido hasta reducirlo a tres años; pues de la evaluación de dichos informes, puede apreciarse claramente que desde un comienzo la información recogida para precisar todo lo conducente al estudio de la personalidad de R.R.E.S.V. y su comportamiento en el Hogar de Menores Virgen de Caacupé dependiente del Centro de Solidaridad San Roque González de Santacruz, ha sido favorable, lo mismo cabe concluir con respecto al rendimiento escolar del adolescente. En ese entendimiento es merecedor de una sanción más benigna en la dosificación.

Así destaco algunos párrafos por considerarlos significativos: *“Durante su tiempo de reclusión en este Instituto desde su fecha de ingreso obtuvo una calificación excelente sobre la base de su predisposición al trabajo, disciplina, educación, no sufriendo ninguna sanción disciplinaria durante todo este tiempo. En la fase de socialización obtuvo una calificación muy buena, demostrando un espíritu de compañerismo y colaboración con las autoridades de la Institución, colaborando siempre con las actividades que se realizan en ese Instituto. Las demás fases que faltan cumplir en cuanto a su crecimiento personal no creemos que le sean difíciles cumplir, por lo que lo mas crítico ha superado con brillante calificación, dedicación y auto disciplina, por lo tanto, consideramos factible su reeducación para provecho de la sociedad y para sí mismo. También es importante mencionar el apoyo y el interés de la familia que reciben permanentemente”*(fs 144).

*“El joven R. ha iniciado un curso de Refuerzo Escolar impartido diariamente de 8:00 a 11:30 hs. de la mañana por un profesor particular, este curso se realiza dentro del Hogar. Es importante señalar que Roberto cumple diariamente con todas las actividades propias del Hogar; estas actividades hacen que levante su autoestima y se vaya desarrollando como una persona útil, progresivamente va retomando sus vínculos familiares y aprendiendo otros roles dentro de la comunidad a la cual ahora pertenece”* ( fs. 173).

Corresponde señalar que estos informes fueron presentados antes del fallo impugnado, debiendo puntualizarse que de ello surge claramente que la familia mostraron en todo momento una actitud colaboradora que evidencia un importante apoyo familiar.

Del informe producido con posterioridad al fallo se infiere que la conducta del adolescente se mantuvo correcta en el Hogar donde cumple la medida, presentando buena predisposición y colaboración respondiendo positivamente al tratamiento. Así puntualizo cuanto sigue: *“ La respuesta de R. a los objetivos cognitivos incluidos en nuestro programa son positivas, cabe mencionar que al ingreso del Programa de la Casa empezó con el segundo curso y a la fecha está continuando sus estudios correspondiente al quinto curso de*

*manera normal y con buen rendimiento según los siguientes criterios evaluativos: Adquisición de conocimiento, comprensión, Aplicación, Síntesis y Evaluación. En cuanto al objetivo psicomotriz se da un buen nivel de adquisición de habilidades en lo referente a: trabajo con la huerta: como respuesta guiada al principio y luego habilidad adquirida. Con respecto a los objetivos de tipo afectivo en su categorías de comprensión: trabaja bien con sus compañeros, busca ayuda cuando necesita, asiste a otros, acepta sugerencias. Responsabilidad: completa sus deberes y tareas, sigue las reglas de la Casa, asiste regularmente y de buen grado a sus clases. Liderazgo: no tiene grandes condiciones para ejercer liderazgo salvo en el aspecto que desarrolla metas y se esfuerza por obtenerlas".* CONCLUSION: "La adolescencia es una etapa del crecimiento sano, en esta etapa en todos los adolescentes, parte de la problemática, pasa por los impulsos agresivos inconscientes, estos necesitan ser elaborados, canalizados y sublimados de manera creativa y sin dañar al adolescente y/o su entorno, pero la aun precaria constitución yoica necesita para esto de un medio facilitador y continente. Creemos que la inclusión de R. en nuestro programa de reeducación y de acompañamiento constituye el inicio de un proceso de gestación de una elaboración reparatoria de aquellos aspectos de la personalidad y conducta que no se pudieron dar de manera saludable en el momento que R. estaba con su familia y posteriormente en el Panchito López. Consideramos que la permanencia de R. en la Casa de Menores favorece el proyecto de vida indudable que todo joven tiene derecho a tener" (fs. 196/197).

*La sanción tiene un fin predominante pedagógico, ya que por medio de ella se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia y su reincursión social ( Carlos Tiffer, "Justicia Penal Juvenil" Pág. 93).*

La medida impuesta en el tiempo que lleva es positiva y tengo la impresión que no ha sido estéril; al contrario provocó en el adolescente progresos alentadores atendiendo su conducta, grado de adaptabilidad, aptitud para el trabajo, estudios y demás circunstancias reseñadas en los informes. Es decir se produjo su reencauzamiento y recuperación a pesar de la gravedad del delito cometido. En esa inteligencia, y conforme al oficio de fs 27 a la fecha la sanción ya la tiene compurgada.

Que las Dras. Mirtha González de Caballero, Clara Estigarribia Carvallo dijeron: Que coinciden con los fundamentos y conclusiones a que arriba la preopinante, votando en la misma forma.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

S. D. N°.3

Asunción, 14 de abril de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

**RESUELVE:**

1º) DESESTIMAR el recurso de nulidad.

2º) MODIFICAR parcialmente la Sentencia Definitiva N° 106 de fecha 9 de junio del año 2000 en su apartado segundo, en el sentido de imponer al adolescente R.R.E.V., la sanción de tres años de privación de libertad.

3º) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo, Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Secretaria.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 4/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Legislación*

Si bien se incurrió la conducta delictiva del imputado dentro de las disposiciones del art. 334 del Código Penal de 1910, por haber ocurrido el hecho bajo la vigencia del citado cuerpo legal, el encausado era adolescente al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo que a los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Código Penal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Responsabilidad penal*

Un adolescente es penalmente responsable solo cuando al realizar el hecho tenga madurez sicosocial suficiente para conocer la antijuricidad del hecho realizado y para determinarse conforme a ese conocimiento.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Reprochabilidad*

La reprochabilidad es reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuricidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguarda necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal, más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes que justifiquen no solo una justicia especializada sino una justicia más benigna.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Responsabilidad penal*

La conducta del adolescente denota que el mismo tenía capacidad de comprender que su hecho era antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, pues no consta en autos que sea una persona que sufra trastornos mentales ni otra causal de exclusión de la responsabilidad penal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

El Código de la Niñez y la Adolescencia ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad como última ratio, de extrema gravedad, proporcionalidad y determinación temporal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de ésta.

**POLICÍA NACIONAL:** *Función investigativa de la Policía Nacional*

Las actuaciones policiales tienen valor indiciario siempre que las mismas estén robustecidas por otros indicios y no aparezcan contradichas por elementos o actuaciones judiciales (CSJ, Ac. y Sent. N° 289 del 20 de julio de 1984).

**COMPULSAS DEL EXPEDIENTE:"OMAR ALCIDES RECALDE, MOISÉS MONTENEGRO CUENCA, PATRICIO GONZÁLEZ GÓMEZ, J. M. A. F. A., PEDRO RAMÓN ROMERO MENDOZA, JUAN CARLOS BRÍTEZ ULIAMBRE, SAÚL ALEN ECHEVERRÍA CABRAL, DEIVIS MARECOS S/ HOMICIDIO – SAN LORENZO"**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° CUATRO**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los cinco días del mes de mayo del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia, integrada por las Señoras Magistradas MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas, por ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo las COMPULSAS del EXPEDIENTE caratulado:"Omar Alcides Recalde, Moisés Montenegro Cuenca, Patricio

González Gómez, J. M. A. F. A., Pedro Ramón Romero Mendoza, Juan Carlos Brites Uliambre, Saúl Alen Echeverría Cabral, Deivis Marecos S/ homicidio – San Lorenzo", que fueron remitidas por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 48 del Código Procesal Penal (Ley 1286/98), siendo uno de los imputados en esta causa el adolescente J. M. A. F. A., por lo que le corresponde a este Tribunal entender y resolver los Recursos de Apelación y Nulidad, en relación al citado encausado y que fueron interpuestos por la Defensora Pública, en contra de la S.D. N° 79 de fecha 15 de Octubre de 2000, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N° 2 de la Capital.

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

### C U E S T I O N E S

- 1) ¿Es nula la Sentencia recurrida?
- 2) ¿En su caso, se ajusta a derecho?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN; La Dra. Mirtha González de Caballero dijo : La recurrente desistió expresamente del recurso de Nulidad, no obstante no se observa en la resolución impugnada vicio o error alguno de procedimiento que autorice la aplicación de oficio de lo que dispone el Art. 499 del Código de Procedimientos Penales, por lo que corresponde desestimar este recurso. Es mi voto.

A sus turnos, las demás integrantes IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifestaron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN; la Dra. Mirtha González de Caballero dijo:

Que, por la S.D. N° 79 de fecha 15 de octubre de 2000, el Juzgado ha resuelto: ".....CALIFICAR, la conducta de J. M. A. F. A., de conformidad al Art. 334 del Código Penal de 1910, vigente al momento del hecho, en concordancia con los artículos 34 inciso 1°, y con las circunstancias atenuantes previstas en el ARTÍCULO 3° inciso 2 y 5, y las agravantes del ARTÍCULO 31 incisos 3 y 12 del mismo cuerpo legal. ....DECLARAR reprochable a J. M. A. F. A., por este hecho punible por el cual se lo ha procesado y se ha demostrado su autoría.....CONDENAR A J. M. A. F. A., a sufrir la pena de NUEVE AÑOS DE PENITENCIARIA, que lo deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional de Tacumbù, en libre comunicación y a disposición de este Juzgado, debiendo purgarla en fecha 13 de junio de 2005.....ANÓTESE, registrese...".

Contra dicha Sentencia Definitiva se alza la Defensora Pública en lo Penal Abog. Ada Carolina F. de Gorostiaga, interponiendo los recursos de apelación y nulidad, conforme constancia en autos.

La representante de la defensa en estos autos, al expresar agravios, solicita concretamente, la ABSOLUCIÓN DE RÉPROCHE Y PENA a su defendido

J.M. A. F. A., de conformidad al artículo 17 inciso 1° de la Constitución Nacional que ampara el principio de presunción de inocencia. Argumentando entre otras cosas, "existen dudas razonables sobre la responsabilidad penal de J. M. A. F. A., mas aun cuando la presunción de inocencia como estado procesal, de rango constitucional, ampara a todo imputado, debe necesariamente ser desvanecida a lo largo del proceso a los efectos del dictamiento de una condena. Estas bases tan endeblas hacen que necesariamente el Tribunal de Alzada, deba rever la situación del imputado, pues la sola prueba indiciaria no es suficiente para condenar al imputado".

Por su parte, la representante del Ministerio Público, Teresa Rojas de Jara, al contestar la expresión de agravios, solicita se confirme en todas sus partes la S.D.N° 79 de fecha 25 de octubre de 2.000, por ajustarse a derecho. Expresando en su parte medular: " que habiendo esta Fiscalía solicitado la calificación recaída en autos, y teniendo en cuenta que, los argumentos esgrimidos por la defensa, esta Representación Pública hace notar que, los mismos no han llegado a demostrar de una forma plena y acabada su irresponsabilidad penal en el ilícito investigado, por lo que la apelación planteada de ninguna manera puede prosperar, mas aun considerando que al fundamentar su apelación expresa...En el caso de autos, los meros indicios y las declaraciones no son suficientes para enervar la presunción de inocencia, debiendo necesariamente ser absueltos de reproche y pena, extremo este no abalado por medios probatorios convincentes a lo largo de este proceso".

Que, en este estado de cosas corresponde a este Tribunal valorar las pruebas existentes en el presente proceso, a los efectos de determinar la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que establece la calificación y la pena impuesta por el Juzgado al encausado J.M.A.F.A.

Que, el presente proceso se inició a raíz de los hechos contenidos en el informe de la Policía Nacional, Cría. 19 de San Lorenzo, (obran a fs.1), donde se comunica sobre un supuesto hecho punible de HOMICIDIO ocurrido el día 16 de mayo de 1996, aproximadamente a las 20:15 hs, en la Fracción Bazano de la Ciudad de San Lorenzo, del cual resultara victima quien en vida fuera Tomas Martínez Cardozo. A fs. 56, obra la ampliación del parte policial N° 483, según el cual se relata que se procedió a la detención de J. M. A. F. A., PEDRO RAMON ROMERO MENDOZA, JUAN CARLOS BRITZ ULIAMBRE, SAUL ECHEVERRIA CABRAL. De las indagaciones efectuadas por la Policía Nacional, surgió que el hecho se había perpetrado por parte de J. M. A. F. A., a quien el Ministerio Público acusa de la autoría material del crimen, en complicidad de PEDRO RAMON ROMERO, JUAN CARLOS BRITZ ULIAMBRE, SAUL ALLEN ECHEVERRIA CABRAL Y DEIVIS MARECOS. Estos hechos acaecieron de esta manera y fueron corroborados con las probanzas arrimadas en el proceso.

Como puede apreciarse en la presente causa, no está en discusión la existencia del delito, hecho que sin lugar a dudas se halla debidamente probado mediante el informe obrante a fs.38 de autos. En relación a las evidencias y pruebas que obran en autos, aclaro que comparto plenamente el criterio



sustentado por el A-quo, respecto a los indicios a los efectos de que estos revestir el carácter de plena prueba. Dice la jurisprudencia: *...las actuaciones policiales tiene valor indiciarios, siempre que los mismos estén robustecidos por otros indicios y no aparezcan contradichos por elementos o actuaciones judiciales (Acuerdo y Sentencia N° 289 del 20-VII-984. Corte Suprema de Justicia)*. De lo que se desprende que tampoco cabe alguna duda referida a la participación y consiguiente responsabilidad penal del incoado en el hecho punible de HOMICIDIO.

Ahora bien, siguiendo las ideas señaladas podemos afirmar que respecto a la calificación legal encontramos que en autos se efectuó una calificación acertada, ocasión en que se incurso la conducta delictiva del imputado de acuerdo a las disposiciones del Art. 334 del Código Penal de 1910, esto es así en razón de que el hecho ocurrió durante la vigencia del citado cuerpo legal. Sin embargo, conforme se explicitara posteriormente, el encausado era adolescente al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo cual a los efectos de la medición de la pena, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Código Penal.

Así las cosas, habiendo quedado demostrado la comisión del delito de HOMICIDIO, la autoría de J. M. A. F. A., concluyentemente de todos los elementos de juicio apuntados, se deduce claramente que la calificación establecida dentro de las disposiciones del Art. 334 del Código Penal de 1910 ajusta a derecho.

Que, el encausado J. M. A. F. A., al momento de cometer el delito contaba con 17 años de edad por lo que corresponde ahora analizar la pena impuesta en atención a las legislaciones especiales al entrar en vigencia a partir del 1° de diciembre de 2001, la Ley N° 1.680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia".

Así, el Art. 192 de la Ley N° 1.680/01, estatuye con relación a los **SUJETOS INFRACADORES** que: "...Las disposiciones de este libro se aplican cuando un adolescente cometa una infracción que la legislación ordinaria prevé que con una sanción penal. Para la aplicación de este Código, la condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho, conforme lo dispuesto en el Artículo 10 del Código Penal...". Al tiempo de la realización del hecho el encausado contaba con 17 años de edad por lo que el mismo es **SUJETO INFRACADOR DE LA LEY PENAL** del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que, acerca de la Responsabilidad Penal, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Art. 194 señala que la misma se adquiere con la adolescencia, sin perjuicio de la irreprochabilidad sobre un hecho, emergente de causas de desarrollo psíquico incompleto y demás causas de irreprochabilidad, previstas en el Artículo 23 y concordantes del Código Penal. **UN ADOLESCENTE ES PENALMENTE RESPONSABLE SOLO CUANDO AL REALIZAR EL HECHO TENGA MADUREZ SICOSOCIAL SUFICIENTE PARA COMETER LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO REALIZADO Y PARA TERMINARSE CONFORME A ESE CONOCIMIENTO.**

Para individualizar la sanción aplicable, nos avocamos al Art. 249 de la Ley N° 1.680/01, "Código de la Niñez y la Adolescencia", que dispone: "...DE LAS REGLAS PARA LOS TRIBUNALES SUPERIORES. Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo las reglas siguientes: a)... b) Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma..."

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en su título segundo: DE LAS SANCIONES ESPECIALES, en su Capítulo I: DEL SISTEMA DE SANCIONES, y en su Art. 196 DE LAS MEDIDAS, dispone: "Con ocasión de un hecho punible realizado por un adolescente, podrán ser ordenadas medidas socioeducativas. El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sea suficiente."

Continuando con el estudio de la sanción aplicable al caso en concreto, el Capítulo IV DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD de la Ley 1.680/01, que en su Art. 206 expresa: "...La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir. La medida será decretada solo cuando: a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado... b) la internación sea recomendable por el grado de reprochabilidad de su conducta... c)... d)... e)... EN ESTE CASO LA DURACIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD SERÁ DE HASTA UN AÑO..."

A su vez, el Art. 207 DE LA DURACIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD, nos dice: "La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años. A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Derecho Penal común. La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa a favor del condenado."

De la lectura e interpretación de las disposiciones legales que anteceden, se infiere que cuando la sanción de medida privativa de libertad corresponda a un adolescente, no se aplican los marcos penales del Código Penal. Ahora bien, la reprochabilidad, es la reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento. La conducta del adolescente denota que el mismo tenía capacidad de comprender que su hecho era antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, pues no consta en autos que el mismo sea una persona que sufra trastornos mentales, ni otra causal de exclusión de la reprochabilidad.

El Código de la Niñez y la Adolescencia -Ley 1680/01 -ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad como ultima ratio, de extrema brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

Una adecuada hermenéutica nos lleva a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el Juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de esta.

*“La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como una salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes que justifican no solo una justicia especializada, sino una justicia más benigna”.* ( Carlos Tiffe “ Principio de proporcionalidad y sanción penal juvenil”).

En la sentencia impugnada, se ha condenado a J. M. A. F. A., de 17 años de edad a la fecha de la consumación del hecho punible a sufrir la pena privativa de libertad de 9 años. Precisamente en aras de hacer realidad los propósitos indicados en las normas mencionadas, decididamente mi voto va dirigido a una disminución del quantum establecido.

En consecuencia, y en virtud a lo expuesto precedentemente, corresponde imponer al adolescente la MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE 8 (OCHO) AÑOS. Ello es así, debido al grado de reprochabilidad de su conducta, mas aun teniendo en cuenta el informe elevado por el Director de la Penitenciaría Nacional Tacumbù, Sr. Alfredo E. Vaccaro P. (fs. 247), en el que comunica que el citado incoado fue trasladado a la Penitenciaría Regional de Emboscada, donde formó parte de un motín y homicidio, y en el entendimiento de que las medidas socioeducativas y correccionales no son suficientes para asegurar y promover su desarrollo y educación tendientes a lograr su adaptación a una vida sin delinquir.

A SU TURNO, las Dras. Irma Alfonso de Bogarín y Clara Estigarribia de Carvallo, manifiestan adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí, la Secretaria autorizante, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 4

Asunción, 5 de Mayo de 2003.-

VISTOS: los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y los fundamentos del mismo, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia;

RESUELVE:

1. DESESTIMAR el recurso de nulidad.
2. MODIFICAR, parcialmente la sentencia apelada en relación al encausado J.M.A.F.A., en el sentido de imponer al mismo a sufrir la medida privativa de libertad de 8 (OCHO) AÑOS.
3. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 6/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Sanciones*

Ante la ausencia de informes que se requieren para una correcta medición de la medida privativa de libertad a ser aplicada, corresponde recurrir a los elementos que obran en autos como: el informe médico siquiátrico del examen practicado al menor; la circunstancia particular en que se cometió el hecho punible (el engaño, la fuerza empleada con relación a la inferioridad física de la víctima); la condición de analfabeto del victimario; la falta de antecedentes del menor.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

No obstante la inexistencia de investigación socioambiental para meritar a favor del infractor la falta de antecedentes penales juega en su beneficio, sin descuidar la gravedad del hecho cometido, con alto grado de reproche, la edad y personalidad del adolescente, corresponde reducir la sanción impuesta (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

Una adecuada hermenéutica debe conducir a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierten en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como la determinación del quantum de esta.

**COACCIÓN:** *Violación*

La violación consiste en obligar a otro a sufrir la cópula carnal en contra de su voluntad, por medio de la violencia o amenazas, siendo el bien jurídico protegido, la libertad sexual (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**COACCIÓN:** *Coacción sexual. Principios generales*

La libertad sexual, es la voluntad de decidir por acto y cuenta propia la realización del acto sexual con cópula o coito, esta decisión libre y soberana debe partir de ambas partes, bastando la oposición de uno para que

el acto sexual no se lleve a cabo (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**COACCIÓN:** *Violación*

Para que exista violación debe estar probada la violencia que el sujeto activo ejerció sobre la víctima o sujeto pasivo y que además debe ser ilegítima; en segundo término, la violencia ejercida contra la víctima debe estar claramente dirigida a lograr el coito o unión carnal forzosa, contra la voluntad de aquella, basta la introducción del pene en el ano para que el delito quede consumado, porque éste es el momento en que, tanto el objetivo propuesto por el sujeto activo como la violencia ejercida sobre la víctima se conjugan para lograr el mismo fin (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**DOLO:**

La imputabilidad supone el dolo, el cual consiste en el conocimiento que tiene el agente de la falta de legitimidad en su accionar, pudiendo determinar su conducta conforme a la norma, no haciéndolo conociendo como seguro o probable el resultado que produciría su accionar. La presencia del elemento volitivo, determinándose a llevar adelante esa acción, comprendiéndola plenamente (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Recurso de apelación en materia penal*

Los informes laboratoriales, el informe de la Policía Nacional del Departamento de Sanidad y el informe victimológico no fueron impugnados, ni redargüidos de falsos, en la etapa procesal oportuna y al tratarse de actuaciones que fueron consentidas, no corresponde su cuestionamiento por la vía recursiva.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Recurso de apelación en materia penal*

Resultan inviables las pretensiones del recurrente de lograr la absolución del procesado merced al recurso de apelación cuando se ha probado en autos la falta de responsabilidad del mismo.

**RECURSO DE NULIDAD:** *Procedencia del recurso de nulidad*

El agravio invocado como fundamento del recurso de nulidad, la supuesta mala aplicación de las normas del Código de fondo en el momento de la calificación del hecho, dentro de la cual fue incurso la conducta repro-

chable del adolescente, bien puede ser estudiado al entrar a considerar el recurso de apelación (Voto de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

## REPROCHABILIDAD:

Se dan los presupuestos de la reprochabilidad cuando el adolescente tenía capacidad de comprender su hecho como antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

### **EXPEDIENTE: “M.A.L.P. S/ SUPUESTO HECHO DE VIOLACIÓN EN VILLA ELISA”**

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 6**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los 30 días del mes de mayo del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas Sras. Magistradas MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante; para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuestos en el Expediente “M.A.L.P. s/ supuesto hecho de violación en Villa Elisa”; contra la S.D N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el Juzgado a cargo del Dr: Luis María Yaryes.

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

### **CUESTIONES:**

- 1- ¿Es nula la Sentencia recurrida?
- 2- ¿En su caso, se ajusta a derecho?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: Dras. CLARA M. ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, la preopinante CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: El defensor del incoado M.A.L.P. a fs. 85 de autos, interpuso recurso de nulidad en contra de la S.D.N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el juez de Liquidación y Sentencia de Lambaré, Luis María Yaryes. Las argumentaciones vertidas por la defensa en sustento de este recurso, se centra en la errónea aplicación de la ley, atendiendo a que el hecho en cuestión (supuesta violación) aconteció en fecha 04 de junio de 1998 a las 16:30 hs; época en que estaba en vigencia el Código Penal del año 1914; entrando recién en vigencia la ley 1160/97 (nuevo Código Pernal), en fecha 27 de noviembre de 1998: Señala el recurrente que, el Art.14 de la Carta magna establece que “ Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favora-

ble al encausado o al condenado, en el caso en estudio, al aplicar la ley, no se tuvo en cuenta dicha circunstancia, teniendo en cuenta que el Art. 128, de la ley 1160/97 en su última parte establece:” cuando la víctima del coito haya sido un menor, la pena privativa de libertad será de tres a quince años, en lugar de aplicar el art.315 del anterior Código donde dice: que la violación será castigada con penitenciaría de ocho a 12 años si se verificara en un menor de once años...” Alega por último que el Juez Penal de Liquidación y Sentencia de Lambaré sin entrar a examinar debidamente el parte policial de denuncia, como así también las leyes de fondo, aplicó en forma retroactiva, una ley no vigente en el momento de la comisión del supuesto hecho y, para colmo la referida ley era mucho más gravosa para su defendido (ver fs 1 denuncia y fs.80/84 S.D.Nº 14), la ley penal vigente en ese momento establecía como máximo de pena para este tipo de delito (hecho punible), doce años y la sentencia lo condena a quince, extremo que hace nula de nulidad absoluta a la sentencia atacada.

Al correr traslado al Fiscal de la fundamentación del recurso de nulidad, este la contesta en los términos de su escrito obrante a fs. 95/96 de autos, manifestando entre otras cosas que dicha representación Fiscal sostiene, que se debe mantener la calificación de la conducta del menor M.A.L.P. solicitada en el dictamen Nº1008, de fecha 10 de setiembre de 1.999 obrante a (fs. 71 / 73 Vlto), dentro de lo previsto y penado en el Art.135, en concordancia con el Art. 2; inc, 1º y el 65,inc 2º, num 2,3,5 y 6 del Código Penal vigente; señalando que dicha calificación es más favorable al condenado, en razón de que establece una pena mínima privativa de libertad, de cinco años, mientras que la norma legal contenida en el Art. 128 del Código Penal de 1890 establece una pena mínima de ocho años, por lo que mantiene el criterio de que corresponde rechazar el recurso de nulidad interpuesto contra la S.D.Nº 14 del 27 de setiembre de 2000 dictado de acuerdo a la forma y solemnidades que prescriben las leyes y por ser más favorable al condenado.

Que, analizada la cuestión traída a estudio a este Tribunal de alzada, tenemos que el recurrente no tomó en cuenta, que el Art. 315 inc. 1º del Código Penal de 1914 ha sido modificado por ley Nº 104 /90 que en su artículo 2º modifica el artículo 315 del Código Penal de 1914, quedando redactado de la siguiente forma: “La violación será castigada con penitenciaría de dieciocho a veinticuatro años si se verifica en un menor de once años”, como se verá el fallo atacado de nulo, fue erróneamente recurrido, teniendo en cuenta que al momento de su dictamienro, se hallaba vigente una norma más dura que preveía una pena mínima de dieciocho y una máxima de veinticuatro, contrariamente a lo manifestado por el nulidicente. El juez sentenciante aplicó retroactivamente una norma mucho más benigna que es la prevista en el Art. 218 del Código Penal vigente y dicha decisión fue correcta por tratarse de una norma más benigna y por estar autorizada por el Art.14 de la Constitución Nacional, razón por la cual corresponde rechazar el recurso de nulidad. Por lo demás no se observan vicios de fondo o de forma que viabilice su aplicación de oficio. Corresponde pues su rechazo. Es mi voto.

VOTO DE LA DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN

Respecto al recurso de nulidad coincido con la propuesta sostenida por la colega preopinante, en el sentido de que el mismo debe ser desestimado, aunque con un fundamento distinto; pues revisados los autos no permite advertir vicios o defectos de índole procedimental, ni violación de las garantías de orden constitucional que haga viable la declaración aun de oficio por este órgano revisor. De esto surge, que el agravio invocado por el recurrente como fundamento de dicho recurso, en lo que hace relación a una supuesta mala aplicación de las normas del Código de fondo en momento de la calificación del hecho dentro de la cual fue incurso la conducta reprochable del adolescente, bien puede ser estudiado al entrar a considerar el recurso de apelación también interpuesto. Así lo ha considerado la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo y Sentencia N°359/02) y de los Tribunales de Apelación en lo Criminal, por lo que mi voto es en el sentido señalado ut supra.

A su turno la Doctora MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifestó adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, sigue diciendo la Abogada CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO: Por sentencia Definitiva N° 14, de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el juez Penal de Liquidación y Sentencia de Lambaré, Luis María Yaryes, se califica la conducta delictiva del menor M.A.L.P. dentro de las disposiciones del Art.128 inc. 1° del Código Penal vigente, más la concordancia del art. 65 y 322 del citado cuerpo legal y, en consecuencia, se lo condena, A QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Y, al mismo tiempo, se lo declara civilmente responsable del hecho punible demostrado en autos.

Contra el referido fallo se alza el apelante, expresando agravios a tenor de su escrito obrante a fs. 90/92 de autos, en el que entre otras argumentaciones adujo: 1° que su defendido es inocente, pues la víctima al momento de su relato a fs. uno (1) ha incurrido en incoherencia al expresar que el autor de la violación sería un sujeto de aproximadamente 40 años de edad, y que su defendido en esa época contaba con tan sólo 14 años. Igualmente, señala que el padre de la víctima en su declaración de fs. 45/46 manifiesta que su hijo al relatar el hecho ocurrido dijo, que una vez consumada la violación, su victimario le obligó a lavarse la cola, cuidado que no tuvo consigo mismo, ya que no se lavó su órgano genital. Agrega también que su defendido en ocasión de prestar declaración indagatoria negó los hechos manifestando no tener conocimiento de los mismos. Así mismo afirmó que en el Departamento de Investigaciones de Delitos no le extrajeron muestra de su órgano genital, solamente le sacaron sangre. 2°) La no existencia de antecedentes ni de testigos presenciales y las dudas acerca de las pruebas realizadas, a su criterio, hacen viable la absolución de su defendido. Concluye su escrito solicitando la aplicación de las normativas atenuantes, como también la aplicación de la Ley 1680/01.

Por su parte, el Agente Fiscal en su escrito de fs.95/96 manifiesta que esa representación fiscal contrariamente a lo argumentado por la defensa, sostiene que el Juez al momento de dictar el fallo contaba con elementos contundentes y concordantes: como son el diagnóstico médico realizado a la víctima,



así como los análisis y resultados laboratoriales de las muestras levantadas, estudios psicológicos realizados a la víctima y la declaración de la misma. Todos estos elementos nunca han sido redargüidos de falsos en la estación procesal oportuna, por lo que no puede la defensa hacerlo valer en esa instancia. Finalmente, es del criterio de la aplicación de la pena prevista en la Ley 1680/91 específicamente lo establecido, en el Art.207 referente a la duración de la pena.

En este estado de cosas corresponde pasar a analizar las cuestiones que motivaron la apelación y de cuyas constancias obrantes en autos se infiere: que, a fs. (1) de autos, no fue la víctima, quien compareció, sino el padre de la misma de nombre F.M.C. a realizar la denuncia pertinente, por lo que mal, puede decirse que la víctima no sabía lo que decía al indicar a un sujeto de 40 años como supuesto autor del hecho, cuando que su defendido contaba con tan solo 14 años. En cuanto al segundo punto referente al cuidado que tuvo su defendido respecto a su víctima y la falta de higiene consigo mismo tampoco es un argumento con suficiente fuerza como para echar por tierra los informes laboratoriales obrantes en autos a fs 18/20, como el informe de la Policía Nacional del Departamento de Sanidad obrante a fs.37. Así como el informe Victimológico de fs. 51/53, cuya transcripción omito, remitiéndome a las fojas señaladas precedentemente; estos instrumentos no fueron impugnados, ni redargüidos de falsos, en la etapa procesal oportuna y al tratarse de actuaciones que fueron consentidas, no corresponde su cuestionamiento por la vía recursiva escogida y en consecuencia, resulta inviable las pretensiones del recurrente de lograr la absolución de su defendido merced al recurso de apelación interpuesto por lo que se impone su rechazo por no haberse probado en autos la falta de responsabilidad del encausado sino mas bien surge de un modo claro que M.A.L.P. fue responsable del hecho punible del que se lo imputa.

En cuanto a la aplicación de la medida es importante destacar que el expediente cuyo estudio nos ocupa, se inició bajo la vigencia de otro código, donde precisamente los parámetros que en la actual ley son de rigor como ser los informes socio – ambientales etc., para una justa medición de la medida que en la anterior ley no existía.

Con la entrada en vigencia de la ley 1680/ 91, que prevé medidas socio – educativas en lugar de pena, aplicando la medida privativa de libertad como última ratio, en consonancia con la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

El Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia prevé una medida máxima de ocho años en caso de crímenes y habiéndosele aplicado al menor M.A.L.P. una pena privativa de libertad de quince años, corresponde reducir dicha pena en virtud de la precitada ley que resulta mucho más benigna. Ahora bien, ante la ausencia de los informes que se requiere para una correcta medición, corresponde recurrir a los elementos que obran en autos y que pueden tomarse en consideración, como son: 1) El informe médico psiquiátrico del examen practicado al menor M.A.L.P. obrante a fs.64 de autos, en el que entre otras cosas consta: “ que el mismo se orienta bien en el espacio y que su percepción alopsiquiátrica, autosíquica, y somatosíquica, es correcta lo cual significa que

percibe con claridad lo que ocurre en su entorno, dentro de sí y en el perímetro de su cuerpo” ; es decir sabía lo que hacía. 2) La circunstancia particular en que se cometió el hecho punible como son el engaño, la fuerza empleada con relación a la inferioridad física de la víctima ya que solo contaba con siete años y su agresor le doblaba en edad con lo que se tiene que la víctima no tuvo posibilidad de defenderse. 3) La condición de analfabeto del victimario quien no firma conforme se desprende de fs. 14 (indagatoria), y corroborada a fs. 39 (cédula de identidad), donde consta que no firma. 4) La falta de antecedentes del menor. Con estos elementos y en virtud del Art.14 de la Constitución Nacional que autoriza la aplicación retroactiva de la ley, cuando esta sea más favorable al encausado o condenado. Así como también los Arts. 206, 207, y 249 del Código de la Niñez y la Adolescencia, corresponde modificar parcialmente la SD N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000 referente a la medida privativa de libertad y en consecuencia reducirlo a siete años.

#### VOTO DE LA DOCTORA IRMA ALFONSO DE BOGARÍN

Con relación al recurso de apelación debo expresar que dicha vía recursiva resulta viable, por cuanto su implementación permite abrir jurisdicción en esta sede a los efectos de un nuevo estudio de la cuestión objeto del mismo.

Analizada las constancias de autos, también arribo a la misma conclusión de la preopinante en que la participación del incoado en el hecho punible de coacción sexual en grado de actor, se halla debidamente probado, lo que desde ya hace improcedente la absolucón pretendida por la defensa.

En cuanto a la calificación legal establecida ningún reparo, objeción o corrección tiene que hacer Sala en atención al cuadro fáctico fijado en la Sentencia.

La violación consiste en obligar a otro a sufrir la cópula carnal en contra de su voluntad, por medio de la violencia o amenazas, siendo el bien jurídico protegido, la libertad sexual, es decir, la voluntad de decidir por acto y cuenta propia la realización del acto sexual con cópula o coito, ésta decisión libre y soberana debe partir de ambas partes, bastando la oposición de uno para que el acto sexual no se lleve a cabo, y si a pesar de su oposición, utilizando la fuerza o amenazas el otro consuma el coito o ayuntamiento carnal, se ha cometido una violación.

Para que exista violación, debe estar probada la violencia que el sujeto activo ejerció sobre la víctima o sujeto pasivo y que además debe ser ilegítima; en segundo término, la violencia ejercida contra la víctima debe estar claramente dirigida a lograr el coito o unión carnal forzosa, es decir, contra la voluntad de aquella; basta la introducción del pene en el ano para que el delito quede consumado, porque éste es el momento en que, tanto el objetivo propuesto por el sujeto activo como la violencia ejercida sobre la víctima se conjugan para lograr el mismo fin.

En cuanto a la imputabilidad, ésta supone el dolo, el cual consiste en el conocimiento que tiene el agente de la falta de legitimidad en su accionar, pudiendo determinar su conducta conforme a la norma, no haciéndolo, conociendo como seguro o probable el resultado que producirá su accionar. La presen-

cia del elemento volitivo, determinándose a llevar adelante esa acción, comprendiéndola plenamente. En el sub-judice, el adolescente M.A.L.P., reúne los elementos del dolo directo en su accionar, atacando a su víctima A. M. P., aprovechando concientemente el estado de indefensión del niño quien apenas contaba con siete años de edad, en evidente desventaja, no solamente física – por su edad – sino que el mismo medio exterior que conspira totalmente contra su seguridad por lo que M.A.L.P. fácilmente ha logrado su propósito.

Debo señalar igualmente que se dan los presupuestos de la reprochabilidad, pues el adolescente M.A.L.P. tenía capacidad de comprender su hecho como antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, ello surge de la instrumental agregado a fs. 64/65 de autos.

El informe médico-psiquiátrico realizado por el Dr. Roque Vallejos, Siquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia daba cuenta que: *“M.A.L.P. es un menor de aproximadamente 16 años de edad, sexo masculino, quien se orienta bien en el tiempo y en el espacio. Su percepción alopsíquica, autopsíquica y somatopsíquica es correcta. Ello significa que percibe con claridad lo que ocurre en su entorno, dentro de sí y en el perímetro de su cuerpo. Al examen clínico no se detectan signos ni síntomas de patologías ruidosas en el sistema neuroendócrino. Su psicomotricidad está conservada”*.

De esta forma el autor ha actuado con dolo, pues conocía como seguro el resultado y pudiendo determinarse conforme a la norma no adecuó a ésta su conducta.

Efectuadas las anteriores consideraciones concluyo que de la estructura del hecho punible; la conducta de M.A.L.P. surge claramente que el a-quo no se apartó del deber que le impone la ley, al aplicar la norma contenida dentro del Art.128, inciso 1° - última parte del Código Penal vigente- que se refiere a una pena mínima de tres y una máxima de quince años, es la que corresponde a la conducta procesal del incoado y al mismo tiempo dicha sanción punitiva resulta mucho más benigna que la prevista por el Art.2° de la ley 104/90 modificatorio del Art.315 del Código de 1914, que contemplaba una pena que va de dieciocho a veinticuatro años de penitenciaría para delitos de esta naturaleza cometidos en niños de once años, como es el caso de autos.

De acuerdo a lo apuntado, se tiene que el a-quo al haber adecuado la conducta reprochable del adolescente M.A.L.P. al tipo penal previsto en el Art. 128 del Código Penal actual dispuso de una mayor discrecionalidad para morigerar la sanción penal que a su entender debe corresponder al citado adolescente, calificación que correctamente fue concordada con la disposición legal contenida en el artículo 322 del mismo cuerpo legal, que permite atenuarlo teniendo en cuenta la edad – 14 años – a la fecha de la comisión del hecho por el que es hallado culpable. En consecuencia, no existe nada que objetar con respecto al punto señalado.

Ahora bien, interin se sustancia los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia, entró en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 1680/01 que en el Art.249 prescribe: *“Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, de-*

*berán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las reglas siguientes:... b) Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma;..... Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado.”*

Del plexo del nuevo ordenamiento surge claramente que el pensamiento EDUCATIVO domina las sanciones que deben ser adoptadas, a fin de conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

El ilustre penalista Irureta Goyena, autor del Código Penal uruguayo fundamentaba la finalidad de las sanciones diciendo: *“El menor delincuente es, las mas de las veces, un niño que no ha tenido hogar o que se ha formado en un hogar vicioso, moral y materialmente abandonado, y para quien lo único acertado y eficiente consiste en suministrarle la **disciplina educativa** de que se ha visto privado”*.

La finalidad educativa de las sanciones dimana básicamente de la normativa cuasiconstitucional: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que en el Art.40.<sup>1</sup> prescribe; *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”*

Reitero, el pensamiento educativo yace dentro de la sanción.

Otro principio que surge de la norma internacional es que las medidas deben guardar **proporcionalidad** con las circunstancias personales del infractor como con la infracción.

A su vez, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ( Reglas de Beijing), en el número 5 determinan los objetivos de la justicia de menores: *“El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes **será proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito**”*. La Regla número 17 y bajo el título “Principios rectores de la sentencia y la resolución” establece: *“La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) la respuesta que se de al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor así como a las necesidades de la sociedad; b) las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que*

En esencia, la defensa plantea Recurso de Revisión previsto en el Art. 481 del Código Procesal Penal. Este recurso puede interponerse contra sentencia firme en todo tiempo y únicamente a favor del imputado. Sentencia firme es aquella contra la cual no cabe recurso alguno, sea ordinario o extraordinario, excepto el de Revisión. (Proceso Penal Comentado – Javier Llobet Rodríguez, Editorial UCI, pág. 799/800). La doctrina moderna valora también como presupuesto de procedencia del Recurso la aplicación de una Ley más benigna, cuyos efectos produzca un beneficio en la situación procesal del condenado. Esta causal comprende los casos en que la nueva Ley despenalice la conducta por la cual fue condenado el ciudadano, o bien, establezca una sanción menor.

Asimismo, también es cierto que el Art. 14 de la Constitución Nacional dispone que: “Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado”. Igualmente, en su Art. 17 inc. 4°, establece que: “... no se pueden reabrir procesos fenecidos. Salvo la Revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la Ley procesal”, hallándose previstas hoy en el Art. 481 inc. 5° del Código Procesal Penal.

El referido defensor fundamenta éste Recurso de conformidad a lo preceptuado en los Arts. 17 numeral 4(, 14 y 45 de la Constitución Nacional y los Arts. 8, 481 numeral 5) y sptes. Del Código Procesal Penal (cuando corresponda aplicar una Ley más benigna... que favorezca al condenado, en concordancia con el Art. 207 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, aduciendo – entre otras cosas – que el marco penal que regula el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia es más benigno que el Código Penal común, al decir en su Art. 207 que: “De la duración de la medida privativa de libertad: La medida privativa de libertad tendrá una duración máxima de la medida será de ocho años”. Sobre dicha base expone una suerte de razonamiento matemático que da como resultado, - a mí entender – que la pena de su defendido debe ser reducida a seis años de pena privativa de libertad, por lo que solicita finalmente la modificación en la forma mencionada (fs. 130/146).

Por su parte, la Fiscal Adjunta María Soledad Machuca Vidal, al constatar el traslado pertinente, manifiesta que la pena impuesta al menor J. L. R. G., se halla acorde a la gravedad de reproche penal, determinado por esta excellentísima Corte tras la valoración de las circunstancias generales, a favor y en contar, del menor. Sin embargo, dicha pena excede la máxima prevista por el Código de la Niñez y la Adolescencia, para los crímenes, razón por la cual, considera finalmente que corresponde hacer lugar al recurso deducido, reduciendo la pena privativa de libertad impuesta a ocho años, de conformidad y en observancia al principio de retroactividad de la Ley penal más benigna. Destaca igualmente, que por medio del Recurso de Revisión fundado en el inciso 5 del Art. 481 del Código de Forma, no puede hacerse una nueva valoración de los hechos o de los elementos probatorios arrimados a la causa. El beneficio se circunscribe única y exclusivamente al monto de la pena impuesta (fs. 150/153).

Analizados los argumentos expuestos, resulta imperioso partir de la premisa de que el Código de la Niñez y la Adolescencia regula todo lo concer-

niente a las infracciones a la Ley penal cometida por menores de edad. En tal sentido, el citado cuerpo normativo otorga un tratamiento distinto al imputado menor de edad, previniendo la aplicación de medidas socio – educativas; y en su caso, medidas correctivas o privativas de libertad. El art. 192 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que las sanciones penales serán aplicables a los menores, cuando éstos cometan infracciones a la ley penal ordinaria, es decir, al Código Penal vigente.

Asimismo, cabe considerar que la calificación de los hechos punibles regirá por la prevista en el Código Penal (Art. 195 del Código de la Niñez y la Adolescencia); o sea que, todo lo concerniente a la aplicación de los marcos punitivos a los menores infractores de la Ley Penal, se hará en relación y en función al Código Penal ordinario, pero atendiendo siempre los límites impuestos por el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En tal sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia, al tratar las sanciones penales, establece en su Art. 207 la duración mínima y máxima de las medidas privativas de libertad. El plazo mínimo es de seis meses y al máximo de hasta cuatro años. Pero en el caso de que un hecho sea calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de hasta ocho años. Finalmente, dicha normativa establece que no se considerarán para la medición, los marcos penales máximos y mínimos previstos en el Código Penal. Lo que significa que para la medición de la pena o medida a ser aplicada al menor durante el juicio, se deberá partir del tipo penal aplicable al caso previsto en el Código Penal ordinario, en concordancia con el mínimo y máximo fijado en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Consecuentemente, es dable inferir que, con relación a los menores infractores penales, la innovación que trae el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su beneficio, está dado por el techo límite de la pena privativa de libertad, la que indefectiblemente deberá ser fijada hasta cuatro años para los hechos calificados como delitos y hasta ocho años para los hechos como crímenes. En el caso tratado, el menor J. L. R., fue encontrado culpable del hecho punible de abuso sexual, conducta que fue calificada definitivamente dentro de las previsiones del Art. 128 del Código Penal, imponiéndosele una pena de diez años de prisión (nótese que el marco penal para dicho ilícito es de tres a quince años), condena ésta que no se halla dentro de los parámetros contenidos en el Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, correspondiendo la resta de la pena impuesta a ocho años, conforme a las disposiciones legales y constitucionales citadas precedentemente.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS Y RIENZI GALEANO manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 1120

Asunción, 9 de julio de 2003

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL  
RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de revisión interpuesto por el Defensor Público, Abogado Gustavo Zapata a favor del condenado J. L. R., en contra del Acuerdo y Sentencia N° 991 de fecha 10 de diciembre de 2001, en consecuencia,

REDUCIR la pena impuesta a (8) ocho años de privación de libertad, la que tendrá cumplida el día 12 de Agosto de 2004.

ANOTAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 1135/2003 (Corte Suprema de Justicia)**

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia*

No se hace lugar al recurso de casación cuando se alega la violación de la disposición del art. 427 del Código Procesal Penal sobre división del proceso, dado que su aplicación al caso no corresponde, en razón de que el delito fue cometido cuando el procesado tenía diez y ocho años de edad, como menor adulto, supeditado al régimen para adultos.

**MENORES:** *Menor adulto*

El art. 224 del Código de la Niñez y la Adolescencia separa al menor adulto del menor adolescente, en cuanto a la punibilidad, pues los mismos siguen el régimen de los adultos.

**MENORES:** *Menor adulto*

La aplicabilidad del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene limitación en cuanto al menor adulto, a quien se lo designa como menor, en razón a las disposiciones del Código Civil, que establece la total capacidad de ejercer derechos, sin limitaciones y separarse de la patria potestad de los padres; es decir que adquiere la plenitud de contratación y libre disposición de sus bienes, por lo que resulta claro el apartado c) de la Ley 1702 en su artículo 1°, que para el procesamiento de la participación del adolescente, remite a las normas impuestas en el art. 427 del Código Procesal Penal; pero al menor adulto lo separa, para colocarlo dentro de la punibilidad plena.

**EXPEDIENTE: “RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ABOG.**

**LILIAN ZUNILDA ROJAS R. EN: MINISTERIO PÚBLICO C/ O. B. F. Y M. V. J. S/ ROBO ARRAVADO EN CAPIATA”.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL CIENTO TREINTA Y CINCO**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los nueve días del mes de julio del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ABOG. LILIAN ZUNILDA ROJAS R. EN: MINISTERIO PÚBLICO C/ O. B. F. Y M. V. J. S/ ROBO ARRAVADO EN CAPIATA”, a fin de resolver el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el representante legal de la defensa de M. V. J., contra el Acuerdo y Sentencia N° 5 de fecha 12 de febrero de 2003, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

¿Es admisible el Recurso Casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: IRALA BURGOS, PAREDES y RIENZI ALEANO.

A la primera cuestión planteada, el Doctor IRALA BURGOS dijo: Que la Abog. Defensora de M. V. J., interpone recurso extraordinario de casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 05 de fecha 12 de febrero de 2003, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, de Asunción, que ha confirmado en todas sus partes la S.D.N° 158 de fecha 28 de octubre de 2002, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado al efecto, Tribunal éste que ha declarado la comprobación de la existencia del hecho punible de robo agravado; Declarando autor directo del hecho punible de robo agravado al acusado M.V.J., calificando la conducta dentro de lo dispuesto por el Art. 167 inc. 1° del Código Penal, en concordancia con el Art. 29 inc. 2° del mismo cuerpo legal; Declara la reprochabilidad de los acusados, por la conducta típica y anti-jurídica del hecho punible de robo agravado, probado en juicio; Condenar a M.V.J. a la pena privativa de libertad de cinco años. Esta sentencia fue confirmada por el Acuerdo y Sentencia N° 05 de fecha 12 de febrero de 2003, hace que la representante legal de M. V. J., interponga el presente recurso, bajo los siguientes fundamentos.

La casacionista alega como tema muy central de su impugnación que: Las sentencias recurridas, violan expresas disposiciones y garantías constitucionales que hacen el “Ejercicio de la defensa y los derechos en juicio” tenien-



do en cuenta que mi defendido es menor de edad, violándose en consecuencia los arts. 16, 17 inc 9) y 256 segunda parte de la Constitución. Agrega que “así resulta ello, y teniendo en cuenta que mi defendido es un menor de edad y por el art. 427 del Código Procesal Penal “en investigación y juzgamiento de hechos punibles en los cuales se señale como autor participe a una persona que haya cumplido catorce años y hasta los veinte años de edad inclusive, se procederá con arreglo a la Constitución, al Derecho Internacional vigente y a las normas ordinarias de este Código y regirán en especial, las establecidas a continuación ... 1)... 3)... 9) División Obligatoria. Serán obligatoria la división del juicio prevista por este Código”, en todo el proceso oral y público en la que fue condenado mi defendido, nunca se dio cumplimiento a éste imperativo legal y procesal”. En éste mismo proceso, pero con presentaciones y defensores distintos se ha planteado dos Recursos Extraordinarios de Casación, uno por la defensa del coprocesado O. B. F. y el otro en éste expediente. En ambos casos se plantea el incumplimiento de las disposiciones del art. 427 del Código Procesal Penal, a lo que al emitir opinión en el otro recurso dentro de ésta misma causa y procesados distintos, incluso con tal semejanza en las fundamentaciones se ha estudiado con detenimiento el extremo de la posible división del proceso, bajo los imperios de las disposiciones del art. 427 del Código Procesal Penal.

En el Recurso Extraordinario interpuesto por la defensa de coautor O. B. F., hemos opinado que: Se halla vigente la Ley 1702 que en su Art. 1º fija el criterio de interpretación legal del Adolescente, estableciendo que Niño es toda persona humana desde la concepción hasta los trece años de edad; Adolescente es toda persona humana desde los catorce años hasta los diecisiete años de edad y Menor Adulto: Toda persona humana desde los dieciocho años de edad hasta alcanzar la mayoría de edad. En consecuencia la aplicabilidad del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene limitación en cuanto al Menor Adulto, a quien se lo designa como menor, en razón a las disposiciones del Código Civil, que establece la total capacidad de ejercer derechos, sin limitaciones y separarse de la Patria Potestad de los padres, es decir que adquiere la plenitud de contratación y libre disposición de sus bienes, por lo que resulta claro el apartado c) de la Ley 1702 en su artículo 1º, que para el procesamiento de la participación del adolescente, remite a las normas impuestas en el Art. 427 del Código Procesal Penal; pero al Menor Adulto lo separa, para colocarlo dentro de la punibilidad plena. Es así que tenemos el art. 224 del Código de la Niñez y la Adolescencia, separando al Menor Adulto a diferencia del Menor Adolescente. Es por ello que la cuestión planteada como base real de éste recurso, no tiene el verdadero andamio técnico, desde el momento que el procesado, y el delito que se le atribuye, fue cometido cuando el mismo ya tenía diez y ocho años. No existe en consecuencia una violación de la garantía Constitucional, por lo que la casación deviene deficitaria.

La vigencia de la Ley 1680 y su aclaración sobre el criterio de interpretación a los conceptos de la minoridad, hacen que este recurso debe ser rechazado. Así doy mi voto.

A su turno, los Doctores PAREDES y RIENZI GALEANO manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor IRALA BURGOS, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 1135

Asunción, 9 de julio de 2003

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL  
RESUELVE:

DECLARAR INADMISIBLE para su estudio el recurso extraordinario de casación interpuesto el representante legal de la defensa de M. V. J., contra el Acuerdo y Sentencia N° 5 de fecha 12 de febrero de 2003, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, por improcedente.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Jerónimo Irala Burgos, Wildo Rienzi Galeano, Felipe Santiago Pa-  
redes.

Ante mí: Alfredo Benitez Fantilli, Secretario Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 11/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Recurso de apelación en materia penal*

Corresponde confirmar la resolución recurrida cuando de una lectura de todo el proceso valorativo desarrollado con argumentos legales y doctrinarios, se comprueba que la jueza ha realizado un análisis exhaustivo, ordenado, lógico y racional para la calificación de la conducta del imputado, adecuándose al hecho y las circunstancias que lo rodearon.

**EXPEDIENTE: “C. A. R. Y J. G. S/ HOMICIDIO”**

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° ONCE**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los nueve días del mes de julio del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Excmo. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistradas CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO E IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante, para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuestos en el Expediente C.A.R., J.G. y J.G. s/ homicidio, contra la S.D N° 06 de fecha

22 de abril de 2002 obrante a fs. 312 y sgts, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N°1, a cargo de la Dra. Mara Ladan Samcevich.

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

### CUESTIONES

1. ¿ Es nula la sentencia recurrida?
2. ¿ En su caso, se ajusta la misma a derecho?

Practicado el sorteo de ley, resulto el siguiente orden de votación: Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carvalho y Mirtha González de Caballero.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN dijo: El representante del Ministerio Público, no hace mención de este recurso de lo que se deduce que no lo sostiene en esta instancia. No obstante examinado de oficio el fallo recurrido no observo irregularidad de orden procesal alguna, ni violación de preceptos o solemnidades legales que hagan viable la aplicación aun de oficio la nulidad, por lo que se impone su rechazo por improcedente. Consecuentemente estoy por la negativa de la primera cuestión planteada. Es mi voto.

A sus turnos las Dras. CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO dijeron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN; la DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN dijo: Por el fallo, la Jueza de grado (fs.312/320) resolvió: *“Calificar la conducta típica y antijurídica del ciudadano C. A. R., dentro de las disposiciones del art.107 del Código Penal, en base a la consideraciones expuestas en el considerando de la presente resolución. Condenar al ciudadano C. A. R., sin sobrenombre ni apodo, paraguayo, de 23 años de edad, soltero, estudiante, domiciliado en ....., nacido el ....., hijo de M.R.I. y E.F.M., con C.I. N° .....*; *a sufrir la sanción de DOS AÑOS Y DIEZ MESES DE PENITENCIARIA y que atendiendo al tiempo de reclusión del mismo en la Penitenciaría Nacional (desde el 18 de febrero de 1999 hasta el 19 de diciembre de 2001), el mismo ya la tiene compurgada. DECLARARLO civilmente responsable del ilícito investigado”*.

Contra la precitada Resolución se alza el representante del Ministerio Público Abog. Agustín Cáceres Volpe (fs.323). El agravio fiscal se centra en la calificación del hecho punible por una parte, y en cuanto a la sanción impuesta al imputado al expresar: *“Que esta representación fiscal se agravia contra la S.D. N°06 de fecha 22 de abril del 2002 obrantes a fs. 312/320 de autos. Que, en primer término esta representación pública se ratifica en todos los términos de lo expresado en el dictamen N°46 de fecha 28 de febrero del 2002 obrantes a fs. 300/306 de autos. Que, del análisis de las constancias de estos autos, tenemos que la causa se inicia por medio del A.I. N° 351 de fecha 25 de marzo de 1996 por el cual el juzgado instruyó sumario criminal, en busca del esclarecimiento del hecho atribuido a C. A. R. sobre homicidio, previo a los trámites de rigor, se eleva la causa al estado plenario, que desemboca en la senten-*

*ligro de fuga o la obstrucción de la justicia... Teniendo en cuenta la fecha de comisión del hecho, nuestro defendido se encuentra reglado por las disposiciones de la Ley 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia", en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva el Art. 233 del cuerpo legal mencionado que la considera excepcionalísima, debe interpretarse las disposiciones propias del Código Procesal Penal al analizar la carga emocional, debiendo justificar expresamente las razones por las cuales otras medidas no son suficientes...". Como propuestas se solicita la confirmación del numeral 9) de la SD N° 97.*

Corresponde en primer lugar emitir juicio con respecto a la admisibilidad del recurso de apelación especial de acuerdo a las reglas del Art. 468 del Código Procesal Penal y en esa perspectiva conviene tener presente que la pretensión recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos, para su consideración que son: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales y; c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso. Consta en autos que el recurso fue presentado dentro de los diez días por escrito fundado y ante el mismo tribunal que lo dictó, además la resolución recurrida es de las afectables al recurso. En consecuencia corresponde su admisibilidad. Es mi voto.

A sus turnos MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO e IRMA ALFONSO DE BOGARÍN manifestaron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo:

La representante fiscal interpone el presente recurso de apelación en relación al numeral 9) del fallo que transcrito textualmente dice: "*mantener las medidas cautelares que pesan sobre los condenados, impuesta por el Juzgado de Garantías N° 6 de esta capital*". Corresponde puntualizar que el Art. 456 del Código Procesal Penal limita el análisis de la cuestión a los puntos de la resolución que ha sido objeto del recurso al prescribir el citado artículo que: "*Al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del procedimiento, exclusivamente en cuanto a los puntos de la resolución que han sido impugnados*".

La pretensión que articula la representante del Ministerio Público no podrá obtener favorable acogida teniendo en consideración el objetivo fundamental de la medida privativa de libertad.

En el caso en estudio, cabe poner de resalto que aún no se haya firme y ejecutoriada la resolución apelada por lo que se torna necesario mantener su cumplimiento en suspenso, mas aún cuando que de las constancias de autos no surgen elementos de juicio de la existencia de peligro de fuga u obstrucción por parte del adolescente luego de ocurrido el hecho motivo de juzgamiento.

Este criterio se basa en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que permite recurrir a esta modalidad en las condiciones señaladas por lo que corresponde modificar el apartado numero 9 de la sentencia recurrida,

manteniendo la medida cautelar de arresto domiciliario hasta tanto quede firme y ejecutoriada la S.D N° 97 de fecha 23 de julio de 2002. Es mi voto.

A sus turnos MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO e IRMA ALFONSO DE BOGARÍN manifestaron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las integrantes del tribunal de apelación penal de la adolescencia, por ante mí la secretaria autorizante que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 20**

Asunción, 13 de octubre de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

**R E S U E L V E:**

- 1) DECLARAR competente a este tribunal para entender en el recurso interpuesto con relación al adolescente C.D.R.
- 2) DECLARAR inadmisibles el recurso de apelación especial interpuesto por la defensa de C.D.R.
- 3) DECLARAR admisible el recurso de apelación especial interpuesto por la Agente Fiscal en lo Penal de la Unidad Especializada del Infractor Juvenil Victoria Acuña Ricardo contra la SD N° 97 de fecha 23 de julio de 2002 obrante a fs 288/297, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado por los Abogados Mara Ladan Samceovich, Sandra Fabiana Farias Alonso y Gustavo Gorostiaga Boggino.
- 4) MODIFICAR el apartado 9) de la sentencia recurrida, manteniendo la medida cautelar de arresto domiciliario hasta tanto quede firme y ejecutoriada.
- 5) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo, Mirtha González de Caballero

Ante mí: Catalina Fernández Paredes (Actuaria Judicial).

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 21/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR: Sanciones**

Para aplicar la sanción al adolescente infractor no solo deberá analizarse la gravedad del hecho, sino también las circunstancias personales que rodearon al agresor.

**ADOLESCENTE INFRACTOR: Sanciones**

El bien jurídico social, vida, lesionado por la conducta del adolescente reviste tanta importancia que no permite a la justicia permanecer inerte en cuanto a su sanción, pues tal proceder podría conducir al adolescente a disminuir la trascendencia del mismo, rozando al desprecio de tal pilar fundamental del cuerpo social, lo que traería aparejado el derrumbe moral del mismo.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

Los informes de la asistencia social y de la psicóloga son muy significativos y desfavorables en cuanto a la situación familiar y la personalidad del adolescente lo que persuade que solo con la medida privativa de libertad puede ser sometido a un orden, y a la obligación de reconocer los derechos conculcados a su semejante y de esta forma asumir una función constructiva en la sociedad.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:**

Una pauta en disfavor del adolescente constituye la fuga durante el proceso, que evidencia su tendencia refractaria a acatar las normas de convivencia social y las obligaciones a someterse al procedimiento, manejándose por sus propios deseos e impulsos.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La finalidad de la medida privativa de libertad, es primordialmente educativa (prevención especial) aunque hay otras finalidades dada la orientación filosófica del Código de la Niñez y la Adolescencia, como la prevención general porque busca responsabilizar al adolescente por sus actos y fomentar acciones que le permita su desarrollo personal y la reinserción en la sociedad (art. 206 del Código de la Niñez y la Adolescencia).

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La duración de la medida privativa de libertad en un hecho de robo agravado debe ser de ocho años, en atención a la gravedad del delito, las condiciones personales, su problemática historia vital y necesidades del adolescente, la ausencia de todo acto de arrepentimiento y aplicando el principio de proporcionalidad, tiempo necesario para adecuar su conducta a las normas sociales y a una vida sin delinquir.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:**

Madurez psicosocial y emocional en el procesado adolescente significa que al momento de la comisión del hecho criminal no adolecía de anormalidad alguna, tanto física, como intelectual y emotiva, por lo que se sostiene que se halla en la plenitud del uso de sus facultades mentales, que le permitió discernir libremente lo que debía hacer y dotado de la plenitud de su capacidad decidió llevar a cabo su designio criminal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

En la sentencia dictada en el ámbito de la adolescencia debe fundamentarse porqué se descarta la aplicación de otras medidas alternativas a las que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia asigna especial importancia, pues la privación de libertad está colocada como posterior a la verificación de imposibilidad de otras medidas.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:**

La madurez psicosocial es una presunción, correspondiendo a la defensa demostrar lo contrario a fin de eximir de la responsabilidad penal al adolescente infractor. AGREGAR: Responsabilidad penal

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Estudio psicológico*

Es infundado y sin ningún apoyo jurídico la posición de la defensa, pretender restar mérito y valor a la pericia psicológica que concluye que el adolescente estaba en conocimiento de la antijuridicidad de su accionar que lo hace responsable del hecho en el que fue hallado culpable.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Estudio psicológico*

La psicología judicial es una de las disciplinas auxiliares del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal y del fuero de la niñez y la adolescencia, cuyo objeto es precisamente el estudio psicológico de las diversas personas que participan de alguna forma en las actividades judiciales.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

La respuesta a las infracciones de adolescentes no se basa en un enfoque indulgente sino en fomentar acciones educativas que le permitan su permanente desarrollo y la reinserción en su familia y la sociedad.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:**

El nuevo modelo de justicia atribuye al adolescente una responsabilidad en relación a sus actos, paralelamente le reconoce garantías especiales por su condición de personas en desarrollo.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Legislación*

Del art. 40 inc. 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se extraen los siguientes principios fundamentales: 1. La intervención debe tender a fortalecer el respeto del adolescente por las reglas de convivencia social. 2. La intervención tiene objetivos específicos a realizar: promover la reintegración del adolescente, y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Legislación*

En el ámbito de la adolescencia el régimen diferenciado del sistema penal de adultos trae como consecuencia que para la medición de la medida no son aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del derecho penal común, no solo en razón de la edad de las personas a quienes se aplica, sino en razón de los principios rectores del derecho penal adolescente.

**AUTORÍA:**

Se comprueba la responsabilidad del procesado como autor directo ante la existencia de una relación directa de causalidad entre la conducta típica y antijurídica observada por el infractor de la ley penal (condenado) y el resultado que se propuso obtener con su acción ilícita que lo hace responsable como autor directo.

**PRUEBA:** *Sana crítica*

El método de la sana crítica consiste en dejar al juzgador libertad de apreciar toda prueba conforme a las reglas de la lógica, de la sicología y de la experiencia común.

**PRUEBA DE TESTIGOS:** *Prueba de testigos en materia penal*

Un elemento de prueba de trascendencia se halla dado por la declaración testifical en el juicio oral, que introduce un dato fulminante para la suerte del incoado, cuando lo reconoce, por ser la persona que abordó en el día y la hora del hecho el taxi, constituyéndose ésta en una acusación directa que indica como único autor material del hecho de sangre.



**RECURSO DE APELACIÓN:** *Facultades del Tribunal de Apelación. Recurso de apelación en materia penal*

Cuando el tribunal de sentencia no sigue el iter lógico establecido en los instrumentos jurídicos relacionados con la Niñez y la Adolescencia, corresponde al tribunal de alzada su corrección por aplicación del art. 475 del Código Procesal Penal.

**SENTENCIA:** *Sentencia condenatoria*

Cuando las declaraciones vertidas en el juicio constituyen elementos suficientes y objetivos para probar acabadamente que quien procedió a cometer el robo a mano armada y a disparar fue el condenado, y existe directa relación de causalidad ente el hecho cometido y las circunstancias que procedieron y fueron concomitantes en el lugar y tiempo en que se materializó el hecho criminoso, se confirma la sentencia condenatoria.

**SENTENCIA:** *Sentencia condenatoria*

La sentencia condenatoria debe desdoblarse en dos fases conforme prescribe el art. 427 del Código Procesal Penal: la que incumbe a la declaración de la responsabilidad penal por encontrarse satisfechas las condiciones para la existencia del hecho punible, la reprochabilidad y la calificación penal correspondiente; y la que incumbe a la medida que fuera aplicada.

**SENTENCIA:**

La resolución del tribunal de sentencia resulta correcta cuando es resultante de una minuciosa tarea valorativa de las pruebas realizadas por el tribunal de sentencia, algunas de carácter directa y otras de índole indiciaria o indirecta.

**EXPEDIENTE: “A.D.L.L. S/ ROBO AGRAVADO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N°21**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los veintinueve días del mes de octubre del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Excmo. tribunal de apelación penal de la adolescencia integrada por las Señoras Magistradas CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO e IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante, a los efectos de resolver el recurso de apelación especial interpuesto por la defensa de A.D.L.L. contra la S.D. N°60 de fecha 07 de mayo

de 2003 (fs.112/117), dictada por el Tribunal de Sentencia en juicio oral y público integrado por Dres. Gustavo Amarilla Árnica, Carlos Ortiz Barrios y Andrés Vicente Casati.

Que por la citada resolución, el tribunal declaró como autor penalmente responsable del hecho punible de robo con resultado de muerte al acusado A.D.L.L., incurriendo la conducta dentro del artículo 168 inc.1º en concordancia con el artículo 29 inc.1º, ambos del Código Penal y los Arts. 206 y 207 de la ley 1680/01, Código de la Niñez y la Adolescencia, imponiéndole cumplir la medida privativa de libertad de 8 años.

Los agravios expuestos por la defensa fueron convenientemente refutados por la representante del Ministerio Público, pues así surge claramente del contenido del extenso escrito presentado a ese respecto y que glosa a fs. 133/137 de autos, quien como propuesta de solución plantea la confirmatoria del fallo recurrido.

Abierto el debate y luego de intercambio de opiniones entre las integrantes del tribunal de apelación se procede al sorteo, resultando designada para emitir voto en primer lugar IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, seguida de MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO a los efectos de plantear y resolver las siguientes.

#### CUESTIONES

¿ Es competente este tribunal de apelación penal de la adolescencia para entender en el presente recurso de apelación especial?

¿ Es admisible el recurso interpuesto?

¿ La sentencia apelada se encuentra o no ajustada a derecho?

A LA PRIMERA CUESTION; IRMA ALFONSO DE BOGARÍN dijo:

Este tribunal está facultado para entender los recursos interpuestos en la presente causa, en virtud al artículo 223 del Código de la Niñez y la Adolescencia - Ley 1680/01 en concordancia de los artículos 40 inc.1 y 466 del C.P.P.

A SUS TURNOS; MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijeron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN dijo: Resulta pertinente señalar que la apelación constituye un acto procesal y como tal la ley impone formas, término e indicación específica de los puntos de la resolución impugnada.

Así el texto adjetivo establece requisitos formales bajo pena de inadmisibilidad en su artículo 450 y remite al artículo 468 en cuanto a término de presentación.

Se trata de términos perentorios y preclusivos, es decir aquellos dentro de los cuales se puede realizar cierta actividad procesal.

La determinación del tribunal sentenciante contra la cual se recurrió y se expresa agravios fue interpuesta dentro del plazo legal (diez días) de que disponía para impugnar válidamente, circunstancia que resulta fácil de comprobar al efectuar el cómputo del tiempo transcurrido a partir del día siguiente de la lectura del fallo (14 de mayo del año en curso) y el cargo puesto al píe del

escrito de fundamentación del recurso que data del día veintiocho del citado mes y año.

Asimismo la recurrente ajustó su petición a las exigencias de la ley en cuanto a los motivos de la impugnación del fallo (sentencia definitiva), el recurso fue correctamente fundado, pues así resulta del escrito presentado por la apelante. En consecuencia este tribunal de alzada decide la admisibilidad del recurso y su procedencia de conformidad al artículo 466 del C.P.P., permitiendo abrir jurisdicción en alzada. Es mi voto.

A sus turnos MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO manifiestan adherirse al voto que antecede, por compartir los argumentos expresados.

A LA TERCERA CUESTION, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN dijo: Corresponde reseñar los fundamentos esgrimidos por la recurrente, relativo a los agravios. En ese sentido la representante de la defensa pública alega en forma genérica que la sentencia recurrida contiene vicios contemplados en el artículo 403, inc.4 del C.P.P., defecto que se traduce a su entender en la fundamentación contradictoria, por no haberse observado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a los elementos probatorios de valor decisivo, amen de resultar insuficiente dicha fundamentación.

Pone también en tela de juicio las razones en cuanto a la reprochabilidad de la conducta del acusado.

Sus agravios también van dirigidas a censurar la indebida aplicación de los preceptos legales del Código Penal (artículo 65) como pautas mensurativas para imponer los 8 años de medida privativa de libertad.

Como propuesta de solución plantea la revocatoria de la sentencia.

Entrando al estudio de la cuestión propuesta analizo:

VICIOS DE LA SENTENCIA: Ausencia de certeza.

Dichos agravios pueden ser resumidos de la forma que sigue: Con relación a la autoría, sostiene la recurrente que no existen méritos suficientes para provocar en los jueces la firme convicción sobre la culpabilidad del acusado respecto a los disparos a la humanidad del taxista y sin certeza no puede haber condena penal por el tipo agravado previsto en el artículo 168 del código penal. En ese sentido afirma que sólo la certeza puede autorizar la condena impuesta a su defendido, no habiendo sido destruido de este modo el principio de inocencia reconocido a su favor por la Constitución Nacional (artículo 17, inc. 1º).

Alega además, que no basta con probar la existencia del hecho punible, sino también la participación del condenado.

Indicó que en el caso en estudio, debió probarse dos extremos: 1) el robo y 2) las lesiones graves que han causado posteriormente la muerte a la víctima.

En apoyo a su posición hace referencia al informe pericial llevado a cabo por la Policía Nacional vinculadas con el arma de fuego que presumiblemente fuera utilizada por su defendido, que habla de que no se encontraron restos fulminantes de las cintas levantadas de las manos del acusado, quizás

debido al largo tiempo transcurrido entre el momento del disparo del arma hasta la fecha en que se realizó dicha pericia.

En igual sentido pone de manifiesto el resultado que arrojó las muestras tomadas de las manos del acusado, siendo todas negativas, no habiéndose detectado la presencia de plomo en ambas manos, lo que le hace concluir que no existen pruebas suficientes de que A.D.L.L. fue quién causó las lesiones graves que determinaron la muerte del taxista; tesitura que surge a estar por el informe policial, de que en oportunidad de la aprehensión de su defendido, no tenía arma alguna en su poder; que el revólver taurus calibre 38 fue incautado de un tacuaral y no del lugar del hecho; que las evidencias recogidas fueron viciadas y si bien fue probado que el hecho fue cometido con dicho tipo de arma, no fue probado que el mismo fuera usado por A.D.L.L..

Con relación a la deposición de Víctor Gómez, la recurrente sostiene que el mismo es testigo de oídas, por lo tanto deben ser sopesados con otros elementos de pruebas, teniendo en cuenta que fue amigo de la víctima.

Precisa que en ausencia de la debida certeza acerca de la autoría material por parte de su defendido y aún mediando alguna duda, se debe estar por la absolución del mismo.

Tal como concluyera el tribunal de sentencia, tesitura con la que no concuerda la recurrente, resulta a mi criterio correcta por ser resultante de una minuciosa tarea valorativa de las pruebas realizadas por el tribunal de sentencia, algunas de carácter directa y otras de índole indiciaria o indirecta.

Así cabe señalar que, entre los elementos de prueba de mayor trascendencia arribado al proceso se halla dado sin ninguna duda por la declaración de Víctor Manuel Gómez Rivas, quien en el juicio oral, refirió un dato que resultó si se quiere fulminante para la suerte del incoado, cuando lo reconoció, por ser la persona que abordó en el día y la hora del hecho el taxi de la víctima Nolberto Javier Duarte Méndez; siendo por lo tanto una acusación directa que indica como único autor material del hecho de sangre al citado condenado. Con esta contundente afirmación, el citado deponente no hizo otra cosa, sino reafirmarse en su versión original que produjo en la etapa de investigación ante la Fiscalía y que rola a fs. 56 de dicha carpeta, ocasión en que proporcionó los rasgos físicos de la persona a quién el mismo lo atendió solicitando el servicio de taxi y que por ser el puntero, le correspondió a su compañero fallecido, informaciones que la víctima aún en vida le relató los pormenores del caso, de que fue disparado en dos oportunidades con arma de fuego por el citado sujeto.

Otro elemento de prueba sobre la que se apoyó el tribunal de sentencia se halla dado por la deposición realizada durante el desarrollo del juicio oral por el Comisario José Antonio Vega Benítez, quién refirió que pudo observar en compañía de otros personales policiales cuando el acusado al percatarse de la presencia policial, bajó del taxi y se internó en la espesura de un bosquecillo, desde donde procedió a efectuar disparos de arma de fuego, versión que a criterio del tribunal sentenciante resultó muy coherente.

Otro elemento probatorio que corroboró en todo y a la vez robusteció la anterior versión fue dada también en el juicio por el Sub-comisario Silvio Pe-

nayo, quién en lo principal refirió que luego de ser reducido el sujeto que resultó ser A.D.L.L., éste indicó el lugar donde había arrojado el arma de fuego-revolver taurus calibre 38- que disparó para ultimar a su víctima. Todos estos elementos de juicio resultan ser más que suficientes y objetivo para probar acabadamente que quién procedió a cometer robo a mano armada y luego disparó dos veces con dicha arma causando la muerte del taxista Nolberto Javier Duarte, no fue otro sino el condenado, conclusión a la que también arribó por existir una directa relación de causalidad entre el hecho cometido y las circunstancias que precedieron y fueron concomitantes en el lugar y tiempo en que se materializó el hecho criminoso.

Corresponde puntualizar que el propio incoado admitió en su declaración en el juicio oral haber abordado el taxi de la víctima, aunque alegó tímidamente sin sustentación jurídica alguna, de que lo hizo en compañía de una tercera persona, extremo éste no probado en el proceso, por lo que cae de maduro su falta de credibilidad al no contar con elementos de probanza que le sirvan de apoyo.

Reitero, de todos estos surge de manera clara la existencia de una relación directa de causalidad entre la conducta típica y antijurídica observada por el infractor de la ley penal (condenado) y el resultado que se propuso obtener con su acción ilícita que lo hace responsable como autor directo.

De que el disparo de arma de fuego-revolver taurus cal. 38- incautado del lugar de donde había arrojado el victimario, a estar por el informe del departamento de criminalística fue disparado antes del examen con huellas de reciente data, lo que tomando en cuenta el espacio de tiempo en que se produjo el crimen y su hallazgo no deja duda de que se trata del mismo arma homicida que compromete como directo responsable al condenado; resultando de este modo muy concordante dicho informe con los antecedentes que refiere circunstanciadamente la forma secuencial en que se materializó dicho ilícito.

En conclusión fue probado con debida certeza no sólo la existencia del hecho punible de robo con resultado de muerte, sino también la directa participación del adolescente A.D.L.L. en grado de autor material (artículo 29 inc.1° C.-P.).

Recuérdese, que el actual método de la sana crítica consiste en dejar al juzgador en libertad de apreciar toda prueba conforme a las reglas de la lógica, de la sicología y de la experiencia común.

No aprecio en la sentencia ausencia de un análisis reflexivo o la omisión de ponderar cuestiones de hecho y de derecho que llevaron al tribunal de sentencia a concluir del modo en que lo hizo.

#### REPROCHABILIDAD DE LA CONDUCTA

La defensa también pone en tela de juicio los fundamentos invocados por el tribunal de sentencia en cuanto a la reprochabilidad de la conducta del condenado al sostener: *"En cada caso de un menor el Juez tiene que establecer positivamente que el adolescente tenga madurez sico-social suficiente para conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento (artículo 194, 2° párrafo) y sólo en segundo lugar han de*

*considerarse las eximentes clásicas del Código Penal. El menor es considerado por ley solo como capaz penal condicionado, o sea, se le asignará responsabilidad penal por un hecho si al tiempo del suceso según su desarrollo moral y espiritual "madurez sicosocial" está suficientemente maduro para comprender lo injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión, la ley exige que éstas circunstancias sean constatadas positivamente por el Juez, antes de que se afirme la responsabilidad del menor. Si el Juez niega la existencia de los presupuestos de madurez jurídico penal, entonces puede rechazar la apertura a juicio y ordenar las medidas previstas en el artículo 34 del C.N.A.."*

Agrega que en el juicio oral y público expuso que sobre la reprochabilidad se permite dudar del examen psicológico, porque fue realizado dos años después del hecho y en segundo lugar existen incoherencias dentro del informe psicológico.

A fin de esclarecer esta cuestión, es conveniente señalar que el artículo 192 del Código de la Niñez y la Adolescencia prescribe en el segundo párrafo: *"Para la aplicación de este Código, la condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal"*.

En el mismo sentido el artículo 194 establece la condición de adolescente para la responsabilidad penal.

Es decir, la ley fija la edad de 14 años para la responsabilidad penal, por que no se está frente a un sujeto incapaz, sino ante un ser que tiene capacidad cuyos actos producen efectos. (artículo 5 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño).

En la presente causa no se ha invocado ninguna causal de incapacidad o falta de madurez sicosocial que pudiese excluir la responsabilidad del acusado.

La madurez sicosocial es una presunción, correspondiendo a la defensa demostrar lo contrario a fin de eximirlo de la responsabilidad penal.

Sentados estos criterios no merece reparo la conclusión a la que arribara el tribunal de sentencia, sustentando su posición en el resultado del examen psicológico emitido por la Forense del Poder Judicial, (fs.103/105) que en su parte sustancial refiere *"...que A.D.L.L. presenta madurez psicossocial y emocional suficiente para conocer la antijuridicidad del hecho que se imputa y de determinarse conforme a ese conocimiento..."* lo que significa que en el momento de la comisión de su hecho criminal no adolecía de anormalidad alguna, tanto física, como intelectual y emotiva, por lo que se puede sostener sin temor a equívocos que se halla en la plenitud del uso de sus facultades mentales, que le permitió discernir libremente lo que debía hacer y dotado de la plenitud de su capacidad decidió llevar a cabo su designio criminal. Para ello maquinó recurrir al servicio de un taxista, a quién llegado el momento oportuno lo apuntó con revólver, sin darle oportunidad a la defensa. A ese efecto, al abordar dicho vehículo se ubicó en el asiento trasero, con el consabido resultado. De este modo es infundado y sin ningún apoyo jurídico. la posición de la defensa, pretender restar mérito y valor a dicha pericia psicológica, que hace concluir que el adolescente estaba en conocimiento de la antijuridicidad de su accionar que lo

hace responsable del hecho en el que fue hallado culpable. Pues tratándose de un informe brindado en juicio por una profesional con idoneidad requerida y siendo la Psicología una de las disciplinas auxiliares del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal y del fuero de la niñez y la adolescencia, cuyo objeto es precisamente el estudio psicológico de las diversas personas que participan de alguna forma en las actividades judiciales; hace que de la conclusión a la que arribara la psicóloga forense en su informe pericial no se pone en tela de juicio su legitimidad para tener por probada el extremo sobre la que recayó, cual fue la de establecer la capacidad de libre determinación del incoado para cometer deliberadamente y a conciencia su acción delictiva; cumpliéndose de este modo con las exigencias previstas en el artículo 194-segundo apartado- Se puede afirmar sin temor a equívocos de que nos hallamos ante un hecho punible deleznable, en donde el infractor de la ley para su materialización previamente ha transitado por varias etapas del "iter criminis"; pues luego de haberlo pensado en forma calma, decidió llevar a cabo su designio, mediante decisión deliberada; pasó a la siguiente fase, el del inicio, para lo cual fue a contratar los servicios de un taxi, propiedad de la víctima, ya en su compañía y luego de llegar al lugar que consideró propicio, empuñó su arma, efectuando disparos contra su humanidad, causándole lesiones de consideración y finalmente su deceso. Se trata pues de un delito fríamente maquinado en donde se aseguró del resultado; lo cual pone de manifiesto sin duda el grado de reprochabilidad de la conducta de A.D.L.L. quien dada su corta edad, por principio de prevención, los órganos encargados de juzgar su conducta deben tomar con la seriedad e importancia requerida, de tal suerte que la sociedad se vea garantizada en la protección de los intereses de sus miembros.

#### ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY

A este respecto corresponde señalar que el Código de la Niñez y la Adolescencia se apoya en un modelo diferente al Código Penal para la aplicación de las medidas.

Este nuevo modelo de justicia le atribuye al adolescente una responsabilidad en relación a sus actos, paralelamente le reconoce garantías especiales por su condición de personas en desarrollo.

La respuesta a las infracciones no se basa en un enfoque "indulgente" sino en fomentar acciones educativas que le permitan su permanente desarrollo y la reinserción en su familia y la sociedad.

La particularidad de la reacción estatal, se origina en la aplicación de la doctrina de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño: la consideración y protección de la dignidad y derechos del adolescente.

A la reacción penal se incorpora la finalidad de asegurar el bienestar y desarrollo integral para su adecuada integración social. El artículo 40.1 de la convención señala que: *"Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad*

*del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.*

De este texto se pueden extraer los siguientes principios fundamentales:  
 1.- La intervención debe tender a fortalecer el respeto del adolescente por las reglas de convivencia social. 2.- La intervención tiene objetivos específicos a realizar: promover la reintegración del adolescente, y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Esta particularidad trae como consecuencia un régimen diferenciado al sistema penal de adultos por lo que para la medición de la medida no son aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del derecho penal común, no solo en razón de la edad de las personas a quienes se aplica, sino en razón de los principios rectores del derecho penal adolescente.

Reseñado todo lo precedente, e ingresando ahora al análisis de este punto de la sentencia, corresponde señalar que de la lectura de todo el proceso valorativo ampliamente desarrollado permite descubrir que el pronunciamiento se desdobra en dos fases conforme prescribe el artículo 427 inc. 9 del C.P.P.: la que incumbe a la declaración de la responsabilidad penal por encontrarse satisfechas las condiciones para la existencia del hecho punible, la reprochabilidad y la calificación penal correspondiente; y la que incumbe a la medida que fuera aplicada.

Adelanto desde ya que coincido con el tribunal de sentencia la medida impuesta y su duración pero he de discordar con su enfoque en relación a la fundamentación sobre la base del artículo 65 del C.P., interpretación que no se compadece con el sistema de nuestra legislación especial señalada precedentemente.

Si bien no se excluyó la consideración de las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia para el efecto, hay que señalar que dentro de este específico derecho debe fundamentarse porqué se descarta la aplicación de otras medidas alternativas a la que la Convención Internacional sobre los derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia asigna especial importancia, pues la privación de libertad está colocada como posterior a la verificación de imposibilidad de las otras medidas. Ello surge de la prescripción contenida en el artículo 206 del C.N.A. que dice: “ *La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir. La medida será decretada solo cuando: a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado;...*” en concordancia con el artículo 37 inc. b de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño (Ley 57/90)<sup>61</sup>

<sup>61</sup> Convención Internacional sobre los derechos del Niño; artículo 37, inc. b: “*Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*”.



El tribunal de sentencia, debió seguir el iter-lógico establecido en los instrumentos jurídicos mencionados precedentemente y no las pautas del artículo 65 del C.P.

No obstante lo apuntado, por aplicación del artículo 475 del C.P.P. corresponde a este tribunal de alzada su corrección. En esa inteligencia, estimo imprescindible señalar que las sanciones, sus alternativas y duración se hallan fuertemente impregnadas del principio EDUCATIVO, que surge del principio del INTERES SUPERIOR DEL NIÑO – artículo 3° de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño.

Este instrumento jurídico internacional, a su vez establece que las medidas deben guardar proporcionalidad con las circunstancias del adolescente infractor, tanto como con la infracción.

La Reglas de Beijing, reitera estos conceptos y en ella lo EDUCATIVO debe ser el contenido de las medidas, amén de la proporcionalidad a las circunstancias y al delito (Regla 5.1).

El artículo 206 del C.N.A. – Ley 1680/01 establece: *“La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir. La medida será decretada solo cuando: a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado; b) la internación sea recomendable por el grado de reprochabilidad de su conducta; ....”*.

El artículo 207 fija pautas de mesuración de la medida privativa de libertad y su finalidad al prescribir: *“La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años. A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Derecho Penal común. La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa en favor del condenado”*.

Del balance de estos elementos resultará la definición de la medida a aplicar y su duración.

En el presente hecho, el bien jurídico social: vida, lesionado por la conducta del condenado reviste tanta importancia que no permite a la justicia permanecer inerte en cuanto a su sanción, pues tal proceder podría conducir al joven A.D.L.L. y quizá a todo aquel que no sepa interpretar las pautas de valoración, a disminuir la trascendencia del mismo, rozando incluso al desprecio de tal pilar fundamental del cuerpo social, lo que traería aparejado el derrumbe moral del mismo.

Para aplicar la medida, no solo deberá ser analizada la gravedad del hecho, sino también las circunstancias personales que rodean al adolescente trasgresor.

Sobre el punto corresponde meritar el informe de la Asistente Social Forense Lic. María Nilda Quintana Miño (fs.100/01) cuyo diagnóstico señala: *“El joven A.D.L.L. proviene de una familia desintegrada, socialmente deses-*

*estructurada con una figura materna sin autoridad y descalificada, con poca estabilidad socio-ambiental. Tendencia a la promiscuidad. Rechazo a la figura paterna. Se observa un relacionamiento impersonal, mas bien ocasional entre los miembros de esta familia, varios hermanos con distintas filiaciones y donde cada miembro trata de sobrevivir y salir adelante conforme a su propia circunstancia existencial. Al parecer el imputado A.D.L.L. no pudo establecer un sólido vínculo afectivo con ninguno de los componentes de su familia, encontrando un ambiente hostil, sin orientación en la vida. Actitud compulsiva, agresividad y temperamental; no tiene sentido de pertenencia ni arraigo familiar; no se siente amado, mas bien rechazado en su familia y en la comunidad. Baja autoestima. Es proclive a la marginalidad. Se reconoce adicto a la marihuana y bebe alcohol. Afectiva y socialmente carenciado. Le cuesta aceptar y ajustarse a las normas de conducta y autoridad. No cuenta con apoyo familiar que pudiera servirle eventualmente como contención. En la comunidad, su padrastro y sus hermanos son reconocidos como honrados pero poco diligentes. Y en cuanto a su persona, genera una suerte de inseguridad y temor. Desde el punto de vista económico, corresponde a una familia de subsistencia. En conclusión, las condiciones socio-ambientales son adversas”.*

Asimismo el informe realizado por la Sicóloga daba cuenta que: *“El adolescente A.D.L.L. tiene correcta orientación autopsíquica y alopsíquica, (conciencia de sí mismo y orientación en el tiempo y el espacio) con buena adecuación a la realidad y plena conciencia de sus actos en el momento del examen. Lentitud en la psicomotricidad, atención, pensamiento y lenguaje. Memoria: desarrolla capacidad para evocar recuerdos, hechos recientes y episodios del pasado. No desarrolla sentido de pertenencia a una estructura familiar determinada, experimenta desarraigo afectivo y emocional de los miembros de su familia (hermanos), figura paterna y materna borrada, ausente. Presenta madurez psicosocial y emocional suficiente para conocer la anti-juricidad del hecho que se le imputa y determinarse conforme a ese conocimiento. En el estudio de su personalidad se observan los siguientes rasgos de conducta: Inseguridad, introversión, inestabilidad emocional, agresividad inhibida, la cual puede aflorar con facilidad en circunstancias donde se siente amenazado, presionado o bajo influencia de estimulantes externos (droga y alcohol) pudiendo actuar con violencia hacia los demás, desvalorización de sí mismo, con bajo nivel de autoestima y sentimientos de inferioridad intelectual, posee un “YO” débil, fácilmente influenciado, en la vida diaria es capaz de controlar sus impulsos y emociones, ante situaciones de marcada presión, bajo influencias de otras personas que ejercen control sobre su conducta, o ingestión de sustancias externas (alcohol o droga) puede reaccionar con agresividad y violencia hacia las personas, con escaso control de sus impulsos y tendencias inferiores. En su área afectiva y emocional experimenta sentimientos de frustración, soledad, marcado desamparo, marginación, carencia afectiva, desorientación en su plan de vida, apatía generalizada, educado sin modelos de figuras masculinas, ni autoridad parental que pudiera imponer límites y reglas de conducta en su vida, la formación de sus valores éticos, morales y*

*religiosos no se encuentran maduros ni debidamente desarrollados, en su vida diaria, adopta una conducta evasiva, superficial, marginal, desorientada, carece de iniciativa propia para forjarse metas y objetivos, de actitud conformista y apática. Presenta una conducta adictiva instalada, se considera adicto a las drogas (marihuana). Socialmente presenta dificultad para relacionarse positivamente con su entorno, con relaciones interpersonales conflictivas pudiendo llegar a relacionarse con su entorno de manera superficial sin llegar a establecer relacionamientos profundos y duraderos. En el estudio de su psicología criminal se observan tendencias de escaso control en sus impulsos y tendencias inferiores por influencias externas (robo, agresión, consumo de alcohol y drogas). CONFORME a los estudios psicológicos practicados se concluye que el condenado A.D.L.L., presenta una personalidad conflictiva con marcadas dificultades y perturbaciones emocionales, afectivas y sociales que inciden en su comportamiento antisocial. En el estudio de su psicología criminal se observan tendencias de escaso control de sus impulsos y tendencias inferiores por influencias externas (Robo, agresión, consumo de alcohol y drogas). Se recomienda Psicoterapia, ocupación de su tiempo libre en actividades laborales sencillas, prácticas deportivas u expansivas y apoyo moral permanente”.*

Estos informes son muy significativos y desfavorables en cuanto a la situación familiar y la personalidad del joven A.D.L.L. lo que me persuade que solo con la medida privativa de libertad puede ser sometido a un orden, y a la obligación de reconocer los derechos conculcados a su semejante y de esta forma asumir una función constructiva en la sociedad.

Pondero igualmente como pauta en disfavor su fuga durante el proceso, que evidencia su tendencia refractaria a acatar las normas de convivencia social y las obligaciones a someterse al procedimiento, manejándose por sus propios deseos e impulsos.

La sanción tiene un fin predominantemente pedagógico, ya que por medio de ella se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia y su reinserción social (Carlos Tiffer, “Justicia Penal Juvenil” pág.93).

Como puede verse, la finalidad de la medida privativa de libertad, es primordialmente EDUCATIVA (prevención especial) y enfatizo primordialmente, pues hay otras finalidades, dada la orientación filosófica del Código de la Niñez y la Adolescencia, la prevención general porque busca responsabilizar al adolescente por sus actos y fomentar acciones que le permita su desarrollo personal y la reinserción en la sociedad (artículo 206 C.N.A.).

En atención a la gravedad del delito, las condiciones personales, su problemática historia vital y necesidades del adolescente A.D.L.L. que se infiere de los informes brevemente reseñados, la ausencia de todo acto de arrepentimiento, y aplicando el principio de proporcionalidad, propicio que la duración de la medida debe ser de 8 años, tiempo necesario para adecuar su conducta a las normas sociales y a una vida sin delinquir. Es mi voto.

A sus turnos MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO manifiestan adherirse al voto que antecede, por compartir los argumentos expresados.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del tribunal de apelación penal de la adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 21**

Asunción, 21 de octubre de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, el tribunal de apelación penal de la adolescencia;-

**R E S U E L V E:**

1°) DECLARAR la competencia de este tribunal de apelación penal de la adolescencia para entender en la apelación interpuesta.

2°) DECLARAR, la admisibilidad del recurso de apelación especial interpuesto por la Defensora de A.D.L.L., contra la S.D. N°60 de fecha 07 de mayo de 2003 dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado integrado por los Dres. Gustavo Amarilla Árnica, Carlos Ortiz Barrios y Andres Vicente Casati.

3°) CONFIRMAR la sentencia recurrida.

4°) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero, Clara Estigarribia de Carvallo

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes (Actuaria Judicial).

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 21/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR: *Prisión preventiva***

La línea jurisprudencial del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia considera que los presupuestos para ordenar la prisión preventiva difieren del derecho penal común, ya que la finalidad en el campo penal de la adolescencia es de carácter eminentemente educativo y no tuitivo como en el fuero penal de adultos.

**ADOLESCENTE INFRACTOR: *Reglas de conducta***

La prisión preventiva es la medida cautelar de carácter personal más gravosa para el imputado y por ello el legislador condiciona su aplicación debiendo el juzgador manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, no son suficientes para lograr la finalidad educativa que se persigue.

**ADOLESCENTE INFRACTOR: *Prisión preventiva***

Antes de la sentencia definitiva la prisión preventiva debe aplicarse a adolescentes solo si se comprueba que las medidas provisorias previstas en el primer párrafo del art. 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia, no cumplieron con el efecto perseguido.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

No se da la conjunción de los presupuestos señalados en el art. 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia para que pueda mantenerse la prisión preventiva cuando se advierte una censurable orfandad de toda actividad destinada al examen de la situación del adolescente a los fines de satisfacer la prescripción contenida en el art. 233 del mismo cuerpo legal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Cuando de las constancias de autos no surge que se hayan practicado estudios especializados, ni elevados informes sicosociales sobre el incoado para que el judicante cuente con suficientes elementos del adolescente, cuya ponderación es necesaria para evaluar la carga emocional que la prisión preventiva implica para el mismo, corresponde la revocatoria de la prisión preventiva.

**MINISTERIO PÚBLICO:** *Obligaciones de los agentes fiscales*

El Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal, es el indicado desde la fase inicial de que se practiquen estudios especializados e informes sicosociales sobre el procesado para que el judicante cuente con suficientes elementos para evaluar dichas exigencias. Debemos tener presente que no se trata de una justicia penal de adultos, sino de una justicia especializada más benigna.

**EXPEDIENTE: "C.J.Q.Q. S/ ROBO"**

A.I N° 21

Asunción, 26 de setiembre de 2003

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Nancy Carolina Duarte Martínez en representación de C.J.Q.Q. contra el AI N° 1542 de fecha 6 de setiembre de 2003 (fs 19), dictado por el Juez Penal de Garantías N° 3 Oscar Delgado López, y,

**CONSIDERANDO:**

Que el mencionado Juez por el auto apelado resolvió: *DECRETAR LA PRISION PREVENTIVA DE C.J.Q.Q. , sin apodo ni sobre nombre, paraguayo.*

*concubinado, de 17 años de edad, trabaja como vendedor en una casilla con la Señora Gladys en el Mercado 4, domiciliado en Corochiré y San Rafael del Barrio San Vicente a dos cuadras de la estación de servicio "Texaco" de Bruno Bouggiari, nacido el 28 de enero de 1986 en Quiindy, hijo de Don Marcelino Quiñónez Escobar y Doña Teófila Quiñónez Ayala, con C.I N° 4.425.268, quien pasará a guardar reclusión en el Centro Educativo de Itauguá, en libre comunicación y a disposición del Juzgado".*

Contra la citada resolución se alza la Representante de la Defensa, quien en su escrito de agravios sostiene entre otras cosas : *" Que el fundamento de la negación del planteamiento de la Defensa se basa expresamente en que el Art. 242 del Código Procesal Penal dispone que se deberá oír al imputado, circunstancia esta que se halla cumplida a la fecha, además en cuanto al primer inciso se requiere de la existencia de un hecho punible grave, que se halla demostrado en los documentos preliminares agregados en autos, de donde se desprende presumiblemente la comisión de un hecho punible de ROBO AGRAVADO, en cuanto al segundo inciso corresponde señalar la relación de hecho mencionado en la imputación fiscal... En cuanto al tercer inciso del Art. en cuestión, es importante mencionar que el hecho investigado revestiría las características de robo agravado, quedando en expectativa la aplicación de una pena corporal, la cual en caso de llegar a una condena podría extenderse hasta 15 años de pena privativa de libertad, además el imputado no ha acreditado hasta la fecha arraigo suficiente, motivo que hacen presumir a este Juzgado que existe peligro de fuga, siendo necesaria la presencia del mismo a los efectos de asegurar su sometimiento a los órganos jurisdiccionales..."*

Aduce la recurrente que el A-quo al analizar la situación jurídica del adolescente lo hizo en base a disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal, obviando la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia, al hablar de la pena que le podía ser impuesta a su defendido de 17 años de edad, mencionó además que la expectativa de pena para el mismo es de 15 años de privación de libertad, ignorando que la pena máxima para los menores infractores de la ley es de 8 años de medida privativa de libertad.

Igualmente señala que las disposiciones generales se aplicarán, solo cuando el Código no disponga algo distinto, tanto el Penal como el Procesal Penal, tendrán carácter supletorio (Art. 93).

Asimismo hace hincapié en las disposiciones contenidas en el Art. 232 y 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia como también en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y en la Ley 57/90 que aprueba y ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que dispone en su Art. 37: *"Que el estado velará para que ningún niño sea privado de su libertad ilegal y arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se utilizará tan solo como medidas de último recurso y durante el periodo más breve que proceda"*.

Por lo señalado precedentemente solicita la revocatoria del interlocutorio apelado.

Como cuestión preliminar corresponde determinar la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto conforme a las normas pertinentes. En efecto, el Art. 253 del Código Procesal Penal admite la apelabilidad de la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares. En cuanto que el Art. 462 del citado cuerpo legal, dispone que el recurso de apelación se interpondrá por escrito fundado ante el mismo Juez que dictó la resolución dentro del término de cinco días. Consta en autos, que el recurso de apelación fue interpuesto en las condiciones de tiempo y forma previstas en las disposiciones citadas por lo que corresponde su admisión.

El examen realizado por el A-quo se basa en el rechazo del pedido de la Defensa, fundamentado en los requerimientos que justifican la prisión preventiva en el fuero penal común, es decir en el Código Procesal Penal al señalar la expectativa de pena de 15 años, que podría aplicársele en caso de hallarlo culpable, en el peligro de fuga y la falta de arraigo del mismo.

En ese sentido la línea jurisprudencial de esta sala basada en el Código de la Niñez y la Adolescencia y las normas internacionales es que los presupuestos para ordenar la prisión preventiva difieren del derecho penal común, ya que la finalidad en el campo penal de la adolescencia es de carácter eminentemente educativo y no tuitivo como en el fuero penal para adultos.

En esa inteligencia, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su Art. 233 establece: “... *La prisión privativa de un adolescente podrá ser decretada solo cuando con las medidas provisionales, previstas en el Art. 232, primer párrafo de este código, no sea posible lograr su finalidad. Al considerar la proporcionalidad de la medida se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente... En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la internación transitoria en un hogar, no son suficientes y la prisión preventiva no es desproporcional*”.

La prisión preventiva es la medida cautelar de carácter personal más gravosa para el imputado y es por esta razón que el legislador condiciona su aplicación, debiendo manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, no son suficientes para lograr la finalidad educativa que se persigue. Por eso, antes de la sentencia definitiva debe aplicarse solo si se comprueba que las medidas provisionales previstas en el primer párrafo del Art. 232, no cumplieron con el efecto perseguido.

En el caso en estudio, no se da la conjunción de los presupuestos señalados para que pueda mantenerse la prisión preventiva; se advierte una censurable orfandad de toda actividad destinada al examen de la situación del adolescente a los fines de satisfacer la prescripción contenida en el Art. 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Resulta además importante puntualizar que de las constancias de autos no surge que se hayan practicado estudios especializados, ni se elevaron informes sicosociales sobre el incoado para que el judicante cuente con suficientes elementos sobre C.J. cuya ponderación es necesaria para evaluar la carga emocional que la prisión preventiva implica para el mismo.

El Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal, es el indicado desde la fase inicial a considerar dichas exigencias. Debemos tener presente que no se trata de una justicia penal de adultos, sino de una justicia especializada más benígna.

Por lo expuesto precedentemente, procede la revocatoria de la prisión preventiva.

POR TANTO en mérito a las consideraciones que anteceden, de conformidad a las normas mencionadas en la presente resolución el Tribunal Penal de la Adolescencia.

**R E S U E L V E:**

- 1) ADMITIR el recurso de apelación interpuesto.
- 2) REVOCAR el auto apelado por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.
- 3) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero, Clara Estigarribia de Carvallo

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes (Actuaría Judicial).

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 23/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**LEY PENAL:** *Ley penal más benigna*

La sentencia recurrida fue dictada en fecha anterior a la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia, por lo que se impone la necesidad de un pronunciamiento oficioso del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia sobre la aplicación de la ley más benigna, no obstante haber declarado el mismo tribunal la inadmisibilidad del recurso de apelación especial.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

En la jurisdicción penal de la adolescencia, la aplicación de la sanción es eminentemente educativa, y su finalidad es la de conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir, de conformidad con los principios que propugna la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que tiene rango cuasiconstitucional.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:**

La imposición y graduación de las medidas en la jurisdicción penal de la adolescencia deben estar sujetas a dos presupuestos: a) Que las medidas socio educativas tienen prioridad frente a la privativa de libertad, en



cuanto son suficientes para el logro de los fines existentes de la educación del adolescente infractor; b) Que las medidas deben ser portadoras imprescindibles de un proceso generante de la educación, lo cual significa que la finalidad educativa está inmersa en la sanción.

### **ADOLESCENTE INFRACTOR:**

Tratándose de adolescentes infractores, junto al carácter responsabilizador de la medida privativa de libertad, debe concebirse otra finalidad que es la perspectiva de la prevención especial.

### **ADOLESCENTE INFRACTOR: Sanciones**

A los efectos de la dosificación de la medida se tiene en cuenta el tipo de delito de que se trata (coacción sexual y robo), el estado de indefensión de las víctimas, la forma de comisión del delito así como la personalidad del adolescente infractor, motivo por el cual corresponde disminuir el cuántum de la pena impuesta por el A quo.

### **EXPEDIENTE: H.A.B. Y GILL RECALDE VERDUN S/ COACCIÓN SEXUAL Y ROBO” (SAN LORENZO)**

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 23**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los un día del mes de diciembre del año dos mil tres, se reúnen en la sala de acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas. Sras. Magistradas CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, e IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí la secretaria autorizante; para conocer el recurso de apelación especial interpuesto en el Expediente “H.A.B. y Gill Recalde Verdun s/ coacción sexual y robo (San Lorenzo)”, contra la S.D. N° 133 de fecha 3 de setiembre de 2001 obrante a fs 167 y sigts, dictada por el Tribunal colegiado, integrado por los Abogados Luis Yaryes, Lourdes Cardozo y Feliciano Brizuela.

En base a la pretensión recursiva, a los agravios presentados por los recurrentes y a lo dispuesto en el Art. 456 del Código Procesal Penal se acordó plantear y votar las siguientes:

### **CUESTIONES**

- 1) ¿Es competente este Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia para conocer y decidir el presente recurso interpuesto por la defensa de H.A.B.?
- 2) ¿Es admisible el recurso?
- 3) ¿La sentencia apelada se encuentra o no ajustada a derecho?

Del sorteo efectuado a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: Que en atención a la edad del coprocesado H.A.B., adolescente al tiempo de la realización de los hechos, este Tribunal está facultado para entender el recurso de apelación especial interpuesto en la presente causa, en virtud a los Arts 192 y 223 de la Ley 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia”; en concordancia con los Arts 40 inc 1 y 466 del Código Procesal Penal. El Tribunal del Crimen 4ta sala se ha pronunciado en relación al otro coprocesado conforme Acuerdo y Sentencia N° 82 de fecha 29 de agosto del 2003 (fs 253 y sigts). Es mi voto.

A sus turnos IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO manifestaron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: Corresponde al Tribunal de alzada, examinar la admisibilidad del recurso interpuesto conforme lo establece el Art. 450 del Código Procesal Penal vigente, aplicables al procedimiento en la jurisdicción penal de la adolescencia de conformidad a lo dispuesto en el Art. 243 de la Ley 1680/01.

Los requisitos de carácter formal entre otros son: presentación en tiempo, formalidad y que la resolución sea de las afectables al recurso.

Del examen realizado surge, que el recurso de apelación especial interpuesto contra la SD N° 133 del 3 de setiembre de 2001 dictado por el Tribunal de juicio fue planteado dentro del plazo señalado en el Art. 468 del Código Procesal Penal cumpliendo así con el ritual de forma.

Igualmente si se da el caso de nulidad absoluta visible o existen vicios de la sentencia el Tribunal debe estudiar de oficio por ser de orden público. Al respecto no se advierte que en la sentencia se den las condiciones previstas en el Art. 166 del Código Procesal Penal para declarar la nulidad.

Además de estos aspectos, el Art. 467 establece como prioridad del Tribunal para el estudio del fallo apelado, si existe en la sentencia:

- a) inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal,
- b) que el precepto legal que se invoca como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento y,
- c) que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho reserva de recurrir.

Así mismo corresponde señalar que el Art. 456 del Código Procesal Penal determina y delimita la competencia del Tribunal de Apelaciones, al estudio exclusivo de los puntos de la resolución que han sido impugnados, es decir los agravios del apelante son los que atribuyen la competencia del Tribunal.

La actividad del Juez de apelación debe circunscribirse exclusivamente en cuanto a los puntos de la resolución que han sido impugnados de conformidad al Art. 456 del Código Procesal Penal.

Con respecto al primer presupuesto la defensa de H.A.B. ha manifestado: *“Que el Tribunal de Sentencia al analizar la sexta cuestión respecto a la sanción aplicable a mi defendido H.A.B., han incurrido en una errónea aplicación de un precepto legal, debido a que han aplicado la medida privativa de libertad de 10 años desconociendo su minoridad dispuesto en el Art. 322 del Código Penal, los informes psicológicos y estudios socio ambientales del mismo”* (sic).

Puntualiza además que la aplicación de sanciones muy prolongadas a menores es sumamente dañina y contraria a los fines de la medida cual es la readaptación de los condenados a una vida sin delinquir previsto en el Art. 3 del Código Penal y 20 de la Constitución Nacional. Como solución propone la modificación de la sanción que le fue aplicada a su defendido reduciéndola a la mínima.

Por su parte la representante del Ministerio Público al contestar el traslado corrídole ha manifestado que no comparte los argumentos esgrimidos por la defensa, quien sostiene que el Tribunal de juicio no tuvo en cuenta la minoridad de su defendido, ya que, según la calificación de los hechos punibles (robo agravado y coacción sexual), y en virtud de lo estipulado en los Arts 65 y 70 del Código Penal los mismos podrían haber sido condenados con pena privativa de libertad de 22 años seis meses, siendo condenado uno de ellos a la pena de 15 años y su defendido, a una medida de tan sólo 10 años, que cree fue impuesto tomando en cuenta la minoridad del mismo al momento de cometer los hechos, la aceptación de los mismos (confesión) y el pedido de la abogada defensora de la aplicación de una medida de 10 años de privación de libertad.

Olvida además mencionar algunos puntos probados en el expediente y reproducidos en juicio oral, como ser que su defendido H.A.B. había huido del Centro Educativo Itauguá, siendo recapturado y derivado a un penal de alta seguridad, debido a que es considerado recluso peligroso.

Omite también mencionar que el Dr. Roque Vallejos en su informe pericial consigna que el adolescente H.A.B. *“... se orienta bien en el tiempo y en el espacio... percibe con claridad su entorno... el curso de su pensamiento es normal...”*. Así mismo la Lic. Maria Isabel de Oviedo, al realizar el perfil psicológico del adolescente, relata que *“... posee escaso control de sus impulsos emocionales...”*. Concluyendo que H.A.B. presenta dificultades en el área emocional y afectiva, los cuales dificultan su relacionamiento con los demás.

Por las consideraciones vertidas precedentemente la representante del Ministerio Público solicita la confirmación de la S.D N° 113 del 3 de setiembre de 2001 en todos sus términos.

Al contestar la querrela adhesiva el traslado corrídole, ha expresado según reseña, lo siguiente: 1) solicita que se ratifique todo lo manifestado en la sentencia apelada, entiende que en los fundamentos esgrimidos por la defensa no se dan los presupuestos señalados en el Art. 467 del Código Procesal Penal;

2) En el juicio se dieron las garantías legales a los condenados. Se ha demostrado que los mismos, no respetaron los derechos de las víctimas; 3) Se demostró asimismo durante todo el juicio que cometieron delitos por los cuales fueron procesados, juzgados y sentenciados. Como propuesta de solución solicita la confirmación de la sentencia impugnada.

Por la sentencia recurrida se ha resuelto condenar a H.A.B. y Gill Recalde Verdún a sufrir la pena de 10 y 15 años de privación de libertad respectivamente, por robo agravado y coacción sexual. Con relación a Gill Recalde Verdún ya se ha pronunciado la 4ta sala como lo hemos mencionado mas arriba.

Contra el numeral 5 de la presente resolución se agravia la representante de H.A.B. no así contra los demás puntos del citado fallo.

Aduciendo la recurrente, que existe errónea aplicación de un precepto legal ya que el Tribunal de Sentencia al imponer la medida privativa de libertad de 10 años no tuvo en cuenta la minoridad de su defendido, previsto en el Art. 322 del Código Penal. Sin embargo de autos surge que no se ha soslayado las circunstancias señaladas, ya que al imponer la sanción al coprocesado Gill Recalde Verdún mayor de edad al momento de la comisión del hecho, se lo ha condenado a sufrir la pena privativa de libertad de 15 años, en tanto que a H.A.B. se le impuso la medida privativa de libertad de 10 años, atendiendo su condición de adolescente al momento de la comisión del ilícito, por los mismos hechos punibles investigados y probados en juicio. Con lo que se tiene que el Tribunal de Sentencia tuvo presente la edad del incoado H.A.B. al momento de sancionarlo. En consecuencia no existe errónea aplicación del precepto legal, debiendo declararse la inadmisibilidad del recurso especial interpuesto.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: No corresponde su estudio por haber sido declarado inadmisibile el recurso interpuesto.

Cabe señalar que la sentencia en estudio fue dictada el 3 de setiembre de 2001. Es decir, en fecha anterior a la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia.

El principio de la irretroactividad de la ley sufre una excepción, por ser la novel regulación de la niñez más favorable al condenado H.A.B..

Se trata de una excepción prevista en el Art. 249 último párrafo que estipula: *“Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado”* a fin de adecuar la sanción a la medida prevista en la ley 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia”.

En el mismo sentido la “Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica” Ley 1/89 en el Art. 9 último párrafo dispone: *“...si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello...”*.

En efecto debemos señalar que en la jurisdicción penal de la adolescencia la aplicación de la sanción es eminentemente “educativa”, cuya finalidad es

conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

Esta finalidad se sustenta en los principios que propugnan la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que tiene rango cuasiconstitucional.

La adecuada interpretación de la legislación especial debe orientarnos a la conclusión de que la imposición y graduación de las medidas deben estar sujetas a dos presupuestos que no deben perderse de vista:

- 1) Que las medidas socioeducativas tienen prioridad frente a la privativa de libertad, en cuanto son suficientes para el logro de los fines existentes de la educación del adolescente infractor,
- 2) Que las medidas deben ser portadoras imprescindibles de un proceso generante de la educación. Lo que significa que la finalidad educativa está inmersa en la sanción (conforme lo sostuvo en fallos anteriores esta sala, siendo preopinante la Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Acuerdo y Sentencia N° 1 de fecha 24 de marzo de 2003).

Analizados estos principios el primer resultado que se obtiene es que solo con la medida privativa de libertad el adolescente H.A.B. puede ser orientado a un orden y a la obligación de reconocer los derechos de otros, teniendo en cuenta el informe psicológico de fs 150 emitido por la Lic. María Isabel Romero de Oviedo que da cuentas que “... H.A.B. *presenta dificultades en el área emocional y afectiva las cuales dificultan su relacionamiento con los demás con escaso control de sus impulsos emocionales evidenciando en este momento una conducta depresiva que requiere asistencia psicológica profesional...*”.

A lo que debe sumarse el informe del Dr. Roque Vallejos obrante a fs 195 de autos que entre otras cosas señala: “... *que el curso de su pensamiento es normal... su contenido en ideas es paupérrimo sin olvidar de que se muestra lúcido y con vigor a la hora de defender su estrategia defensiva... su identidad sexual es correcta... su rol sexual es correcto... su orientación sexual tal vez por su edad no debidamente organizada sobre la forma de la consumación del coito...*”.

Igualmente resulta importante destacar el informe socio ambiental obrante a fs 150/156 que da cuenta que la madre del adolescente reside en la ciudad de General Resquin, jurisdicción del departamento de San Pedro con sus hermanos menores L. R. de siete años, M. M. de cinco años y R. B. P. de cuatro años, asimismo manifestó que la única persona que lo visita es su hermana M.E.B. de diecisiete años que se desempeña como empleada doméstica en Asunción, y que muy ocasionalmente lo visita la madre. Lo cual nos da la pauta que no tiene una familia que lo apoye.

Otro de los argumentos para aplicar la medida privativa de libertad es el hecho de la inapropiada conducta observada por el adolescente quien en fecha 17 de setiembre de 2000 se ha fugado del Centro Educativo de Itauguá conforme surge del informe elevado por el Director Eustacio Rodríguez obrante a fs 57, siendo recapturado en fecha 21 de setiembre de 2000 y remitido a otro lugar de alta seguridad. Con los informes que anteceden podemos concluir que

se hallan reunidos los requisitos para la aplicación de la medida privativa de libertad.

A los efectos de la dosificación de la medida se tiene en cuenta el tipo de delito que se trata (coacción sexual y robo) el estado de indefensión de las víctimas, la forma de comisión del hecho como también tomamos en cuenta la personalidad y edad del adolescente, su falta de antecedentes penales y la especial forma de comisión del hecho.

El Art. 196 del Código de la Niñez y la Adolescencia “Ley 1680/01” señala que la medida privativa de libertad debe imponerse solo cuando la aplicación de las medidas socioeducativas no sean suficientes.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el Art. 37 inc b, estipula que la medida privativa de libertad debe imponerse como último recurso y durante el tiempo mas breve a fin de asumir una función constructiva en la sociedad (Art. 40).

Por lo expresado precedentemente y en atención a la condición de adolescente de 17 años de H.A.B. al momento de cometer el hecho punible (coacción sexual y robo) y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 37 inc b y 40 inc 1° de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en concordancia con los artículos 196, 206, 207, 249 último párrafo del Código de la Niñez y la Adolescencia “Ley 1680/01”, y el Art. 14 de la Constitución Nacional, la sanción de 10 años de medida privativa de libertad que le fuera aplicada, debe ser reducida en esta instancia a 8 años de medida privativa de libertad. Es mi voto.

A sus turnos IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO manifestaron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las integrantes del tribunal de apelación penal de la adolescencia, por ante mí la secretaria autorizante que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 23**

Asunción, 1 de diciembre de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia,

**R E S U E L V E:**

- 1) DECLARAR competente a este Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia para entender en el recurso interpuesto con relación al adolescente H.A.B..
- 2) DECLARAR la inadmisibilidad del recurso de apelación especial interpuesto por la defensa de H.A.B. contra la S.D N°133 de fecha 3 de setiembre de 2001, obrante a fs 167 y sgts. dictado por el Tribunal de Sentencia colegiado integrado por Luis Maria Yaryes, Lourdes Cardozo y Feliciano Brizuela.
- 3) MODIFICAR parcialmente la S.D N°133 de fecha 3 de setiembre de 2001 referente a la condena y en consecuencia reducirla a ocho

años de medida privativa de libertad que la tendrá compurgada en fecha 21 de setiembre de 2008.

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

Miembros: Clara Estigarribia de Carvallo, Mirtha González de Caballero, Irma Alfonso De Bogarín

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes (Secretario Judicial).

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 30/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

La resolución impugnada no ha tenido una secuencia lógica para la aplicación de la prisión preventiva, siendo ésta de carácter excepcional, de última ratio, por lo que corresponde su revocación.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

La prisión preventiva se justifica en el fuero penal de la adolescencia por razones educativas y de protección.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Los motivos para ordenar la prisión preventiva en el fuero penal de la adolescencia son diferentes que en el de adultos, estando obligado el juzgador como órgano garante de los derechos del adolescente, a arbitrar previamente las medidas señaladas en el art. 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y si no son suficientes para lograr la finalidad, aplicar la medida de carácter excepcional expresando claramente las razones.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

De las constancias de autos no surge que se hayan practicado estudios especializados ni se elevaron informes sicosociales sobre el incoado para que el juzgador cuente con suficientes elementos para evaluar la carga emocional que la prisión preventiva implica para aquél.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Al disponer la medida de prisión preventiva, el juzgador no tuvo en cuenta que el incoado carece de antecedentes penales y que vive y reside con los padres, motivos que deberían ponderarse para la aplicación de medidas menos gravosas, en atención a los fines perseguidos en la justi-

cia especializada: el educativo y no punitivo, por lo que corresponde revocar la resolución impugnada.

**EXPEDIENTE: "I.R.B.C. Y FRANCISCO CAÑETE VILLALBA S/ROBO**

**A.I.N° 30**

Asunción, 30 de octubre de 2003

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora técnica del adolescente I.R.B.C., contra el A.I. N° 1435 de fecha 03 de octubre de 2003 (fs.22), dictado por el Juez Penal de Garantías N°5 Alcides Corbeta, y

**CONSIDERANDO:**

Que, el A quo por el Auto apelado, resolvió: "*DECRETAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de I.R.B.C., paraguayo, soltero, 16 años de edad, con C.I.N° ....., quien seguirá guardando reclusión en el Centro Educativo Itauguá, en libre comunicación y a disposición del Juzgado*".

Contra esa decisión, se alzó la defensa del adolescente Abog. Liz María Ramírez, sosteniendo que la resolución no contiene una clara y precisa fundamentación, pues el auto que dispone la prisión preventiva no menciona expresamente las circunstancias que tuvo en cuenta para su aplicación, alude que para el Juez se hallan reunidos los requisitos de los Arts. 242 del C.P.P. y 232 del C.N.A. Agrega, que no menciona las razones por las cuales otras medidas no son suficientes. Además no se pronuncia sobre la falta de arraigo o la posible obstrucción de la Justicia que pudieran hacerlo merecedor de la medida cautelar mas gravosa.

Adujo que "*la fundamentación de las resoluciones es un requisito imprescindible para la validez de las mismas y constituye una garantía constitucional no solo para las partes sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia*".

Abundó en consideraciones legales y doctrinarias tendientes a sostener sus agravios.

Solicita la revocatoria del auto apelado (fs.30/33) como propuesta de solución.

El representante Fiscal Abog. Miguel Vera Zarza, previo traslado, señaló que: "*la Resolución recurrida se halla ajustada a derecho, puesto que el A-quo ha realizado una debida fundamentacion lógica y jurídica, basada en la certeza y en la cual razonadamente establece la congruencia entre los hechos y el derecho que son sometidos a estudio del mismo, y en la cual se traduce que existen suficientes argumentos jurídicos en los cuales se fundan dicha resolución apelada, la cual se halla como se dijo fue suficientemente motivada, fundada y justificada por el A-quo. Alega igualmente que el prevenido fue sorprendido en flagrancia, por lo que la resolución recaída, se halla ajustada a derecho, puesto que el menor no tiene arraigo, domicilio fijo y otorgándosele*



*medidas estaríamos ante la incertidumbre de si el mismo se sometería a los mandatos de la justicia”.*

Solicita la confirmación del auto interlocutorio apelado (fs.35/36).

Planteada así la cuestión, razones procesales impone como primera medida el estudio respecto a la admisibilidad o no del recurso.

Surge de autos, que la presentación cumplió con los presupuestos formales para su consideración; pues el recurso fue planteado dentro del plazo y en la forma prevista en el art. 462 y el 253, del C.P.P. En consecuencia, la admisibilidad del recurso se impone conforme a derecho.

Respecto al agravio planteado por la defensa, consideramos que la resolución recurrida, no fue debidamente fundada para ordenar la prisión preventiva, dado que el Código de la Niñez y la Adolescencia incorpora una serie de pautas que deben ser cumplidas para ordenar dicha medida (prisión preventiva).

En esa inteligencia, el art. 233 prescribe: *“La prisión privativa de un adolescente podrá ser decretada **solo** cuando con las medidas provisionales previstas en el Artículo 232, primer párrafo, de este Código no sea posible lograr su finalidad. Al considerar la proporcionalidad de la medida, se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente. En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la internación transitoria en un hogar, no son suficientes y la prisión preventiva no es desproporcionada. En caso de que el adolescente no haya cumplido diez y seis años, la prisión preventiva podrá ser decretada por peligro de fuga, solo cuando éste: **a)** en el mismo procedimiento ya se haya fugado con anterioridad o cuando realice preparativos concretos para fugarse; o, **b)** no tenga arraigo”.*

De la lectura e interpretación de la disposición que antecede, se colige que la resolución impugnada no ha tenido una secuencia lógica para la aplicación de la prisión preventiva, siendo esta de carácter excepcional, de última ratio. Esta medida se justifica en el fuero penal de la adolescencia por razones educativas y de protección.

No debemos soslayar que I.R.B.C., cuenta con 16 años de edad, para quien la consideración de tipo procesal; peligro de fuga que autoriza la prisión preventiva requiere que: **a)** en el mismo procedimiento ya se haya fugado con anterioridad o cuando realice preparativos concretos para fugarse; **b)** no tenga arraigo; presupuestos no probados en autos.

Resulta claro en consecuencia que los motivos para ordenar la prisión preventiva son diferentes que el penal de adultos, estando obligado el juzgador como órgano garante de los derechos del adolescente arbitrar previamente las medidas señaladas en el Art. 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia y si no son suficientes para lograr la finalidad señalada precedentemente, aplicar la medida de carácter excepcional expresando las razones.

Cabe puntualizar, que de las constancias de autos, no surge que se hayan practicado estudios especializados, ni se elevaron informes sicosociales sobre el incoado para que el judicante cuente con suficientes elementos sobre

Í.R., para evaluar la carga emocional que la prisión preventiva implica para el mismo. Resulta importante acotar además, que el prevenido, no cuenta con antecedentes penales, se halla inscripto en el 7mo. Grado, en la Escuela Básica N° ....., según constancia obrante a fs. 28, sumándose a ello, el certificado de vida y residencia que da cuenta que el mismo vive y reside en ....., de los padres, motivos que deberían ponderarse para la aplicación de medidas menos gravosas, en atención a los fines perseguidos en la justicia especializada: la educativa y no punitiva. El Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal, es el indicado desde la fase inicial a considerar dichas exigencias, por lo que corresponde en consecuencia, revocar el auto interlocutorio recurrido.

POR TANTO, en mérito a las consideraciones que anteceden, y la norma mencionada, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia.

**R E S U E L V E:**

- 1) ADMITIR, el recurso de apelación general interpuesto.
- 2) REVOCAR, el auto apelado , por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.
- 3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Mirtha G. de Caballero, Irma A. de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo.

Ante mí: Catalina F. de Paredes, Actuaría Judicial.

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 40/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Recurso de apelación en materia penal*

Cuando el escrito de contestación presentado por el Ministerio Público en la sustanciación de un recurso de apelación no tiene en el cargo la firma del secretario del juzgado, no puede ser estudiado por el tribunal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

El principio educativo y de protección que sustenta al derecho penal de la adolescencia, imprime a la prisión preventiva dictada en ese ámbito un sentido completamente diferente del que tiene la prisión preventiva impuesta en el derecho penal de adultos, el cual es de carácter cautelar.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Doctrina de la Protección Integral*

Criminalizar a un adolescente por carecer de domicilio implica aplicar la doctrina de la situación irregular, la cual fue reemplazada por la doctrina de la protección integral, paradigma de nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, en especial cuando el adolescente se ha identificado dando

su verdadero nombre, el de su madre y el domicilio donde se lo puede ubicar, circunstancias no desacreditadas por la representante fiscal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Es errónea la fundamentación del auto que decreta la prisión preventiva sustentando el riesgo de fuga en la circunstancia de que el imputado no ha individualizado en forma precisa la ubicación de su domicilio y no cuenta con cédula de identidad, dado que no existe razonablemente riesgo de que se evada el adolescente.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Antes de optar por la prisión preventiva del adolescente, debe ser convocada la madre a fin de asumir la responsabilidad del cumplimiento de la medida establecida en el artículo 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia respetando las garantías constitucionales del adolescente.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

El Código de la Niñez y la Adolescencia se sustrae a la esfera del Código Procesal Penal respecto a la finalidad de la prisión preventiva y establece medidas alternativas previas que no deben ser traspasadas para imponer la prisión preventiva.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que toda medida que represente privación de libertad del adolescente debe ser la ultima ratio, de modo que, si el fin puede lograrse por medios que representen una menor intervención en el derecho fundamental a la libertad deben seguirse esos otros medios.

**EXPEDIENTE: “J.R.R. S/ ROBO AGRAVADO”**

**A.I N°40**

Asunción, 4 de diciembre de 2003

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública de J.R.R., contra el A.I. N°1989 de fecha 04 de noviembre de 2003 dictado por el Juez Penal de Garantías N°3 Oscar Delgado López, y

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

Que, por la resolución apelada el Juez resolvió: “*DECRETAR la prisión preventiva del imputado J.R.R. sin apodo ni sobrenombre, de nacionalidad*”

paraguaya, estado civil soltero, de 16 años de edad, de profesión vendedor ambulante, con domicilio en ....., del barrio ....., nacido el ....., hijo de Doña ....., quien pasará a guardar reclusión en el Centro Educativo de Itaugua, en libre comunicación y a disposición de este juzgado. Oficiar a la Policía Nacional para su cumplimiento”. Fundamenta esta decisión en los siguientes: “...que el hecho investigado revestiría las características de ROBO AGRAVADO quedando en expectativa la aplicación de una pena corporal, la cual en caso de llegar a una condena podría extenderse hasta QUINCE de pena privativa de libertad, dejando de esta forma latente un claro peligro de fuga por parte del imputado J.R.R. Que, a esta altura de la investigación existirían suficientes elementos de convicción para considerar que los imputados serían presumiblemente responsables de la comisión del hecho punible investigado. En consecuencia a criterio de esta Magistratura, se encuentran reunidos...”.

Los términos del agravio de la defensa pública Abogada Nancy Carolina Duarte Martínez obra a fs. 17/22 de autos.

No corresponde considerar, la contestación del traslado por la representante del Ministerio Público Abogada Lourdes Samaniego González en razón de carecer el cargo de la firma de la secretaria del juzgado (fs.26).

Con carácter previo, se debe emitir juicio sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación general interpuesto.

Así analizado los autos encontramos reunidos los presupuestos de carácter formal exigidos por el Código adjetivo para su admisibilidad.

Hemos de discordar una vez mas con el juez respecto al enfoque de la fundamentación que esgrimió para decretar la prisión preventiva del adolescente J.R.R., pues la particularidad del derecho penal de la adolescencia está determinada por el principio educativo y de protección. Este carácter particular es el que imprime la prisión preventiva que lleva a que se diferencie de la prisión preventiva de carácter **cautelar** en el derecho penal de adultos.

El equivocado enfoque lleva al juzgador a afirmar: “...en caso de llegar a una condena podría extenderse hasta QUINCE de pena privativa de libertad...”, sin base legal alguna cuando que la prescripción contenida en el Artículo 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece una medida de privación de libertad SOLO HASTA OCHO AÑOS.

Destaca el fallo, entre los argumentos la existencia de un riesgo de fuga al señalar: “...que el menor imputado no ha individualizado en forma precisa la ubicación de su domicilio, y no cuenta con Cédula de Identidad, requisitos imprescindibles para la aplicación de alguna medida provisoria, circunstancias estas que no se encuentran reunidas”.

Evidentemente esta interpretación a secas, lo que hace es criminalizarlo por carecer de domicilio, reviviendo la doctrina de la situación irregular, desplazada por la nueva doctrina de la protección integral, paradigma de nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia.

En la especie se está ante un adolescente que no solo se ha identificado dando su verdadero nombre, sino también el de la madre, y domicilio donde se

lo puede ubicar, circunstancias no desacreditadas por la representante fiscal (fs.4).

Así las cosas, es errónea la fundamentación del auto de referencia cuando sustenta ese riesgo de fuga en la circunstancia de que el imputado: “...no ha individualizado en forma precisa la ubicación de su domicilio, y no cuenta con Cédula de Identidad...”. No existe razonablemente riesgo de que se evada. Debió ser convocada la madre a fin de asumir la responsabilidad del cumplimiento de una medida establecida en el artículo 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia respetando las garantías constitucionales del adolescente, o en su defecto si corresponde fundadamente ordenar la más gravosa.

Debe recordarse una vez mas, que el Código de la Niñez y la Adolescencia, se sustrae de la esfera del Código Procesal Penal respecto a la finalidad de la prisión preventiva y establece medidas alternativas previas que no debe ser traspasado para imponer la prisión preventiva.

En sintonía, la Convención Internacional sobre los derechos del niño – Ley 57/90, establece que toda medida que represente privación de libertad debe ser la última ratio, de modo que, si el fin puede lograrse por medios que representen una menor intervención en el derecho fundamental a la libertad debe seguirse estos otros medios.

Se exhorta al juez, dar efectividad a esos derechos como órgano garantizador.

POR TANTO, el tribunal de apelación penal de la adolescencia,

**RESUELVE:**

- 1) ADMITIR el recurso de apelación general interpuesto.
- 2) REVOCAR el auto apelado, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución, debiendo el juez implementar medidas menos gravosas.
- 3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo y Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina F. de Paredes, Actuaría Judicial.

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 41/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Recurso de Apelación en materia penal. Admisibilidad y procedencia*

Antes de realizar el análisis del aspecto sustancial corresponde emitir juicio sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación general.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

La resolución no se adecua a los principios rectores de la nueva regulación dado que la prisión preventiva en el fuero especializado de la niñez y la adolescencia no tiene el mismo alcance cautelar que el Código Procesal Penal asigna a la prisión preventiva (de mayores de edad).

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

La finalidad de la prisión obedece primaria y fundamentalmente a evitar que el adolescente con evidente conducta delictiva eluda el tratamiento para vivir en sociedad sin delinquir, de ahí el carácter excepcional y de última ratio.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

El órgano jurisdiccional como garante de los derechos del adolescente, está obligado a seguir los presupuestos fijados por el artículo 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia para la aplicación de la prisión preventiva, caso contrario corresponde la revocatoria de la misma.

**EXPEDIENTE: “LINA MERCEDES BAREIRO Y N.M.A.R. s/ hurto”**

**A.I N° 41**

Asunción, 4 de diciembre de 2003

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública de N.M.A.R., contra el A.I. N°1572 de fecha 08 de noviembre de 2003 dictado por el Juez Penal de Garantías N° 4 Marcos Kohn Gallardo, y

**CONSIDERANDO:**

Que, por la resolución apelada el Juez resolvió: “*DECRETAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de la imputada quien dijo llamarse N.M.A.R., paraguaya, soltera, de 20 años de edad, sin profesión, domiciliada en ....., nacida en fecha....., hija de M. G. A., no recuerda el número de su documento y posteriormente manifestó ser N.M.A.R., paraguaya, soltera, de 16 años de edad, sin profesión, domiciliada en ....., nacida en fecha ....., hija de ..... y ....., no recuerda el número de su documento, y LINA MERCEDES BAREIRO, paraguaya, soltera, de 30 años de edad, sin profesión, domiciliada en el Barrio San Ramón de Mariano Roque Alonso Soldado R., Quintana a tres cuadras de la capilla San Ramón, nacida en fecha 21/09/63, hija de Martín Baldovino y Pánfila Bareiro, no recuerda el número de su documento quienes pasarán a guardar reclusión en la Penitenciaría de Mujeres el Buen Pastor, en libre comunicación y a disposición del Juzgado de la causa”*, con el fundamento de que se hallan reunidos en autos los requisitos exigidos por el artículo 242 del Código

Procesal Penal y 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia: 1) elementos de convicción suficientes que justifican la existencia de un hecho punible, previsto y sancionado en nuestro Código Penal vigente, 2) la necesaria presencia del imputado, 3) falta de arraigo, 4) expectativa de pena de hasta 10 años de privación de libertad, 5) peligro de fuga.

En su escrito de agravios la defensa pública Abogada Nancy Carolina Duarte Martínez sostiene: 1) Que no existe en la resolución secuencia lógica para decretar la prisión preventiva, ni consideró que la imputada sea menor de edad. 2) El carácter excepcional y de última ratio de la medida. 3) Inexistencia de peligro de fuga.

En consecuencia solicita a este tribunal, la revocatoria del Auto apelado.

La Agente Fiscala Lourdes Samaniego González, al contestar el traslado que le fuera corrido, solicita la confirmatoria de la resolución, porque considera latente la existencia del peligro de fuga y de obstrucción de la detenida que dice llamarse N.M.A.R., quien asumiera distintas identidades y la falta de certeza de su minoridad (fs.22).

Con carácter previo, corresponde emitir juicio sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación general interpuesto.

Así analizado los autos encontramos reunidos los presupuestos de carácter formal exigidos por el Código adjetivo para su admisibilidad.

Realizado el análisis del aspecto sustancial estimamos que tiene razón la impugnante, pues la resolución no se adecua a los principios rectores de la nueva regulación dado que la prisión preventiva en este fuero especializado, no tiene el mismo alcance cautelar que el Código Procesal Penal asigna a la prisión preventiva (de mayores de edad). Su finalidad obedece primaria y fundamentalmente a evitar que el adolescente con evidente conducta delictiva eluda el tratamiento para vivir en sociedad sin delinquir, de ahí el carácter excepcional y de última ratio.

Al respecto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores prescribe: *“Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. Siempre que sea posible se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa”* Regla 13<sup>1,2</sup>.

El órgano jurisdiccional como garante de los derechos del adolescente, está obligado a seguir los presupuestos fijados por el artículo 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia para la aplicación de la prisión preventiva. En el caso en estudio no se dio cumplimiento a dicho mandato por lo que corresponde la revocatoria.

POR TANTO, el tribunal de apelación penal de la adolescencia,

RESUELVE:

1) ADMITIR el recurso de apelación general interpuesto.

2) REVOCAR el auto apelado, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución, debiendo el Juez implementar medidas menos gravosas.

3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo y Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina F. de Paredes, Actuaría Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 2/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

#### **NULIDAD PROCESAL:** *Vicios del procedimiento*

Cuando en las actuaciones cumplidas en la causa no se observan vicios de procedimiento en la forma de substanciación, ni de indefensión, el tribunal de alzada no puede declarar la nulidad de oficio dado no existen razones de orden jurídico para hacer uso de las facultades descriptas en el Código Procesal Penal.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:** *Recurso de apelación en materia penal*

La falta de firma de la funcionaria que recepciona el escrito de contestación presentado por la defensa, aunque le resta valor, no incide para el estudio de la cuestión sometida a decisión del tribunal de apelación.

#### **ESTUPEFACIENTES:** *Prueba*

Los resultados del narcotest remitidos al juzgado, relacionados con supesta droga decomisada por la policía, no son suficientes para tener por acreditada su existencia, cuando no obra en autos el resultado laboratorial del Ministerio del Salud que prueba que se trataba de una sustancia peligrosa cuya tenencia, tráfico y consumo por personas está prohibida.

#### **MINISTERIO PÚBLICO:** *Obligaciones de los agentes fiscales*

La obligación del representante del Ministerio Público interviniente en una causa penal, como órgano del Estado en ejercicio de la defensa de los intereses de la sociedad, de mostrar el debido interés en la recolección de elementos de pruebas, como la agregación del informe laboratorial que acredite que la droga decomisada por la policía es una sustancia prohibida por la ley, es una negligencia que el órgano jurisdiccional no puede suplir.

#### **ESTUPEFACIENTES:** *Posesión de estupefacientes. Prueba*



Cuando ninguno de los testigos y coprocesados en el proceso sobre posesión y tráfico de marihuana corroboran la sospecha policial sobre la comisión del hecho punible, la conducta procesal del incoado no se ve comprometida, lo que significa que durante el curso de la investigación no fueron arrimados elementos de convicción que permitan concluir en su participación.

**ESTUPEFACIENTES:** *Poseción de estupefacientes. Tráfico de estupefacientes*

En un caso de posesión y tráfico de estupefacientes, la dueña de la casa donde se encontró la sustancia debe ser incluida en el proceso, y la misma debe cumplir la obligación de ajustar su conducta a la prescripción contenida en el art. 34 inc. 1 de la Ley 1340/92.

**CUERPO DEL DELITO:**

La existencia del cuerpo del delito por sí solo no resulta suficiente ni idóneo para atribuir la responsabilidad al procesado por la comisión de un hecho punible, dado que para justificar dicho extremo es preciso acreditar en forma fehaciente un nexo o relación de causalidad entre el hecho ilícito - tenencia de marihuana - y el imputado.

**DUDA:**

Cuando subsisten algunas dudas acerca de la culpabilidad del incoado en el ilícito que se le atribuye, el mismo se halla favorecido por el beneficio de la duda, principio de rango constitucional (Art. 14).

**SENTENCIA:** *Sentencia absolutoria*

Se confirma la sentencia apelada que absuelve de culpa y pena al procesado cuando la resolución respeta el principio lógico de derivación, el tribunal realizó una correcta valoración de los elementos de prueba de acuerdo con la sana crítica y existe ausencia total de cargos que puedan comprometer la conducta del procesado.

**EXPEDIENTE: “L.R.M. Y OTROS S/ ROBO, POSESIÓN Y TRÁFICO DE MARIHUANA”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 2**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los 24 días del mes de febrero del año dos mil cuatro, se reúnen en la Sala de

Acuerdos del Excmo. Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistradas IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante, para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuestos en el Expediente L.R.M. Y OTROS s/ robo, posesión y tráfico de supuesta marihuana, contra la S.D N° 12 de fecha 29 de noviembre de 2001 obrante a fs. 229/232, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N°1, a cargo de la Dra. Mara Ladan Samceovich.

Abierto el debate y luego de intercambio de opiniones entre las integrantes del tribunal de apelación se procede al sorteo, resultando designada para emitir voto en primer lugar IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, seguida de CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO a los efectos de plantear y resolver las siguientes.

#### CUESTIONES

- 1- ¿Es nula la sentencia recurrida?
- 2- En su caso, ¿se ajusta la misma a derecho?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, dijo: La recurrente no concretó sus agravios relacionados al recurso de nulidad; pues la expresión utilizada en forma genérica en el escrito respectivo dice “ *viene a expresar agravios contra la sentencia definitiva impugnada*”, debe ser tomada más bien como referencia relacionada al de apelación propiamente dicha. Por lo demás, una revisión de las actuaciones cumplidas en la presente causa no permite ver vicio de procedimiento en cuanto a la forma de sustanciación, como tampoco de indefensión, garantías que fueron debidamente observadas desde su mismo inicio hasta la sentencia final; de ahí que no existen razones de orden jurídico que autorice a este Tribunal de Alzada para que haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 499 del Código Procesal aplicado al caso, pueda declararlo de oficio. En las condiciones apuntadas lo que se impone es el rechazo del recurso de nulidad interpuesto por improcedente. Es mi voto.

A sus turnos; CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO dijeron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, prosiguió diciendo: Que por la sentencia definitiva apelada, la jueza de la instancia de grado que antecede, absolvió de culpa y pena al procesado L.R.M., con la expresa constancia de que la formación de la causa penal que le fuera abierto no afecta su buen nombre y reputación.

Contra el citado pronunciamiento absolutorio, se alzó la representante del Ministerio Público, quién a manera de agravios- si en verdad merece darle dicho tratamiento por su contenido sumamente escueto- (244/245) expresa su disconformidad con la decisión adoptada por la a-quo de haber beneficiado al incoado con la absolución de culpa y pena, pues a su entender existen pruebas fehacientes de su participación en el delito de posesión de droga (marihuana)

que le fue atribuido, razón por la cual en su escrito de conclusión ha solicitado que el delito fuera calificado dentro del artículo 34, inc.1° en concordancia con el artículo 27, ambos de la ley 1.340 y en base a ella la condena de seis años de penitenciaria para el procesado absuelto por la sentenciante. Invoca además en apoyo de su posición el informe remitido por el Psiquiatra Forense, que en la parte sustancial habla de que L.R.M. es un consumidor de marihuana; insistiendo en la condena del citado procesado.

El escrito de contestación presentado por la defensa del incoado obra a fs. 249/252 de autos, adolece de irregularidad, pues bien, cuenta con el cargo respectivo, sin embargo, no fue firmado por la funcionaria que recepcionó, lo que automáticamente le resta valor; aunque ello en nada incidirá para el estudio de la cuestión sometida a decisión de este órgano de alzada.

Ingresando al tratamiento de la cuestión y extractando los fundamentos sustanciales del fallo impugnado, encuentro que la sentenciante para justificar la conclusión a la que arribara al absolver de culpa y pena al procesado L.R.M., sostuvo en cuanto hace relación al supuesto robo de motocicleta que fuera denunciado por Carlos Aníbal Cordone no fue demostrado su existencia durante el curso de la investigación, también quién se erigió en supuesto propietario no dio cumplimiento a la exigencia prevista en el artículo 180 del Código Penal anterior-vigente en la época de los delitos denunciados-. Con respecto a la supuesta droga decomisada por la policía (marihuana) señaló que si bien es cierto que en el parte policial se aclara que los resultados del narcotest fueron remitidos al juzgado, ello no es suficiente para tener por acreditado su existencia, desde el momento que no obra en autos el resultado laboratorial del Ministerio de Salud que pruebe que la misma se trataba de una sustancia peligrosa y prohibida su tenencia, tráfico y consumo por las personas; y que la posición asumida por la representante del Ministerio Público, fue sumamente pasiva, al punto de haberse limitado a ser un mero espectador del proceso; conceptualizaciones que las comparto plenamente, pues no debe perderse de vista que si bien durante la sustanciación de la presente causa aún regía el sistema mixto, en cuya etapa del sumario la investigación se hallaba a cargo del mismo juez y recién en la etapa del plenario se producía la acusación propiamente a cargo del Fiscal interviniente; sin embargo no es menos cierto que era obligación de éste como órgano del Estado en ejercicio de la defensa de los intereses de la sociedad mostrar el debido interés para la recolección de elementos de pruebas, como la agregación del informe laboratorial que acredite que la supuesta droga decomisada por la policía era una sustancia prohibida por ley, negligencia que el órgano jurisdiccional no lo puede suplir. Ante tal situación entra a funcionar a favor del imputado todos los principios y garantías constitucionales, como el de inocencia, que implica no ser condenado sin prueba de cargo válidas. Por consiguiente, pretender imponerle castigo, como erróneamente y sin fundamento jurídico alguno impetra la Fiscala, violaría reitero el principio informador del ordenamiento procesal penal: la presunción de inocencia.

Debe recordarse a ese respecto que, el procesado L.R.M., no fue sorprendido en flagrancia en la comisión de ninguno de los ilícitos que se le pre-

tende atribuir. Nótese a ese respecto que, los 240 gramos de supuesta marihuana, que de acuerdo al informe policial el mismo se responsabilizó, fueron hallados debajo de una cama dentro de una de las habitaciones de la vivienda de propiedad de la señora Oilda Velázquez Vda. de Aquino; ninguno de los que depusieron en el proceso en calidad de testigos, como los co-procesados corroboraron la sospecha policial, por lo tanto no comprometieron la conducta procesal del incoado; todo lo cual significa que durante el curso de la investigación no fueron arrimados al proceso elementos de convicción valederos que permita concluir en su participación en la posesión de la marihuana que se le atribuyó en principio. El hecho de que el mismo se haya confesado como consumidor no cambia su situación jurídica.

Corresponde puntualizar que, a la dueña de casa simplemente se le tomó declaración testifical, sin haber sido incluida en el proceso, la que bien pudo haberse dado, pues siendo dueña de la vivienda en que fuera encontrada la supuesta hierba maldita no pudo haberla ignorado, siendo ella en ese caso y no el incoado, la que se hallaba obligada a ajustar su conducta a la prescripción contenida en el artículo 34, inc. 1° de la Ley 1.340/92 a la que hace alusión la recurrente.; lo apuntado sin duda también pone de manifiesto la irregularidad con que fue llevado a cabo todo el proceso de investigación en la presente causa penal, que de ninguna manera se puede achacar al imputado, por cuanto que de la vigilancia acerca de la correcta observancia de las normas del proceso y la recolección de los elementos de prueba que pueda servir para demostrar la participación y consiguiente responsabilidad de un determinado indiciado se encarga el órgano acusador, en este caso la representante del Ministerio Público ( Art. 63 C.P.P.); de ahí su cuota de responsabilidad debido a la negligencia en que incurrió por no haberse esmerado en el cumplimiento de su cometido. En consecuencia no puede sentirse agraviada recién en el presente estadio procesal, pretendiendo cubrir sus falencias.

Es más, aún admitiendo la existencia del cuerpo del delito, ello por sí sólo, no resulta suficiente, ni idóneo para atribuir la responsabilidad al incoado, habida cuenta que para justificar dicho extremo es preciso acreditar en forma fehaciente, como una *condictio sine qua non*, un nexo o relación de causalidad entre el hecho ilícito-tenencia de marihuana- y el imputado; presupuesto que no se da en el caso de autos, precisamente como consecuencia de las circunstancias ya señalada y aún en el supuesto de subsistir algunas dudas acerca de la culpabilidad del incoado en el ilícito que se le atribuye, el mismo ya se halla favorecido por el beneficio de la duda, principio de rango constitucional (Art. 14) que en este caso cobra plena vigencia y aplicabilidad.

*“El in dubio pro reo actúa cuando la prueba practicada no llega a ser bastante para que el juzgador pueda formar su convicción en orden de culpabilidad del acusado, por lo que sus dudas razonables habrán de ser resueltas a favor del reo”* (Miranda Estrampes, Manuel. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Edit. José María Bosh. Año 1997. Pág 606/607).

En otro orden, corresponde destacar que el razonamiento que esgrime la sentenciante respeta el principio lógico de derivación, y realizó una correcta

valoración de los elementos de prueba de acuerdo a la sana crítica, labor que sin duda le permitió arribar a una conclusión por demás correcta, cual es la absolución de culpa y pena del incoado, ante la ausencia total de cargos que pueda comprometer la conducta del mismo; no existiendo objeción alguna que formular a ese respecto. En consecuencia, al ajustarse en todo a derecho la sentencia apelada, postulo su confirmación en esta sede, con los alcances que implica la concesión de dicha medida. Es mi voto.

A sus turnos CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifiestan adherirse al voto que antecede, por compartir los argumentos expresados.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del tribunal de apelación penal de la adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

Asunción, 24 de febrero de 2004

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, el tribunal de apelación penal de la adolescencia;

**RESUELVE:**

- 1º) DESESTIMAR, el recurso de nulidad interpuesto por la recurrente.
  - 2º) CONFIRMAR, la Sentencia Apelada N° 12 de fecha 29 de noviembre de 2001.
  - 3º) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.
- Ministros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo, Mirtha González de Caballero  
 Ante mí: María B. Galeano G. (Actuaria Judicial).

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 465/2004 (Corte Suprema de Justicia)**

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Procedencia del recurso de casación. Principios Generales*

Cuando la petición formulada en casación se relaciona más bien con un aspecto fáctico, cuestión que no es atendible por medio de esta vía recursiva, el recurso planteado deviene improcedente por cuanto el agravio expuesto no se adecua al objeto de la casación, y en consecuencia debe ser rechazado.

**MENORES:** *Aplicación de ley penal a menores*

Si el Tribunal de Sentencia valoró oportunamente todos los documentos personales arrimados a la causa (cédula de identidad y carnet militar) a los fines de constatar la edad del imputado, el error reclamado por el casacionista busca obtener una modificación de la sanción en base a elementos de prueba agregados recién en esta instancia (certificado de na-

cimiento y de bautismo que acreditan su minoridad), y que no fueron arrimados al juzgar los hechos en la instancia ordinaria -por responsabilidad atribuible al defensor-, por lo que la cuestión no es atendible por medio de esta vía recursiva.

**RECURSO DE CASACIÓN:** *Procedencia del recurso de casación. Principios Generales*

El recurso de casación planteado en virtud al motivo contenido en el num. 3 del art. 478 del Código Procesal Penal, "cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados", deviene improcedente cuando no se infiere error ni mala aplicación del derecho, y todas las pruebas fueron ofrecidas y recibidas oportuna y correctamente, así como legalmente incorporadas para su valoración en el trámite procesal con carácter preclusivo.

**EXPEDIENTE: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL DEFENSOR PÚBLICO RICARDO ANDRÉS LUGO ARRÚA, EN LA CAUSA "A. N. C. Ñ. Y OTROS S/ SUPUESTO DELITO DE ROBO AGRAVADO EN PIRAPÓ"**

(Nº 15, Folio 172, Año 2003).

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO.**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los diez días del mes de marzo del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, ANTONIO FRETES y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo el expediente caratulado: "A. N. C. Ñ. Y OTROS S/ SUPUESTO DELITO DE ROBO AGRAVADO EN PIRAPÓ" a fin de resolver el Recurso Extraordinario de Casación, interpuesto en contra del Acuerdo y Sentencia Nº 0240/02/02, de fecha 19 de diciembre de 2002, dictado por el Tribunal de Apelaciones, Segunda Sala, de la Ciudad de Encarnación.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear la siguiente

**CUESTIÓN:**

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?.

En su caso ¿resulta procedente?.

Practicado el sorteo de rigor para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Dres. NÚÑEZ RODRÍGUEZ, FRETES y RIENZI GALEANO.

A la primera cuestión planteada el Doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: El recurso extraordinario de casación fue interpuesto por la Defensa en contra el Acuerdo y Sentencia N° 0240/02/02, de fecha 19 de diciembre de 2002, dictado por el Tribunal de Apelaciones, Segunda Sala, de la Circunscripción Judicial de Encarnación, cuya parte resolutive dispuso: “1) DECLARAR formalmente la admisibilidad del recurso de apelación especial interpuesto...,2) CONFIRMAR la S.D. N° 0074/01/T.S., de fecha 10 de diciembre de 2001..., 3) ANOTAR,...” (fs. 85/87).

El Art. 477 del Código de Procedimientos Penales, en relación al “objeto” del recurso establece: “...*Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las Sentencias Definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena*”.

En el caso la resolución impugnada es una sentencia con fuerza de definitiva dictada por el Tribunal de Apelaciones, por lo que el objeto a que hace relación el recurso extraordinario de casación, se halla cumplido, siendo menester el cotejo de los demás aspectos formales que hacen a la admisibilidad del mismo.

Asimismo, el recurso fue interpuesto dentro del plazo que establece el Art. 480, en concordancia con el Art. 468, ambos de Código de Procedimientos Penales: 10 días. Ello se desprende de la cédula de notificación cursada al Abogado Defensor en fecha 23 de diciembre de 2002, obrante a fs. 80 del expediente administrativo que corre por cuerda separada, por lo que habiendo sido presentado el recurso en fecha 8 de enero de 2003, el mismo se adecua al plazo de ley.

Cabe advertir igualmente, que el recurrente invocó como sustento legal de su pretensión el motivo contenido en el numeral “3°” del Art. 478 del Código de Procedimientos Penales, que dice: “...*El Recurso Extraordinario de Casación procederá exclusivamente... 3) cuando la sentencia o el auto sean manifestaciones infundados*”.

Finalmente se destaca que el Dictamen N° 1249 de fecha 8 de abril de 2003, emitido por la Fiscal Adjunta María Soledad Machuca Vidal, en cuanto hace al análisis de la admisibilidad del recurso, dice: “*Verificado el derecho de impugnación objetivo como subjetivo que detenta el recurrente, corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso*” (sic. Fs. 107).

POR TANTO, estando contemplados la totalidad de los presupuestos formales que hacen a la admisibilidad del recurso extraordinario de casación, corresponde declararlo en tal sentido. ES MI VOTO.

A su turno, los Ministros FRETES y RIENZI GALEANO manifestaron adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ prosiguió diciendo: La Defensa fundamenta el recurso que nos ocupa a tenor del escrito que obra inserto a fs. 94/101 de estos autos. Hace hincapié a la representación del imputado C. G. G., quien ha condenado en la presente causa a sufrir la pena de 5 años de penitenciaría. Igualmente fue condenado en

sufrir la pena de 5 años de penitenciaría. Igualmente fue condenado en calidad de “coautor” el menor R. O. C. Ñ. a sufrir la medida privativa de libertad de 2 años, siendo beneficiado éste último con la suspensión de la ejecución de la condena. Tal decisión que arribara el Tribunal de Sentencia, sede Encarnación, al dictar la S.D. N° 0074/01/T.S., de fecha 10 de diciembre de 2001 (fs. 66/70 vlto.), confirmada in totum por el Tribunal de Apelación, Segunda Sala de Encarnación (fs. 85/87).

El recurrente no objeta el veredicto de reprochabilidad resuelto por el Tribunal de Sentencia en el Juicio Oral y Público, que indica como coautores de un hecho de robo agravado a los jóvenes R. C. Ñ. y C. G. G., pero sí objeta la sanción aplicada a éste último, es razón de su supuesta calidad de menor. En dicho tren, el recurso está encaminado a declarar la nulidad de la pena aplicada a C. G. G., dado que el Tribunal habría interpretado erróneamente su edad, pues conforme a las copias auténticas de su Certificado de Nacimiento y de Bautismo, que se acompañan y agregan recién en esta instancia, constaría que la fecha de su nacimiento fue el 17 de julio de 1983. Por lo tanto, el agravio radicaría en el “error” cometido al considerar la edad de C. G. G. al momento del hecho. Cuando en un primer momento se adujo que era de 19 años; en realidad habría contado sólo con 17 años de edad. Sin embargo, a los fines de la constatación de la edad, el Tribunal de Sentencia valoró oportunamente todos los documentos personales arrojados a la causa por la Fiscalía del Crimen interviniente (cédula de identidad y carnet militar) en donde consta que la fecha de nacimiento de C. G. G. fue el 17 de agosto de 1981.

En puridad, el reclamo del casacionista busca obtener una modificación de la sanción en base a elementos de prueba que no fueron arrojados al juzgar los hechos declarados en la instancia ordinaria (juicio oral), por responsabilidad atribuible al Defensor Público Ricardo Andrés Lugo Arrúa. La petición formulada en casación se relaciona más bien con un aspecto fáctico, cuestión que no es atendible por medio de esta vía recursiva.

En cuanto al objeto y naturaleza de la casación, en este proceso no se infiere error ni mala aplicación del derecho. Todas las pruebas ofrecidas oportunamente fueron correctamente recibidas, conforme a las previsiones contenidas en los artículos 353 in fini, 356 inc. 10°, 387, 393 y demás concordante del Código Procesal Penal(CPP), resultado incorporadas para su valoración por parte del Tribunal en el trámite procesal de sentencia, con carácter preclusivo. Por consiguiente, el recurso planteado deviene improcedente por cuanto el agravio expuesto no se adecua al objeto de la casación; y en consecuencia, debe ser rechazado. ES MI VOTO.

A su turno, los Ministros FRETES y RIENZI GALEANO, manifestaron adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 465

Asunción, 10 de marzo de 2004.



VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL  
RESUELVE:

DECLARAR ADMISIBLE, para su estudio, el presente recurso extraordinario de casación articulado.

NO HACER LUGAR, por improcedente, el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el Defensor Público RICARDO ANDRÉS LUGO ARRÚA contra el Acuerdo y Sentencia N° 0240/02/02 de fecha 19 de diciembre del año 2002, dictado por el Tribunal de Apelaciones, Segunda Sala, de la Circunscripción Judicial de Encarnación, en la causa A. N. C. Ñ. y otros s/ supuesto delito de robo agravado en Pirapó.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Antonio Fretes y Wildo Rienzi Galeano.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 3/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**ADOLESCENTE INFRACTOR: *Legislación***

Puesto que el imputado al momento de la comisión del hecho punible contaba con 17 años de edad, le corresponde la aplicación del Código de la Niñez y la adolescencia, por lo que deberán tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en la legislación especial, en tanto que el Código Penal y el Código Procesal Penal tienen carácter supletorio.

**ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones***

Las sanciones, sus alternativas y duración en el fuero penal de la adolescencia, se hallan fuertemente impregnadas del principio educativo, que surge de los principios del interés superior del adolescente (Art. 3° Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, subsumida en la Doctrina de la Protección Integral.).

**ADOLESCENTE INFRACTOR: *Legislación***

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en diversos numerales menciona la consideración educativa y las necesidades del adolescente infractor como pautas y directriz en las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes.

**ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones***

Siendo la legislación aplicable el Código de la Niñez y la Adolescencia, y que el mismo no contempla como sanción para el adolescente la multa, la pena de multa impuesta por el A-quo debe ser modificada por la privativa de libertad.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

En el Código de la Niñez y la Adolescencia, se ha tenido especial regulación en cuanto a la sanción de la privación de la libertad, considerándola a esta de última ratio, de extrema brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Suspensión de la condena a la medida privativa de libertad*

Dado que el Código de la Niñez y la adolescencia dispone que el Juez podrá suspender la ejecución de una medida privativa de libertad, cuya duración no exceda de dos años, cuando la ejecución con miras al desarrollo del adolescente no sea necesaria y al mismo tiempo prevé la aplicación de reglas de conducta y de imposiciones, este Tribunal considera procedente modificar la sentencia apelada disponiendo la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad y la consiguiente aplicación de la obligación de prestar servicio comunitario a la sociedad por el término de un año.

**DAÑOS Y PERJUICIOS:** *Culpa. Responsabilidad por daños y perjuicios*

Cuando el propio indagado en una causa de accidente de tránsito manifiesta tener conocimiento y haber participado de los hechos, afirmando que no poseía registro de conducir y que sabe que conducir sin licencia constituye falta grave, resultan suficientes para acreditar la participación del mismo en el hecho punible investigado y la comprobación de la autoría de los tres ilícitos: daño, lesión culposa y exposición a peligro en el tránsito terrestre.

**EXPEDIENTE: “L. V. s/LESIÓN CULPOSA, DAÑO Y EXPOSICIÓN A PELIGRO DEL TRÁNSITO TERRESTRE”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N°3**

En la Ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los veinticuatro días del mes de marzo del año dos mil cuatro, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistrados IRMA ALFONSO DE BOGARÍN,

CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí la secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente: "L. V. S/Lesión culposa, Daño y Exposición a peligro del tránsito terrestre", a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la querrela y los de apelación y nulidad interpuestos por el representante CONVENCIONAL de la defensa, en contra de la S.D. N° 137 de fecha 29 de noviembre de 2001, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N° 5, de la Capital.-

Abierto el debate y luego del intercambio de opiniones entre las integrantes del tribunal de apelación se procede al sorteo, resultando designada para emitir voto en primer lugar MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, seguida de IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, a los efectos de plantear y resolver las siguientes.

C U E S T I O N E S:

- 1°) ¿Es nula la sentencia recurrida?
- 2°) ¿En su caso, se ajusta la misma a derecho?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, dijo: Del análisis de la cuestión sometida a estudio, y conforme al escrito obrante a fs. 132/135, se desprende de que el recurso de nulidad no ha sido fundado, limitándose el apelante a replicar los agravios sustentados por la querrela. No obstante y en atención al Art. 499 del Código de Procedimientos Penales de 1890, no se observan vicios o defectos de forma ni solemnidades en la sentencia, que hagan viable la declaración de oficio de la nulidad de la misma. En consecuencia, voto por el rechazo del recurso de nulidad interpuesto por la defensa, por improcedente.

A sus turnos IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifestaron adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, prosiguió diciendo: Que por S. D. N° 137. de fecha 29 de noviembre del 2.001, el Juez de Liquidación y Sentencia, resolvió: CALIFICAR la conducta de L. V., dentro de lo previsto en el art. 217 inciso 2°, 113 y 157 inciso 1° del Código Penal vigente, en concordancia con el art. 322 y 29 inciso 1° del citado cuerpo legal. CONDENAR a L. L. V. P., paraguayo, 18 años de edad (en la época de su declaración indagatoria), soltero, estudiante, domiciliado en ....., hijo de L. W. V. G. y M. G. P. A., con C.I. N° ..... a UNA PENA DE SESENTA DIAS MULTA, equivaliendo cada día multa a DOS (02) jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas de la Capital, lo que hace un total de GUARANÍES TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL (GS. 3.600.000), la que deberá ser depositada en la Cuenta N° 213(Recursos propios de la Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial) abierta en el Banco Central del Paraguay, correspondiendo el cincuenta por ciento al Ministerio Publico, dentro de DIEZ DIAS siguientes de ejecutoriada la presente sentencia, debiendo acreditarse ante este juzgado el cumplimiento de la misma. DECLARAR A L. V. P., civilmente responsable del

hecho juzgado en la presente causa. ORDENAR la prohibición de conducir de todo tipo de vehículo automotor al procesado L. V., por el plazo de seis meses, OFICIAR para su cumplimiento. COSTAS a la perdidosa. LIBRAR, oficios a la Sección Antecedentes Penales, y a la Policía Nacional, una vez ejecutoriada la presente, a los efectos de su anotación pertinente.

Contra la citada resolución, la querella interpone recurso de apelación, conforme escrito obrante a fs. 126/129 y manifiesta: Que coincide plenamente en la calificación del delito y por ende la conducta procesal del señor L. V. P. adoptada por el Inferior, pero no en la graduación y aplicación de la condena impuesta al mismo. Solicitando la modificación de la sentencia, y la imposición de MAXIMAS PENAS, por aplicación de los arts. 113 (daño) 157 exposición a peligro del transito terrestre, 217 y demás concordantes del Código Penal.

La Defensa, por su parte, rebate el cuestionamiento de la querella, por un lado y por otro, formula los agravios correspondientes respecto al fallo, expresando entre otras cosas: Que reconoce y admite la calificación del delito atribuido al encausado que lo incursa dentro del inc. 2º del art. 217 de la norma sustantiva. No así, respecto a la tipificación para lo cual solicita se lo atribuya dentro de lo estipulado en los arts. 113 y 157 inc.1º, declarándosele exento de responsabilidad para resarcir los daños, basándose fundamentalmente en el cúmulo de probanzas arrojadas en autos. Pero, posteriormente cae en contradicciones ya que finalmente requiere en su peticorio la modificación del fallo apelado en el sentido de CONDENAR al encausado a cumplir la pena de dos meses de penitenciaria.

El Ministerio Público, al evacuar el traslado que se lee a fs.140/141, expresó cuanto sigue: “..es criterio final de la Fiscalía General del Estado que la sentencia condenatoria dictada en contra del procesado L. V. P., en la especificación del art. 217 inc.2º del C.P. se ajusta estrictamente a derecho. Existe suficiente fundamento en las consideraciones del Juzgado Penal y la imposición de sesenta días multa (dos meses calendario) aparece como suficiente y racional a los fines penales.” Concluye solicitando la confirmatoria de la sentencia definitiva, con relación a la pena fijada e impuesta al procesado.

Que en este estado de cosas corresponde a este Tribunal, valorar las pruebas existentes en el presente proceso, a los efectos de determinar la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que establece la calificación y la pena impuesta por el Juzgado al encausado L. V.

Que el presente juicio se inicio a raíz de los hechos contenidos en la querella criminal obrante a fs.23/25 y los recaudos acompañados con la misma que rolan a fs. 1/22, promovida por Miguel Arnaldo Canale Frescura, en nombre y representación del Sr. Manuel Romero Lezcano, en contra de L.V., por la supuesta comisión del hecho punible de lesión culposa, daño y exposición a peligro terrestre. Según refiere la querella, en fecha 1º de julio del año en curso a las 00:40 hs, aproximadamente, el querellante se dirigía a su domicilio por la Avda. Colon en dirección sur carril derecho a 40 Km/h, cuando a la altura de la calle Humaitá avistó una camioneta conducida por el hoy querrellado L. V., que

se movilizaba a alta velocidad y sin tomar la debida precaución en la intersección con la Avda. Colon, que es preferencial cruzo sin parar envistiendo violentamente contra Manuel Romero Lezcano, quien trato de evitar el accidente desviando en forma violenta su camioneta, sufriendo diversas heridas cuyos diagnósticos rolan a fs.9/10, además de los daños materiales estimados en aproximadamente Gs. 40.000.000.... El Juzgado procedió a la instrucción del sumario (A.I. N° 796, de fecha 31 de Agosto de 1999) en averiguación y comprobación del ilícito denunciado. Admitió la querella criminal promovida Miguel Arnaldo Canale Frescura en nombre y representación del señor Manuel Romero Lezcano en contra de L. V., por la supuesta comisión de la conducta punible de lesión culposa, daño y exposición a peligro del transito terrestre.

Las probanzas arrimadas en autos, como ser: el parte policial (fs.6), en el que consta que el imputado L. V. de 17 años de edad, no contaba con registro de conducir en el momento de la intervención policial en el lugar del hecho investigado; las testificales (fs.46/47-50/51-56/61) que tomadas en su conjunto corroboran los extremos denunciados; la declaración indagatoria, (fs. 34/35) en la que el propio indagado manifiesta tener conocimiento y haber participado de los hechos, afirma el hecho de no poseer registro de conducir, y que sabe que conducir sin licencia constituye falta grave, resultan suficientes para acreditar la participación de L. V. en el hecho punible investigado, y la comprobación de la autoría de tres ilícitos: Daño, lesión culposa y exposición a peligro en el tránsito terrestre.

Cabe destacar que la querella no objetó, la tipificación, pero cuestiona la calificación del art. 113 (daño) y 157 (exposición al peligro), no así el art. 217 inc. 2 . La defensa por su parte, tampoco rechazó categóricamente la calificación, vale decir, lo que si fue cuestionada es la pena aplicada, solicitando por un lado la misma sea más severa (querella) y por otro (defensa) la modificación de la pena pecuniaria por la privativa de libertad.

En estado de cosas, y de un acabado estudio de todo el proceso desarrollado en la presente causa, se colige que hallándose acreditado la comisión del delito y la autoría por parte L. V., la calificación instituida en el fallo recurrido, se ajusta a derecho, en virtud a los arts. 157, inc.1° (Daño); 113 (lesión culposa) y 217, inc.2° (Exposición a peligro del tránsito terrestre), del Código Penal, pues se adecuan perfectamente a los hechos y a las circunstancias que lo rodearon.

El Juez de grado que juzgo la conducta del adolescente, consideró prudente imponer una sanción pecuniaria, 60 días multa, que equivalen a la suma de Gs. 3.600.000 en vez de la privativa de libertad, facultad opcional que le confería en ese entonces el mismo C.P., ya que contemplaba cada una de las figuras jurídicas dentro de los cuales fue determinada la pena.

Ahora bien, a fin de adentrarnos al análisis de la cuestión objetada, la pena fijada por el Juzgador, resulta oportuno aclarar que, el imputado al momento de la comisión del hecho punible contaba con 17 años de edad, y que en fecha 1° de diciembre del 2001, entró en vigencia, el Código de la Niñez y la Adolescencia, ley N° 1680/01, consecuentemente deberán tenerse en cuenta las

disposiciones contenidas en la legislación especial. La normativa estipula en el Art. 192: *“Para la aplicación de este Código, la condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho, conforme a lo dispuesto en el ARTÍCULO 10 del Código Penal”*. A su vez, el Art. 193, del mismo cuerpo legal dispone: *“DE LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES”*. *Las disposiciones generales se aplicarán solo cuando este Código no disponga algo distinto. El Código Penal y el Código Procesal Penal tendrán carácter supletorio”*.

En ese tenor, puntualizamos, que ínterin en que fue sustanciado el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la S.D. de cuya revisión hoy nos ocupamos, entró en vigencia el mentado Código de la Niñez y la Adolescencia, motivo por el cual el Tribunal de Apelación en lo Criminal (1ra. Sala), remitió a este Tribunal, el tratamiento del citado recurso.

Así tenemos que el Art. 249 DE LAS REGLAS PARA LOS TRIBUNALES SUPERIORES, establece: Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales.....deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las reglas siguientes:...c) *“Los procesos penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, y en cumplimiento de la pena, dictados por el Juzgado, serán revisados respecto de la sentencia, para aplicar las penas o medidas establecidas en la presente ley que sean mas favorables al condenado”*, por consiguiente forzoso resulta ceñirnos estrictamente a los parámetros contemplados en la novel regulación para la aplicación de las medidas.

Al mismo tiempo, la Constitución Nacional, por imperio del Art. 14, establece la aplicación de la ley más benigna. A ello debe sumarse el Art. 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos Ley 1/89, igual contenido que prescribe: *“...Si con posterioridad a la comisión del delito la ley la ley dispone la imposición de una pena mas leve, el delincuente se beneficiara con ello”*.

En ese contexto, conviene señalar que las sanciones, sus alternativas y duración en el fuero penal de la adolescencia, se hallan fuertemente impregnadas del principio EDUCATIVO, que surge de los principios del interés superior del adolescente- Art. 3º Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, subsumida en la Doctrina de la Protección Integral.

En el mismo sentido las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en diversos numerales menciona la consideración educativa y las necesidades del adolescente infractor como pautas y directriz en las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes.

Prosiguiendo con el estudio de la sanción aplicable, debemos puntualizar que el Art. 196 del Código de la Niñez y la Adolescencia: DE LAS MEDIDAS, dispone: *“Con ocasión de un hecho punible realizado por un adolescente, podrán ser ordenadas medidas socioeducativas. El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida*

*privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sean suficientes”.*

La aludida normativa no contempla como sanción la multa, como lo hace el Código Penal, facultad de la que se valió el A-quo sancionar al adolescente infractor.

En la norma mencionada, ha tenido especial regulación en cuanto a la sanción de la privación de la libertad, considerándola a esta de última ratio, de extrema brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

*“La sanción tiene un fin predominantemente pedagógico ya que por medio de ella se procura alcanzar una mete inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la norma convivencia y su reinserción social ( Carlos Tiffer, “Justicia Penal Juvenil”, pág. 93).*

En la sentencia impugnada se ha condenado a L. V., a la pena de multa, y tomando en consideración lo expuesto líneas precedentes, la misma al no hallarse contemplada en este fuero, debe ser modificada por la privativa de libertad. Respecto a la prohibición de conducir, este Tribunal conceptúa acertada la determinación del Juzgador, por cuanto que la misma se adecua a lo previsto en el Art. 198, inc.3 del C.N. y A.

Así las cosas, el Art. 208, en su apartado segundo, establece cuanto sigue: “....., el Juez podrá suspender la ejecución de una medida privativa de libertad, cuya duración no exceda de dos años, cuando la ejecución con miras al desarrollo del adolescente no sea necesaria”. A su vez el Art. 209, prevé la aplicación de reglas de conducta y de imposiciones, por parte del Juzgado.

De acuerdo a lo anteriormente transcrito, este Tribunal considera que en el caso en cuestión, es procedente la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad y la consiguiente aplicación de la obligación de prestar servicio comunitario a la sociedad, ya sea en un centro hospitalario o asilo de ancianos, por el termino de 1 año, todos los sábados de 14:00 hs a 18:hs., bajo el control y supervisión de la CODENI, del domicilio del condenado.

En conclusión, de acuerdo a lo apuntado precedentemente, corresponde modificar la sentencia apelada, por así corresponder en derecho.

A su turno las Dras. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifiestan que se adhieren al voto que antecede, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Excmas. Miembros del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 3

ASUNCIÓN, 24 DE MARZO 2004.-

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia;

R E S U E L V E :

RECHAZAR, el recurso de nulidad.

MODIFICAR, parcialmente la Sentencia Definitiva N° 137 de fecha 29 de noviembre del 2001, referente a la sustitución de la pena de multa, por la privativa de libertad de 1 año.

ORDENAR, la suspensión de la ejecución de la sanción e IMPONER, al condenado L. V., por el periodo de 1 año, todos los sábados de 14:00 a 18:00 hs, la obligación de prestar servicios a la comunidad, ya sea en un Centro Hospitalario o Asilo de Ancianos, cuyo control estará a cargo de la CODENI de su comunidad (Art. 50 inc, F del Código de la Niñez y la Adolescencia), debiendo para su implementación remitirse estos autos al Juzgado de Ejecución, una vez firme y ejecutoriado este fallo.

CONFIRMAR, los demás puntos de la Sentencia recurrida por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Firma: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carvallo y Mirtha González de Caballero

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, (Actuaria Judicial.)

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 4/2004 (Tribunal de Apelación de la Adolescencia)**

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: *Reprochabilidad***

Si bien el argumento de la defensa sostiene que la reprochabilidad de la conducta observada por el adolescente al ocasionar la muerte de la víctima aparece presuntamente disminuida, no ha podido probarlo de manera fehaciente, por lo que la mera invocación de su existencia sin hallarse corroborada con elementos de prueba, carece de validez legal.

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: *Responsabilidad penal***

De las constancias de autos surge que el incoado obró con toda capacidad para comprender lo que es contrario al derecho en el momento de atentar contra la vida de su víctima, lo cual necesariamente debe generar responsabilidad penal, sin haberse acreditado de manera efectiva que el mismo se hallaba afectado de alguna deficiencia de orden psíquico y mental que le priva de estar en debido conocimiento del acto criminal realizado.

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: *Medida privativa de libertad***

La medida privativa de libertad aplicada al adolescente infractor es razonable y necesaria en atención a los estudios especializados realizados en el proceso, de los cuales surge el gran deterioro que sufre el mismo.



**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad*

La medida privativa de libertad es idónea para suministrar al adolescente infractor la disciplina educativa de la que se ha visto privado y que le ayudará a encauzar debidamente su proyecto de vida, pues quedó patente la absoluta falta de contención y apoyo familiar.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medida privativa de libertad. Medida socioeducativa*

El tiempo establecido en la medida es el que se requiere para que el carácter educativo de la misma rinda sus frutos, en atención al deterioro de la personalidad del adolescente, con la disposición de cumplir el tratamiento impuesto, tendiente a promover la reintegración social del mismo, por lo que corresponde la confirmación de la sentencia con todos sus accesorios legales.

**EXPEDIENTE: “D.D.A.G. S/ HOMICIDIO DOLOSO”**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 4**

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los veinticinco días del mes de marzo del año dos mil cuatro, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Excmo. Tribunal de apelación penal de la adolescencia integrada por las Señoras Magistradas, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante, para conocer el recurso de apelación especial interpuesto en el Expediente D.D.A.G, s/ homicidio doloso, contra la S.D. N° 129 de fecha 25 de julio de 2003, dictada por el Tribunal de sentencia conformado por los Jueces Dres. José Waldir Servín Bernal, Luis María Yaryes y Miguel Said.

Abierto el debate y luego del estudio de los antecedentes del caso se procede al sorteo resultando designada para emitir voto en primer lugar IRMA ALFONSO DE BOGARÍN seguida de CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

1. ¿Es competente este Tribunal para conocer y decidir en el recurso de apelación especial interpuesto por la recurrente?
2. ¿Es admisible el recurso interpuesto?
3. ¿Se ajusta o no a derecho la sentencia apelada?

A LA PRIMERA CUESTION Irma Alfonso de Bogarín dijo:

Que tomando en consideración de que el hoy condenado D.D.A.G. a la fecha en que cometió el hecho punible de homicidio del cual fue hallado cul-

pable en el grado de autor material por el Tribunal de sentencia, contaba con sólo 16 años de edad, este Tribunal de apelación penal de la adolescencia es el competente para conocer y decidir en el caso, conforme a la facultad que le confiere el artículo 223 del Código de la Niñez y la Adolescencia, consagrada a través de la Ley N° 1680/01, en plena concordancia con los artículos 40, inc.1° y 466, ambos del Código Procesal Penal. Es mi voto.

A sus turnos, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifestaron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION; la preopinante prosiguió diciendo:

Que en primer lugar resulta forzoso decidir en esta sede, si con motivo de la impugnación de la Sentencia Definitiva dictada por el Tribunal de sentencia, la recurrente se ajustó a las exigencias de tiempo y forma de su interposición contempladas en el artículo 450 del Código de forma; así como a las que se hallan previstas en el artículo 468 del mismo cuerpo legal.

A ese respecto debo puntualizar que, el escrito de interposición del recurso que rola a fs. 98/101 de autos, con cargo de presentación ante la oficina de atención permanente, que data del día quince de agosto, se llevó a cabo por la Abog. María Luisa Ruiz Díaz Rivas, quién asistió al adolescente D.D.A.G. en forma conjunta con la Defensora Pública Sandra Rodríguez, lo que significa que ambas letradas tenían a sus cargos el ejercicio de la defensa técnica del citado condenado. Esto hace, que si bien quién compareció al acto de lectura del fallo definitivo llevada a cabo en fecha 1 de agosto en sede del Tribunal de sentencia fue la Defensora Pública, la presentación de su escrito de interposición del recurso por la Abog. Ruiz Díaz Rivas, es perfectamente válida y debe merecer atención por parte de este Tribunal de apelación. Se puede entonces concluir que el recurso fue interpuesto dentro del término previsto por el código (Art. 468 Código Procesal Penal).

En igual sentido, se puede sostener de una rápida lectura del escrito de interposición del recurso, que el mismo merece su atención en alzada, habida cuenta que contiene una crítica a los fundamentos que fueron sostenidos por el Tribunal de sentencia para condenar al incoado a sufrir sanción privativa de libertad al hallarlo culpable del hecho punible de homicidio que fuera objeto de investigación a través de la presente causa penal.

En virtud a las breves consideraciones arriba expresada, resulta forzoso declarar admisible el recurso de apelación especial interpuesto, conforme a la facultad que le confiere a este Tribunal de apelación el artículo 471 del Código de forma; permitiendo abrir jurisdicción a los efectos de un nuevo estudio de la cuestión objeto de recurso. Es mi voto.

A sus turnos, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifestaron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, Irma Alfonso de Bogarín siguió diciendo:

Que por el fallo impugnado por la defensa, el Tribunal de sentencia, resolvió –entre otros- CALIFICAR, LA CONDUCTA DEL ACUSADO D.D.A.G. dentro de lo preceptuado en el artículo 105, inc.1º, y el artículo 29, inc.1º ambos del Código Penal común, en concordancia con el artículo 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia, imponiendo siete años de medida privativa de libertad, la que deberá cumplir en el Centro Educativo de Itauguá; ordenándose también que el condenado sea sometido a un tratamiento psicológico y psiquiátrico en el mismo lugar de reclusión, con la obligación de que la institución de referencia remita mensualmente informe al Juez de ejecución.

La recurrente en su escrito de interposición del recurso que rola a fs. 98/101 de autos, refiere que procedido al análisis de los fundamentos de la sentencia condenatoria que impugna pudo advertir y a la vez concluir que la misma no se ajusta a derecho.

Apoya su posición en la conclusión a la que arribó la Lic. María Victoria Cardozo con motivo del estudio socio ambiental al que fue sometido el adolescente D.D.A.G., cuando refiere: “...que si bien los padres han formado una familia bien constituida, su bajo nivel de instrucción, sus escasos recursos, no pudieron equilibrar la familia e impartir una educación integral a sus descendientes...” En virtud de la citada conclusión, la recurrente sostiene que la actitud asumida por el citado condenado frente al derecho debe ser considerado leve, en atención a su adicción a las drogas mezclada con bebidas alcohólica, sumados a ello su estado de minoridad y la influencia que ejerció sobre el mismo el medio ambiente en que se desarrolló; hizo también hincapié sobre el embotamiento que produce en su conciencia la mezcla de droga, según la conclusión al que arribó el Psiquiatra Dr. Roque Vallejos sobre la conducta del citado adolescente.

Entre las críticas que efectuó al fallo señaló que la respuesta que se debe dar al hecho punible atribuido al incoado debe ser proporcional tomando en consideración las circunstancias relacionadas a la gravedad y las necesidades del adolescente y la misma sociedad. También puso en manifiesto que con motivo de la imposición de la condena a su defendido el Tribunal se inclinó por la libre apreciación absoluta, en lugar de haberlo hecho mediante el sistema de la libre apreciación razonada de las pruebas; en razón de que ninguno de los testigos que depusieron durante el juicio oral y público dijeron haber visto cuando el adolescente D.D.A.G. le había clavado, con el cuchillo que portaba, a la víctima Claudelino Jara.

Como propuesta de solución pide la modificatoria de la sentencia, reduciendo a cuatro años de privación de libertad.

Los fundamentos invocados a manera de agravios por la defensa, fueron refutados por la representante del Ministerio Público, quién a través de su dictamen obrante a fs. 103/104 de autos, concluye en solicitar la confirmatoria de la sanción penal impuesta al condenado por el Tribunal sentenciante.

Con estas actuaciones ha concluido los trámites previos en la sustanciación del recurso de apelación especial interpuesto por la defensa del incoado, viabilizando su estudio y resolución en esta sede de alzada.

Entrando al análisis del recurso se puede apreciar que, los agravios expuestos por la defensa, más bien van dirigidos sobre la forma de medición de la medida impuesta al adolescente que para el efecto supuestamente el Tribunal de sentencia no tuvo en cuenta el informe del Psiquiatra corroborada por la conclusión a la que arribara la Psicóloga.

Con esto queda fuera de toda discusión lo que hace relación a la comprobación de su directa participación y consiguiente responsabilidad penal por el hecho cometido.

Conviene dejar en claro, que procedido a la revisión de las actuaciones cumplidas en el presente proceso, desde su mismo inicio, hasta su culminación, hecho que se dio con el dictamiento de la sentencia apelada, no permite advertir a este órgano revisor, vicios tanto de orden procedimental, como también las que pudieron derivar de la inobservancia de preceptos constitucionales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico positivo, que haga viable la declaración de nulidad. Tampoco consta en acta reserva alguna formulada por la defensa sobre algún punto que no fueron satisfechos por el Tribunal de sentencia que eventualmente pudieron haber sido considerados nuevamente en alza-da. Por consiguiente no existe nada a ser objetado sobre este punto; a contrario sensu, surge claro después de lo expresado que, al incoado le fueron garantizados plenamente el ejercicio de sus derechos fundamentales, al habersele dado la oportunidad de ser oído en juicio y a la vez ofrecer sus elementos de descargos.

En otro orden debo puntualizar que, con motivo a la calificación del hecho punible de homicidio en el que fue hallado culpable el incoado, el Tribunal procedió a la correcta interpretación y a la vez aplicó de manera acertada el tipo penal dentro del cual cae encasillado su conducta delictiva; examen este que el Tribunal lo realiza conforme a la facultad que le confiere el artículo 467 del Código de forma.

Con respecto a la reprochabilidad de la conducta observada por el adolescente con motivo de su hecho criminal que lo hace responsable de la muerte de la víctima Claudelino Jara, debo puntualizar que, si bien el argumento defensorista consiste en que la reprochabilidad del incoado aparece disminuida lo que de ser así entendida por el Tribunal haría posible una disminución también en el monto de la medida a ser impuesto por el acto delictivo no puede prosperar, por cuanto la recurrente no ha probado de manera fehaciente, tal como lo exige nuestro código ritual; esto significa que la mera invocación de su existencia sin hallarse corroborada con elementos de prueba que conlleve credibilidad a criterio del Tribunal juzgador de la conducta del acusado no adquiere validez legal. De otro lado debo dejar en claro el convincente informe de la Psicóloga, al cual me adhiero que señala el siguiente diagnóstico: *“Presenta madurez psicosocial y emocional suficiente para conocer la antijuricidad del hecho que se imputa y determinarse conforme a ese conocimiento, desarrolla capacidad mental para diferenciar lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto”* (fs. 32).

A ello se agrega el informe del Dr. Roque Vallejos (médico psiquiatra, fs. 75) que desmiente de manera categórica la tesis sustentada por la recurrente, ya que de dichas conclusiones surge que el incoado obró con toda capacidad para comprender lo que es desaprobado por el derecho, es decir lo que es contrario a derecho en momento de atentar contra la vida de su semejante y que ello necesariamente debería generar responsabilidad penal de su consecuencia, sin haberse acreditado de manera efectiva que el mismo se hallaba afectado de alguna deficiencia de orden psíquico y mental que le priva estar en debido conocimiento del acto criminal realizado. Recordemos que aquel día D. munido de un cuchillo llegó hasta el lugar donde se encontraba la víctima y sin que los testigos deponentes escucharan intercambio de palabras alguna se produjo el luctuoso suceso y al cabo de minutos ya fue hallado el cuerpo sin vida del occiso tendido en el suelo; lo que demuestra el alto grado de peligrosidad del adolescente D.D.A.G., privando la vida útil a su semejante, que constituye uno de los bienes esenciales del hombre, sobre el cual descansa todos los demás bienes jurídicos precautelados por nuestro derecho positivo para la vigencia de una sociedad ordenada y civilizada, siendo ésta finalmente la que se siente agraviada por la conducta desarreglada de sus miembros.

Despejado el tema enarbolado por la defensa, he de incursionar en la medida dispuesta y su duración dado que como propuesta de solución plantea 4 años de privación de libertad para D.D.A.G..

Con carácter previo corresponde señalar que las normas internacionales incluida la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de carácter vinculante, establece claramente que la privación de libertad deberá utilizarse como medida de último recurso al prescribir: *“Los Estados Partes velarán porque: ... b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. (Art. 37. b)”*.

En el mismo sentido las Reglas Mínimas Uniformes de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) pretende evitar la restricción de la libertad del adolescente infractor, enumerando medidas alternativas para el efecto.

El Código de la Niñez y la Adolescencia recepta las mencionadas directrices, al establecer una amplia gama de medidas a ser aplicadas por el juez ajustadas no solo a la gravedad del delito, sino también a la particular necesidad de formación del adolescente, tendiente a fomentar su educación, y el retorno a una vida social respetuosa.

Dentro de la pluralidad de medidas, la privación de libertad será decretada solo: *a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado; b) la internación sea recomendable por el grado de reprochabilidad de su conducta; c) el adolescente haya reiterada y gravemente incumplido en forma reprochable medidas socioeducativas o las imposiciones ordenadas; d) anteriormente se haya intentado responder a las dificultades de adaptación social del*

*adolescente mediante una modificación de las medidas no privativas de libertad; o, e) el adolescente haya sido apercibido judicialmente de la posibilidad de la aplicación de una medida privativa de libertad en caso de que no desistiese de su actitud. (Art. 206).*

En el caso en estudio, comparto plenamente con el Tribunal sentenciante, la medida escogida y sus fundamentos, presentándose como razonable y necesario en atención a los estudios especializados agregados a fs. 31/33 y 75/76 de autos, del que surge el deterioro muy grande que sufre el adolescente.

La medida es además idónea para suministrarle la disciplina educativa de que se ha visto privado y que le ayudará a encauzar debidamente su proyecto de vida, pues quedó en claro la absoluta falta de contención y apoyo familiar.

Comparto el razonamiento de la sentencia, en cuanto a la proporción, llamado también principio de prohibición de exceso en atención a la conducta precedente del infractor, la forma y los motivos que la determinara a cometer el hecho punible, la naturaleza de la acción, que al decir de Zaffaroni “es la extensión del daño” como grado de afectación del bien jurídico.

Ahora bien, con invocación del artículo 65 del Código Penal dosifica la medida, criterio que no se compadece con el artículo 207. 2º párrafo del Código de la Niñez y la Adolescencia que prescribe: *“A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Derecho Penal común. La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa en favor del condenado”*.

Como se advierte de la simple lectura de esta norma surge con claridad que no ofrece dudas al intérprete, que la pauta mesurativa para la dosificación el legislador ha flexibilizado a los fines educativo a favor del condenado. No se contempla que a un determinado delito debe responderse con la imposición de una sanción con duración determinada, como ocurre en el fuero penal común en que los márgenes son rígidos.

En el caso, el tiempo establecido es el que se requiere para que el carácter educativo de la medida rinda sus frutos, en atención al deterioro de la personalidad del adolescente, con la disposición de cumplir el tratamiento impuesto, tendiente a promover la reintegración social para asumir una función constructiva.

En tales condiciones, y de conformidad con las razones expuestas en los considerandos precedentes, corresponde la confirmación de la sentencia con todos sus accesorios legales. Es mi voto.

A sus turnos, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifestaron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de apelación penal de la adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 4

Asunción, 25 de marzo de 2004

VISTO, los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia precedente y sus fundamentos, el Tribunal de apelación penal de la adolescencia,

**R E S U E L V E:**

- 1.-) DECLARAR, admisible el recurso de apelación especial interpuesto por la defensa.
- 2.-) CONFIRMAR, la sentencia apelada.
- 3.-) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo, Mirtha González de Caballero

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes (Actuaria Judicial).

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 8/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

**DERECHO PENAL:** *Derecho Penal de la Adolescencia*

El Derecho Penal de la Adolescencia es especial, diferenciado del derecho de adultos (principio de justicia especializada), por lo que en todas las etapas del proceso en que sea involucrado un adolescente deben respetarse sus derechos y garantías con un plus de protección por su condición de persona en desarrollo.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Las garantías procesales consagradas en el derecho penal de adolescencia no son cautelados por el juez que dispone prisión preventiva en virtud a los límites impuestos en el art. 242 del Código Procesal Penal, debiendo regirse por los presupuestos establecidos por el art. 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Antes de dictar la prisión preventiva de un adolescente el juez debe evaluar los efectos de la misma, para lo cual debe mediar opinión de un profesional.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

La prisión preventiva debe adoptarse con la mayor medida que el caso exija estando obligado el juez a observar en su aplicación las pautas establecidas en el art. 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Doctrina de la Protección Integral*

El desconocimiento reiterado de los principios rectores de la Doctrina de la Protección Integral, por jueces penales de adultos a quienes les toca juzgar a adolescentes, conspira seriamente contra el éxito del sistema penal de la adolescencia.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Cuando la resolución que decreta la prisión preventiva de un adolescente no está enmarcada dentro de las prescripciones del Código de la Niñez y la Adolescencia corresponde su revocatoria, debiendo el juez hacer comparecer ante sí a la hermana del imputado para disponer las medidas menos gravosas establecidas en el art. 232 del citado cuerpo legal.

**EXPEDIENTE: “D.O.L.A. Y B.C. S/ROBO”**

**A.I N°.8**

Asunción, 22 de marzo de 2004

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública Patricia Rossana Bareiro Aguilera, contra el A.I. N° 265 de fecha 5 de marzo de 2004 dictado por el Juez Penal de Garantías N°5 Alcides Corbeta (fs 24), y

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

Que por A.I N° 265 el Juzgado resolvió *DECRETAR la prisión preventiva de: B.C., paraguayo soltero, 17 años de edad, vendedor ambulante con C.I N° ....., quien seguirá guardando reclusión en el Centro Educativo de Itauguá en libre comunicación y a disposición del Juzgado.*

Los agravios de la Defensa técnica Abogada Patricia Rossana Bareiro Aguilera se centra en la falta de elementos fácticos que incrimina al adolescente. Que el fundamento del peligro de fuga y obstrucción a la justicia no existe pues incluso ha ofrecido que el adolescente quede bajo la custodia de la hermana I.C.

Como propuesta de solución plantea la revocatoria de la resolución.

El Agente Fiscal Guillermo Zillich, al contestar el traslado señala que la resolución *ha sido dictada en estricto cumplimiento de todas las normas legales vigentes al respecto, es decir, se encuentra ajustada a derecho, configurándose como una medida dirigida a asegurar que el imputado no se sustraerá a la acción de la justicia y comparecerá en su momento para dilucidar sobre las responsabilidades penales en que halla incurrido. Cabe agregar que B.C. ha sido imputado por la presunta comisión de un hecho punible de ROBO dado que así lo indican la presencia de sobrados elementos agregados a la carpeta fiscal. Por otra parte, el carácter doloso de los hechos punibles que se*



*investigan, hacen verosímil la sospecha de fuga o la posible obstrucción por parte del sospechado de algún acto de investigación, siendo indispensable garantizar su presencia física para asegurar la sujeción, cumplimiento o acatamiento a la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento.*

Como propuesta plantea la confirmatoria.

En primer término, y en lo atinente a la admisibilidad del recurso de apelación general interpuesto corresponde señalar que encontramos reunidos los presupuestos de carácter formal exigidos por el Código adjetivo ( Arts 253 y 462), por lo que corresponde su admisión

Debemos puntualizar que el derecho penal de la adolescencia es especial, diferenciado del derecho de adultos (principio de justicia especializada) por lo que en todas las etapas del proceso en que sea involucrado el adolescente debe ser respetado sus derechos y garantías con un plus de protección por su condición de persona en desarrollo.

La Carta Magna entre otras garantías establece: *“la pena privativa de libertad solo será dictada cuando fueren indispensables en las diligencias del juicio...”*

En virtud a ese límite, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en el Art. 233 cuanto sigue: *“... la prisión preventiva de una adolescente podrá ser decretada solo cuando con las medidas provisionales, previstas en el Art. 232 primer párrafo, de este código, no sea posible lograr su finalidad. Al considerar la proporcionalidad de la medida, se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente. En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la internación transitoria en un hogar, no son suficientes y la prisión preventiva no es desproporcionada. En caso de que el adolescente no haya cumplido 16 años, la prisión preventiva podrá ser decretada por peligro de fuga, solo cuando este: a) en el mismo procedimiento ya se haya fugado con anterioridad o cuando realice preparativos concretos para fugarse; o; b) no tenga arraigo”*

A tenor del mismo, resulta evidente que en este proceso las garantías procesales consagradas no han sido cautelados por parte del Juez al disponer la prisión preventiva por los límites impuestos en el Art. 242 del Código Procesal Penal, debiendo regirse por los presupuestos establecidos por el Art. 233 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Esta norma además exige que antes de disponer la medida deberá evaluar los efectos de la misma.

Del fallo recurrido surge con claridad que no ha mediado opinión de profesional alguno al respecto.

La medida privativa de libertad debe adoptarse con la mayor mesura que el caso exija estando obligado el Juez a observar en su aplicación las pautas establecidas en la norma precedentemente señalada.

Preocupa a esta Sala que en las resoluciones (de esta naturaleza) del Juzgador son continuamente ignorados los principios rectores que irradia toda la aplicación de la doctrina de la Protección Integral, paradigma del compromi-

so universal asumido por nuestro país al ratificar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño Ley 57/90, con jerarquía cuasi constitucional conforme al Art. 137 de la Carta Magna.

Esta circunstancia conspira seriamente no solo contra el éxito del sistema penal de la adolescencia recientemente creado, sino que mellan la imagen de quienes impartimos justicia.

Al no estar enmarcada la resolución recurrida dentro de las prescripciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, corresponde su revocatoria debiendo el Juez hacer comparecer ante sí a la Señora I.C. hermana del imputado para disponer las medidas menos gravosas establecida en el Art. 232 de la precitada ley.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia,  
R E S U E L V E:

- 1) ADMITIR el recurso de apelación general interpuesto.
- 2) REVOCAR el auto apelado, debiendo el Juez implementar medidas menos gravosas.
- 3) EXHORTAR, al Señor Juez tener presente los principios y directrices que nutren el sistema penal de la adolescencia.
- 4) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carvallo

Ante mi: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 12/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: *Prisión preventiva***

Se revoca la resolución que decreta la prisión preventiva impuesta a un adolescente dictada seis meses después de la iniciación de la investigación, dado el retardo injustificado e incompatible con disposiciones de carácter internacional ratificado por nuestro país.

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: *Medida privativa de libertad***

La particularidad del proceso penal de la adolescencia dimana de normas internacionales así como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de carácter vinculante desde su ratificación, que establecen que la privación de libertad como medida provisoria o definitiva deberá utilizarse como ultima ratio.

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR: *Prisión preventiva***

La prisión preventiva, fundada en el riesgo de que el adolescente evada la acción de la justicia, carece de legitimidad cuando la circunstancia del riesgo de evasión no se ha acreditado por cualquiera de los medios de prueba que el ordenamiento procesal permite.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Se vulnera derecho fundamental de raigambre constitucional, con consecuencia directa e inmediata sobre la libertad personal del adolescente, al no acreditarse el presupuesto de la prisión preventiva dictada por los medios de prueba que el ordenamiento procesal permite.

**ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva*

Se revoca el auto apelado que decreta la prisión preventiva del adolescente cuando este menciona como fundamento que el hecho punible podría merecer como sanción una pena privativa de libertad de hasta diez años sin base legal alguna, cuando la prescripción contenida en el art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece la máxima duración de la medida privativa de libertad hasta ocho años.

**DERECHO PENAL:** *Derecho Penal de la Adolescencia*

La especificidad del Derecho Penal de la Adolescencia se funda en el reconocimiento pleno de sus derechos del adolescente con un plus de garantías por su condición de persona en desarrollo tales como trato preferencial, reducción de plazos de la medida privativa de libertad, etc.

**RECURSO DE APELACIÓN:** *Apelación general. Recurso de apelación en materia penal*

Se hace lugar al recurso de apelación general a favor del adolescente cuando se incurre en una indebida restricción de libertad (prisión preventiva) y se viola el principio de proporcionalidad en atención a que las cosas objeto del ilícito son de escaso valor económico, hecho que fue reconocido por la propia fiscal interviniente.

**EXPEDIENTE: “F.L.M. S/ HURTO AGRAVADO”**

**A.I N° 12**

Asunción, 2 de abril de 2004

VISTO: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la Defensora Pública Abog. Nancy Carolina Duarte Mar-

tínez, contra el A.I. N° 294 de fecha 09 de marzo de 2004 dictado por el Juez Penal de Garantías N°5 Alcides Corbeta (fs.27), y

**CONSIDERANDO:**

Que el juez denegó la sustitución de la prisión privativa decretada contra F.L.M. con fundamento en que *la conducta del imputado sería la prevista en el Art. 162 del Código Penal, es decir, como autor del hecho punible de hurto agravado. Que, de acuerdo a dicha tipificación, conforme al estado actual del proceso, analizando además la naturaleza del hecho, el daño causado, la escala penal de la pena privativa de libertad que corresponde a dicha conducta típica, se concluye que el mismo en caso de recuperar su libertad podría eludir la acción de la justicia o tratar de obstruir las investigaciones, y que, en caso de ser condenado, sería pasible de la aplicación de la escala penal que corresponde. Que, en dicho sentido, las medidas alternativas o sustitutivas de la prisión preventiva ofrecidas por la defensa en su escrito pertinente, no resultan suficientes para evitar el peligro de fuga de el imputado, sobre todo en atención al hecho de que estamos ante un hecho punible que podría merecer como sanción una pena privativa de libertad de hasta DIEZ AÑOS. Que, asimismo se encuentra agregado a fs. 13/15 de autos, el informe de la oficina de Antecedente Penales del Poder Judicial, donde consta que el imputado F.L.M., cuenta con numerosos antecedentes penales.*

Que, los agravios de la defensa se funda en el hecho de que el A-quo obvió aplicar las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia para la sustitución de la medida restrictiva de libertad.

También puso de manifiesto el grave perjuicio que se causa al adolescente con la privación de libertad. Que, el juez ni siquiera analizó los antecedentes penales para determinar que los datos son homónimos de su representado.

En apoyo a su postura cita normas legales y doctrinarias.

La representante del Ministerio Público Abog. Carolina Bogado se remitió a lo expuesto en el dictamen presentado en fecha 5 de marzo de 2004, consintiendo el pedido de la defensa en razón de que el perjuicio causado se refiere a una cosa de escaso valor económico y la expectativa de pena que estima así lo permite (fs.26).

Corresponde previamente emitir juicio sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación general interpuesto.

Analizado los autos encontramos reunidos los presupuestos de carácter formal exigidos por el código adjetivo para su admisión.

En la resolución impugnada se ha vulnerado derecho fundamental de raigambre constitucional, con consecuencia directa e inmediata sobre la libertad personal del adolescente, al fundar en el riesgo de que evada la acción de la justicia, circunstancia, de ser cierto debió ser acreditado por cualquiera de los medios de prueba que el ordenamiento procesal permite. Al no acreditarse carece de legitimidad la prisión preventiva.

Destaca el fallo, que el hecho punible podría merecer como sanción una pena privativa de libertad de hasta DIEZ AÑOS, sin base legal alguna cuando

que la prescripción contenida en el artículo 207 del C.N.A. establece la máxima duración de la medida privativa de libertad, hasta ocho años.

Sabemos que es difícil para los operadores que trabajan con la jurisdicción de adultos aceptar la especificidad del derecho penal de la adolescencia que se sustenta en el reconocimiento pleno de sus derechos con un plus de garantías por su condición de persona en desarrollo tales como trato preferencial, reducción de plazos de privativa de libertad, etc.

La particularidad del proceso penal de la adolescencia dimana de normas internacionales incluida la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de carácter vinculante con su ratificación al establecer claramente que la privación de libertad tanto como medida provisoria como definitiva deberá utilizarse como última ratio al prescribir: *“Los Estado Partes velaran porque... b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (Art. 37.b).*

En sintonía con la precitada disposición las Reglas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) pretende evitar la restricción de libertad del adolescente estableciendo medidas alternativas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia recepta las mencionadas directrices al incorporar una serie de pautas para aplicar la prisión preventiva durante el proceso; directivas que el juez soslayó.

En consecuencia, se incurrió en una indebida restricción de libertad del adolescente F.L.M. razón por la cual corresponde hacer lugar al recurso.

No resulta ocioso mencionar, además, que se violó el principio de proporcionalidad pues las cosas son de escaso valor económico al decir de la propia fiscalia interviniente.

También la falta de celeridad injustificada en que incurren los operadores pues de las constancias de autos se desprende claramente la iniciación de la investigación el 16 de octubre de 2003, el 17 de octubre se decretó la prisión preventiva habiendo transcurrido casi SEIS MESES, retardo injustificado e incompatible con disposiciones de carácter internacional ratificado por nuestro país como son la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño – Ley 57/99 y Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Ley 1/89. En estas condiciones los operadores faltan a su deber de ser garantes de los derechos fundamentales del imputado; hecho censurable que va en detrimento de los derechos humanos del adolescente.

Por último se recomienda arbitrar las medidas para determinar la verdadera edad del imputado conforme lo prescribe el artículo 427, inc. 2 del C.P.P.

POR TANTO, en mérito a los fundamentos más arriba expresados, el tribunal de apelación penal de la adolescencia,

RESUELVE:

- 1) ADMITIR, el recurso de apelación general interpuesto.

- 2) **REVOCAR**, el auto apelado, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución, debiendo el juez disponer el egreso del adolescente F.L.M. bajo responsabilidad de su progenitor quien se ha identificado plenamente y fijado su domicilio.
- 3) **ARBITRAR**, medidas para determinar la verdadera edad de F.L.M.
- 4) **ANOTAR**, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero, Clara Espínola de Carvallo.

Ante mí: Catalina Fernández de Pareces, Actuaría Judicial.

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 22/2004 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)**

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Prisión preventiva. Legislación*

Corresponde revocar la resolución impugnada en razón de que los argumentos esgrimidos por el juez sobre la aplicación de la prisión preventiva al adolescente infractor no se compadecen con la particularidad del proceso penal de la adolescencia que dimana de normas internacionales, incluida la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de carácter vinculante con su ratificación, la cual establece claramente que la privación de libertad, tanto como medida provisoria o definitiva, deberá utilizarse como última ratio.

**COMPULSA DEL EXPEDIENTE:  
“J.D.L.C.V.G. Y H.D.V. R. S/ ROBO  
AGRAVADO”**

**A.I. N° 22**

Asunción, 17 de junio de 2004.-

**VISTO:** El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública Sandra Concepción Rodríguez Samudio, contra el A.I.N° 763 del 7 de mayo de 2004 y;

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

QUE por el auto apelado el Juez resolvió: *NO HACER LUGAR al pedido de arresto domiciliario solicitado por la representante de la defensa técnica del imputado H. D. V. R.. RATIFICAR la medida cautelar decretada por el Juzgado Penal de Guardia a cargo del Juez OSCAR DELGADO, a través del Auto Interlocutorio N°662 de fecha 01 del mes de mayo de 2004.*

Se agravia la recurrente porque el fallo no hizo lugar al pedido de arresto domiciliario solicitado a favor de H. D. V. R. invocando las prescripciones

del Código de la Niñez y la Adolescencia, cuyo principio rector es la aplicación de la prisión preventiva como última ratio.

La impugnante destaca igualmente que el Juez no aplicó la excepcionalidad de la privación de la libertad establecida en la Constitución Nacional, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en atención a la finalidad de las medidas en este fuero especializado.

La representante del Ministerio Público Abog. Liliana Alcaraz Recalde al contestar el traslado solicita *“se confirme el fallo por la existencia de hechos suficientes para sostener razonablemente que H.D.V.R. es uno de los autores del hecho punible y el peligro de fuga teniendo en cuenta la pena que podría serle impuesta”*.

Corresponde previamente emitir juicio sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación general interpuesto.

Analizado los autos, encontramos reunidos los presupuestos de carácter formal exigidos por el Código adjetivo para su admisión.

El fallo impugnado señala entre otras cosas *“... existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado de autos se halla implicado en el supuesto hecho investigado; por lo que consecuentemente podría existir peligro de fuga, teniendo en consideración la expectativa de pena que podría ser impuesta al imputado, por lo tanto el mismo no reúne los requisitos para el mejoramiento de la prisión preventiva decretado en autos, debiendo en consecuencia ratificar la medida cautelar de prisión decretada por éste Juzgado con relación al imputado H.D.V.R....”*.

No encontramos base alguna para aplicar la medida mas gravosa, a lo que corresponde agregar que los argumentos esgrimidos por el Juez no se compeadece con la particularidad del proceso penal de la adolescencia que dimana de normas internacionales incluida la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de carácter vinculante con su ratificación que establece claramente que la privación de libertad tanto como medida provisoria y definitiva deberá utilizarse como última ratio al prescribir: *“Los Estado Partes velaran porque... b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (Art. 37.b).*

En concordancia con esta disposición internacional las Reglas Uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) pretende evitar la restricción de libertad del adolescente estableciendo medidas alternativas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en sintonía con las precitadas normas determina la excepcionalidad de la prisión preventiva al disponer: *“La prisión privativa de un adolescente podrá ser decretada solo cuando con las medidas provisionales previstas en el Artículo 232, primer párrafo, de este Código no sea posible lograr su finalidad. Al considerar la proporcionalidad de la medida, se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente. En caso de decretar la prisión preventiva, la or-*

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero, Clara Espínola de Carvallo.

Ante mí: Catalina Fernández de Pareces, Actuaría Judicial.

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 999/2004 (Corte Suprema de Justicia)**

#### **HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus reparador*

Es un error fundar la garantía de hábeas corpus en el inciso 2 del art. 133 de la Constitución (hábeas corpus reparador), cuando el peticionante no se halla privado ilegítimamente de su libertad, dado que el mismo soporta una condena que se encuentra firme y ejecutoriada (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

#### **HÁBEAS CORPUS:**

La errónea calificación que hace el accionante del hábeas corpus no provoca su rechazo, pues, en caso de eventuales defectos de forma, el órgano jurisdiccional puede imprimir el trámite que corresponda a fin de subsanarlos (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

#### **LEY PENAL:** *Ley penal más benigna*

La retroactividad de la ley penal “más favorable” al reo, constituye una excepción al principio general de irretroactividad de las leyes, con reconocimiento constitucional y con amplio desarrollo legislativo (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Sanciones*

A la luz de la nueva normativa, el tratamiento legal de los menores infractores de la ley penal cambió sustancialmente. Ya no reciben como sanción penas, sino le son impuestas medidas correctivas, con fines educativos (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR:** *Medidas privativas de libertad*

En el marco internacional, recomendaciones insertas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores, se sostiene el carácter excepcional del confinamiento de los menores en establecimientos penitenciarios (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

#### **ADOLESCENTE INFRACTOR:**



En virtud de los preceptos legales introducidos al ordenamiento jurídico paraguayo (Código de la Niñez y la Adolescencia), el Estado y la sociedad asumen una decisión de política criminal, en el sentido de imponer a los adolescentes una respuesta punitiva diferente a la del adulto, considerando como factores relevantes la edad, la situación de vulnerabilidad de derechos y el rol estatal subsidiario en la formación integral (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

**HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus genérico*

Las disposiciones constitucionales y legales del hábeas corpus genérico consagran la posibilidad de rectificar circunstancias que restrinjan la libertad, como la del adolescente condenado a veinticinco años de pena privativa de libertad, quien al momento de cometer el hecho contaba con catorce años de edad y que, en virtud del Código de la Niñez y la Adolescencia, se ve favorecido con una ley más benigna, que limita la privación de libertad a ocho años (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

**HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus genérico*

Debe hacerse lugar al hábeas corpus genérico atendiendo a las previsiones constitucionales y legales en materia penal de la adolescencia y aplicar en consecuencia la ley más benigna (Código de la Niñez y la Adolescencia) a favor del condenado, considerando que a la fecha ya se ha cumplido en exceso el tiempo máximo de privación de libertad previsto legalmente (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

**HÁBEAS CORPUS:**

Se hace lugar al hábeas corpus cuando la privación de libertad que soporta el condenado, aunque no posee la virtualidad de la “ilegalidad de origen”, pues ella fue dispuesta por jueces competentes, se halla viciada por una “ilegalidad sobreviniente (Voto en disidencia del Ministro Víctor Núñez Rodríguez).

**ADOLESCENTE INFRACTOR:**

Al permanecer el adolescente privado de libertad por un tiempo superior al previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, su reclusión ha adquirido las características de ilegal, presupuesto éste, fundamental para la procedencia del hábeas corpus reparador (Voto del Ministro Víctor Núñez Rodríguez).

**HÁBEAS CORPUS:**

En virtud de los preceptos legales introducidos al ordenamiento jurídico paraguayo (Código de la Niñez y la Adolescencia), el Estado y la sociedad asumen una decisión de política criminal, en el sentido de imponer a los adolescentes una respuesta punitiva diferente a la del adulto, considerando como factores relevantes la edad, la situación de vulnerabilidad de derechos y el rol estatal subsidiario en la formación integral (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

**HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus genérico*

Las disposiciones constitucionales y legales del hábeas corpus genérico consagran la posibilidad de rectificar circunstancias que restrinjan la libertad, como la del adolescente condenado a veinticinco años de pena privativa de libertad, quien al momento de cometer el hecho contaba con catorce años de edad y que, en virtud del Código de la Niñez y la Adolescencia, se ve favorecido con una ley más benigna, que limita la privación de libertad a ocho años (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

**HÁBEAS CORPUS:** *Hábeas corpus genérico*

Debe hacerse lugar al hábeas corpus genérico atendiendo a las previsiones constitucionales y legales en materia penal de la adolescencia y aplicar en consecuencia la ley más benigna (Código de la Niñez y la Adolescencia) a favor del condenado, considerando que a la fecha ya se ha cumplido en exceso el tiempo máximo de privación de libertad previsto legalmente (Voto en disidencia del Ministro Sindulfo Blanco).

**HÁBEAS CORPUS:**

Se hace lugar al hábeas corpus cuando la privación de libertad que soporta el condenado, aunque no posee la virtualidad de la “ilegalidad de origen”, pues ella fue dispuesta por jueces competentes, se halla viciada por una “ilegalidad sobreviniente (Voto en disidencia del Ministro Víctor Núñez Rodríguez).

**ADOLESCENTE INFRACTOR:**

Al permanecer el adolescente privado de libertad por un tiempo superior al previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, su reclusión ha adquirido las características de ilegal, presupuesto éste, fundamental para la procedencia del hábeas corpus reparador (Voto del Ministro Víctor Núñez Rodríguez).

**HÁBEAS CORPUS:**

La garantía del hábeas corpus no puede ni debe ser invocada ni aplicada para sustraer a la decisión de sus jueces naturales las incidencias pendientes de juzgamiento (acción de inconstitucionalidad, recurso de revisión), sea por la Sala Constitucional, por la Sala Penal o el pleno de la Corte Suprema de Justicia (Voto en mayoría del Ministro César Garay).

### **HÁBEAS CORPUS:**

El requisito *sine qua non* para hacer viable el hábeas corpus, como lo es la exigencia que ilegalmente se prive a alguien de su libertad física, no puede ensayarse y menos invocarse válida y razonablemente siquiera tautológicamente en un proceso penal que fue seguido con sujeción al *due process of law* (Voto en mayoría del Ministro César Garay).

### **HÁBEAS CORPUS:**

No corresponde hacer lugar al hábeas corpus solicitado cuando no hubo "Arbitrariedad de la Autoridad" como tampoco cese, suspensión ni afectación al "Orden Jurídico" (Voto en mayoría del Ministro César Garay).

### **HÁBEAS CORPUS:**

Al no haber detención, arresto, aprehensión, etc., sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, ni haber sido penado sin juicio previo fundado en Ley anterior al hecho del proceso ni juzgado por comisiones especiales o sacado de sus jueces designados por la Ley antes del hecho de la causa, para la plenitud del Estado de Derecho no es admisible la aplicación del Habeas Corpus, convergen los Tratadistas de la Ciencia Constitucional (Voto en mayoría del Ministro César Garay).

### **HÁBEAS CORPUS:**

La garantía constitucional del hábeas corpus no puede remediar cuestiones legales cuya competencia y decisión deben ser resueltas por los señores jueces e instancias naturales donde precisamente obran y se hallan a la espera de sentencias (Voto en mayoría del Ministro César Garay).

### **HÁBEAS CORPUS:**

El hábeas corpus no es la vía para la revisión de una condena, sino la del recurso de revisión, como su nombre lo indica (Voto por su propio fundamento del Ministro Wildo Rienzi Galeano).

### **HÁBEAS CORPUS:**

La Corte Suprema de Justicia, no puede disponer la reducción de la pena impuesta al condenado, por la vía del hábeas corpus, y menos aún antes de que la Sala Constitucional se expida sobre la acción de inconstitucionalidad, igualmente deducida en el expediente sobre el triple homicidio (Voto por su propio fundamento del Ministro Wildo Rienzi Galeano).

## **HÁBEAS CORPUS:**

El hecho de que a la fecha existen pendientes de resolución sendas acciones judiciales (un recurso de revisión y una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra de los Arts. 207, 237 y 239 del Código de la Niñez y la Adolescencia), robustece la improcedencia del hábeas corpus, so pena de propiciar una anarquía judicial, o un escándalo jurídico de consecuencias funestas para el debido proceso (Voto por su propio fundamento del Ministro Miguel Oscar Bajac).

**EXPEDIENTE: “A.M.E.Z. SOBRE  
HABEAS CORPUS RE-  
PARADOR”**

## **ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE**

En la ciudad Asunción, capital de la República del Paraguay, a los trece días del mes de julio de dos mil cuatro, estando presentes en la Sala de Acuerdos los Excelentísimos Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Doctores VICTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, ANTONIO FRETES, JOSÉ VICTORIANO ALTAMIRANO, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, SINDULFO BLANCO, WILDO RIENZI GALEANO, RAÚL TORRES KIRMSER, CÉSAR GARAY y MIGUEL OSCAR BAJAC, ante mí el Secretario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: “A.M.E.Z. s/ HABEAS CORPUS REPARADOR”, a fin de resolver la Garantía Constitucional, planteada de conformidad al Artículo 133 de la Constitución Nacional y a las disposiciones de la Ley 1.500/99.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, resolvió plantear la siguiente:

### **CUESTIÓN:**

**ES PROCEDENTE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?**

A fin de determinar un orden para la emisión de las opiniones, se realizó un sorteo que arrojó el siguiente resultado: SINDULFO BLANCO, VICTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, MIGUEL OSCAR BAJAC, ANTONIO FRETES, RAÚL TORRES KIRMSER, CÉSAR GARAY, WILDO RIENZI GALEANO, y JOSÉ VICTORIANO ALTAMIRANO.

A la Cuestión planteada el DOCTOR SINDULFO BLANCO dijo: La abogada Gloria Franco planteó habeas corpus reparador a favor de A. M. E. Z., condenado a veinte y cuatro años de pena privativa de libertad por sentencia que a la fecha se encuentra firme y ejecutoriada. Pretende por su solicitud la aplicación retroactiva a favor del condenado del Código de la Niñez y de la Adolescencia (Ley 1680/01), basándose en el razonamiento de que al tiempo de la perpetración del hecho punible de triple homicidio, el condenado solamente contaba con catorce años de edad. En el petitorio se subraya la imperiosa necesidad de que su cliente quede en inmediata libertad, por haber cumplido ya la pena máxima posible.

A. M. E. Z. fue condenado a la pena privativa de libertad de veinte y cuatro años, por Sentencia Definitiva N° 32 del 25 de octubre de 1995, dictada por el entonces Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Séptimo Turno. Esa condena fue confirmada por la Segunda Sala del Tribunal de Apelación en lo Criminal de Asunción, por Acuerdo y Sentencia N° 27 del 13 de noviembre de 1998 (fojas 752, tomo IV). Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia dictó el Acuerdo y Sentencia N° 193 el 10 de abril de 2000 (fojas 785, tomo IV) confirmando a su vez el fallo del Tribunal de Alzada.

Analizando el aspecto formal de la presentación, es de destacar que la Abogada peticionante, en realidad ha incurrido en un error al fundar la garantía solicitada en el inciso 2° del artículo 133 de la Constitución (habeas corpus reparador para supuestos de privación ilegítima de libertad), puesto que el condenado no se halla privado ilegítimamente de su libertad. El mismo soporta una condena que -dictada y confirmada por los órganos jurisdiccionales competentes- a la fecha se encuentra firme y ejecutoriada. La sanción penal fue fundada en las leyes vigentes al momento de la perpetración del ilícito. No obstante, la errónea calificación del hábeas corpus no provoca su rechazo (artículo 5° de la Ley 1500). En caso de eventuales defectos de forma, el órgano jurisdiccional (en este caso la Corte) puede imprimir el trámite que corresponda a fin de subsanarlos. La garantía intentada debe ser estudiada bajo los requisitos del habeas corpus genérico (artículo 133 inciso 3° de la Constitución Nacional).

El proceso del que derivó condena fue tramitado bajo los lineamientos del Código Penal de 1914, Código Procesal Penal de 1890 y Código del Menor - Ley 903. El marco legal de referencia fue sucesivamente reemplazado por el Código Penal actual (Ley 1160/97), Código Procesal Penal (Ley 1286/98) y Código de la Niñez y de la Adolescencia (Ley 1680/01).

La retroactividad de la ley penal "más favorable" al reo, constituye una excepción al principio general de irretroactividad de las leyes, con reconocimiento constitucional y con amplio desarrollo legislativo. La Constitución Nacional impone en su artículo 14 que "ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo aquéllas que resulten más favorables al encausado o condenado". En el mismo ámbito (artículo 17 inciso 4°), queda consagrado que "No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal" (...).

El Pacto de San José de Costa Rica (Ley N° 1/89) en su artículo 9° in fine preceptúa: “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará con ello”. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 5/92) declara: “...Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

El Código de la Niñez y de la Adolescencia está organizado bajo los lineamientos de la doctrina de la “Protección Integral”. Su incorporación al ordenamiento jurídico ha reemplazado la concepción legal anterior del menor “en estado de peligrosidad”. A la luz de la nueva normativa, el tratamiento legal de los menores “infractores de la ley penal” cambió sustancialmente. Ya no reciben como sanción “penas”, sino le son impuestas “medidas” correctivas, con fines educativos. En el marco internacional, las recomendaciones insertas en el contexto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores, sostienen además el carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios – Regla N° 19: “El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible” (...).

El Código de la Niñez y de la Adolescencia expresa en su artículo 192: “Las disposiciones de este libro se aplicarán cuando un adolescente cometa una infracción que la legislación ordinaria castigue con una sanción penal. Para la aplicación de este Código, la condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho, conforme al artículo 10 del Código Penal” (...). Adolescente es toda persona, desde los catorce hasta los diez y siete años de edad, según disposición de la Ley 2169/03 “Que establece la mayoría de edad” a los 18 años; modificatoria de la Ley 1702/01, por la cual “se establecía el alcance de los términos Niño, Adolescente y Menor Adulto”.

El Artículo 249 del Código de la Niñez y la Adolescencia autoriza la revisión de los procesos penales de menores infractores, con respecto a las sentencias, “para aplicar las penas o medidas que sean más favorables al condenado” (...). Y en el artículo 207 se invoca terminantemente que “la medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años” (...).

Por lo expuesto, en virtud de los preceptos legales introducidos al ordenamiento jurídico paraguayo, resulta que el Estado y la Sociedad asumen una decisión de política criminal, en el sentido de imponer a los adolescentes una respuesta punitiva diferente a la del adulto, considerando como factores relevantes la edad, la situación de vulnerabilidad de derechos y el rol estatal subsidiario en la formación integral.

Las disposiciones constitucionales y legales del Hábeas Corpus Genérico consagran la posibilidad de rectificar circunstancias que –no estando previstas dentro de las disposiciones del habeas corpus reparador y preventivo– restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. (artículo 133 inciso 3° de la Constitución Nacional y artículo 32 de la Ley 1500).

En el caso que nos ocupa, se configura un supuesto como para rectificar las circunstancias descriptas. A. M. E. Z. contaba con catorce años al tiempo de la perpetración de los hechos punibles (ocurrido el 4 de junio de 1993); edad que ha quedado acreditada con el instrumento público respectivo (certificado de nacimiento, fojas 22 Tomo I) y con la sentencia condenatoria del A-quo (fojas 663/684, tomo IV). Por consiguiente, atendiendo a las previsiones constitucionales y legales relacionadas, corresponde la aplicación de la ley más benigna –Código de la Niñez y de la Adolescencia- en favor del condenado. Y considerando que a la fecha ya se ha cumplido en exceso el tiempo máximo de privación de libertad previsto legalmente (se halla recluido hace más de diez años) debe disponerse su inmediata libertad. ES MI VOTO.

A su turno el Doctor NÚÑEZ dijo: Me adhiero in totum al voto elaborado por el ilustre colega, Dr. Sindulfo Blanco y me permito agregar algunas consideraciones. Si bien es cierto, la presente garantía constitucional ha sido encuadrada dentro de la modalidad del Habeas Corpus Genérico, previsto expresamente por el art. 133 inc. 3º de nuestra Carta Magna, conviene resaltar lo siguiente; MANUEL OSORIO, en su obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, define a la ilegalidad como “todo aquello que es contrario a la ley. Los actos ilegales están viciados de nulidad, salvo que la propia ley disponga su validez, en especial por su consolidación en el tiempo” sic). Idéntica definición encontramos en la “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo XIV.

En el caso que nos ocupa, la privación de libertad que soporta el condenado A. M. E. Z. no posee la virtualidad de la “ilegalidad de origen”, pues ella fue dispuesta por jueces competentes ( Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Séptimo Turno, Tribunal de Apelación en lo Criminal e inclusive, Corte Suprema de Justicia), pero a la fecha, dicha privación de libertad se halla viciada por una “ilegalidad sobreviniente”, en efecto, el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia –Ley No. 1.680/01- impone a la Corte Suprema de Justicia, en su art. 249, el deber de revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las siguientes reglas: “... inc) “c” los procesos penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, y en cumplimiento de la pena, dictados por el Juzgado, serán revisados respecto de la sentencia, para aplicar las penas o medidas establecidas en la presente ley que sean mas favorables al condenado. Igualmente, el art. 207 del citado cuerpo legal fija en ocho años la duración máxima de la medida privativa de libertad, en los casos calificados como crimen por el Derecho Penal común.

En este orden de consideraciones, al permanecer el condenado privado de libertad por un tiempo superior al mencionado precedentemente, dicha reclusión ha adquirido las características de ilegal, presupuesto éste, fundamental para la procedencia del Habeas Corpus Reparador, amén de encontrar soporte constitucional en el art.. 11 de la Carta Magna que claramente establece: “De la Privación de Libertad” ... Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes”, 14 “ De la Irretroactividad de la Ley”

... Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sean mas favorable al encausado o al condenado”.

Así las cosas, hallándose suficientemente acreditado en autos la circunstancia de que el condenado A. M. E. Z. contaba con catorce años de edad al tiempo de la perpetración de los hechos criminosos de referencia, e igualmente, las claras previsiones constitucionales y legales transcriptas precedentemente, corresponde acoger favorablemente la presente garantía constitucional. Es mi voto.

A su turno, los Doctores ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, y ANTONIO FRETES manifestaron adherirse al voto del Doctor SINDULFO BLANCO y del Doctor VICTOR NÚÑEZ, por sus mismos fundamentos.

A su turno el DR. CÉSAR ANTONIO GARAY dijo: En escrito dirigido a la Sala Constitucional de la Excm. Corte Suprema de Justicia, la Abog. Gloria Deidamia Franco Pérez “Solicita Habeas Corpus Reparador a Favor de ALFREDO MANUEL ELIZECHE ZAYAS”.

El día 13 del mes y año que transcurren S.E. el Señor Ministro Sindulfo Blanco ha solicitado – para resolver el thema decidendum - integración de la Sala Penal en los términos que prevé al Artículo 16, de la Ley N° 609, del 23 de junio de 1.995, lo que fue así dispuesto por providencia de igual fecha, que rola a fs. 17.

Dice la Letrada Defensora que realiza esta presentación de conformidad al Artículo 133, numeral 2), de la Constitución Nacional. Discurre ella rememorando disímiles Artículos correspondientes a Cuerpos de Leyes Nacionales e Internacionales, para concluir en que pese a hallarse condenado en Sede Penal su asistido, quien hace ya varios años que cumple condena Judicial, peticionó “Dictar de inmediato el Auto Habeas Corpus Reparador a favor de A.M.E.Z., disponiendo su libertad de acuerdo con el inc. 2° del Art. 133 de la Constitución Nacional y por haber compurgado ya la pena máxima.

Nuestra Ley Fundamental cuando regla la Garantía del Habeas Corpus exige que la privación de Libertad Física (encierros lo ya perpetrada) se consume “Ilegalmente” para los casos preventivo y reparador, pues el genérico protege otro firmamento jurídico; distinto al que aquí nos fue planteando y ocupa.

En este caso puede constatarse el dictamiento de la S.D. N° 32, del 25 de octubre de 1.995, por el a la sazón Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Séptimo Turno (fs. 664/84, Tomo IV, Expediente principal) imponiendo “PENA DE 24 AÑOS DE PENITENCIARÍA” a A. M. E. Z.; del Acuerdo y Sentencia Número Veinte y Siete, dictado el 13 de noviembre de 1.998 por el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal, Segunda Sala, que confirmó la S.D. N° 32 en lo concerniente a “la pena de 24 años de penitenciaria” (fs. 752/8, idem); así como el Acuerdo y Sentencia Numero Noventa y Seis, con fecha 10 de Abril del 2000, en el que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió “confirmar el Acuerdo y Sentencia Número 27”, antes aludido (vide: fs.785/7). Se concluye, entonces, que la respectiva Cusa Criminal recorrió las tres Instancias de nuestro ordenamiento procesal.



También obran en el Juicio Penal el A.I N° 3, fechado al 3 de enero del 2.002, por el cual resolvió el Juzgado de Ejecución Penal “disponer la remisión del expediente a la Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, a los efectos mencionados en el exordio de el presente Resolución” (ver fs. 807/8); la excepción de Inconstitucionalidad promovida por la Querellante a fs. 812/8, que a la fecha se halla pendiente de Resolución; el Recurso de Revisión también incoado por la Abog. Gloria Deidamia Franco Pérez, que fue substanciado a fs. 832 y contestado por Acusación Particular así como la Fiscalía General del Estado, no habiéndose resuelto a estas horas por la Sala Penal del más alto Tribunal de la República; y la Acción de Inconstitucionalidad también incoada por la Querella.

Por ello la Garantía del Habeas Corpus no puede ni debe - en esta coyuntura - ser invocada ni aplicada para sustraer a la decisión de sus Jueces Naturales a todas y cada una de las incidencias que están por ahora pendientes de juzgamiento, sea por la Sala Constitucional, por la Sala Penal o el pleno de la Exma. Corte Suprema de Justicia, eventualmente.

A más de estas inexpugnables realidades fáctica-procesal -doctrinaria, el requisito-sine qua non para hacer viable el Habeas corpus-como lo es la exigencia que ilegalmente se prive a alguien de su Libertad Física- no puede ensayarse y menos invocarse válida y razonablemente siquiera tautológicamente en un Proceso Penal que fue seguido con sujeción al due process of law.

“Cuando la Ley, en defensa de la libertad, da competencia a cualquier Juez para conocer y decidir en el recurso de Habeas Corpus, y permite que promuevan este recurso, no sólo el damnificado directo y los parientes del afectado, sino también sus amigos, no se propone solamente defender al restringido en su libertad, sino defender la libertad misma, el imperio de la legalidad, contra la arbitrariedad de la autoridad; se propone mantener el Orden Jurídico”, nos enseña al tiempo de advertir Rafael Bielsa (Derecho Constitucional, p. 23, 3° ed., Depalma Editor). En el subexamine ni hubo “Arbitrariedad de la Autoridad” como tampoco cese, suspensión ni afectación al “Orden Jurídico”.

Bien sabido es que el Acta del año 1.679 que regló la institución del Habeas Corpus, ya existía en la Carta Magna y, mucho antes, en el Derecho Romano como Interdictum de Libero Hominen exhibendo; así como en el Fuero de Manifestación (España) y en el Justiciazgo de Aragón, más amplios todavía que en su implementación inglesa bajo el reinado de Carlos II.

Al no haber detención, arresto, aprehensión, etc., sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, ni haber sido penado sin juicio previo fundado en Ley anterior al hecho del proceso ni juzgado por comisiones especiales o sacado de sus jueces designados por la Ley antes del hecho de la causa, para la plenitud del Estado de Derecho no es admisible la aplicación del Habeas Corpus, convergen los Tratadistas de la Ciencia Constitucional.

Recapitulando: no existe el menor asomo de duda que la Defensa Letrada y el propio afectado serán debidamente oídos por las disímiles Altas Instancias (exempli gratia: Sala Penal, Sala Constitucional de la Exma. Corte Suprema de Justicia) en los varios planteamientos Procesales y Jurídicos que se

hallan a estas horas pendientes de las respectivas decisiones que correspondan en Derecho. Como tampoco hay la más mínima incertidumbre que la Garantía Constitucional del Habeas Corpus no puede remediar – así como están presentados los hechos – cuestiones legales cuya competencia y decisión serán menester aguardar prudentemente que sean resueltas por los señores Jueces e Instancias naturales donde precisamente obran y se hallan a la espera de Sentencias.

Con el abono del ARTÍCULO 133 de la Constitución Nacional y de la Ley N° 1.500 que reglamenta la Garantía Constitucional del

Habeas Corpus, la petición planteada no es viable en esta circunstancia. Es mi voto.

A su turno el Doctor RIENZI GALEANO dijo: En principio, estoy de acuerdo con lo expresado en el caso por el Ministro Prof. Dr. CESAR ANTONIO GARAY, en cuanto a que la vía para la revisión de la pena de VEINTICUATRO (24) AÑOS de penitenciaria, impuesta al condenado A. M. E. Z., NO ES EL HABEAS CORPUS, justamente por lo expresado por el ilustre colega, porque el camino correcto para ella ES EL RECURSO DE REVISIÓN, previsto en el Art. 17, inciso 4), de la Constitución Nacional y en el Art. 481 del Código Procesal Penal, en el caso específicamente en su inciso 5).

Desde luego que esto no es desconocido para la defensora del condenado en mención, puesto que el 7 de mayo de 2002, (fs 829, Tomo IV), la defensa planteó el correspondiente RECURSO DE REVISIÓN que, por otro lado, se encuentra CON DICTAMEN FAVORABLE del Ministerio Público es incluso, ya se había llamado “AUTOS PARA RESOLVER” por providencia del 22 DE MARZO DE 2002, como fácilmente puede comprobarse en el pertinente expediente, agregando al Tomo IV de los autos principales.

Pero lo cierto es que EL RECURSO DE REVISIÓN no pudo resolverse porque la querellante había promovido antes de la providencia indicada, EL 29 DE ENERO DE 2002, una ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD contra los Arts. 207, 237 y 239 de la Ley N° 1680 del 30 de mayo de 2001 – Código de la Niñez y Adolescencia – justamente de los artículos que favorecen a la revisión solicitada.

Ante esta circunstancia, para evitar un escándalo jurídico que podría producirse si se otorgara la revisión y, por otra parte, se admitiera la inconstitucionalidad deducida; la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como es natural en estas situaciones y existiendo, además, un pedido para ello, ordenó la remisión de los autos principales, a la que se hallaba agregado el expediente sobre el RECURSO DE REVISIÓN, a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para que éste decida sobre la acción promovida, ANTES de resolverse la revisión, como corresponde en derecho. Esta remisión de los autos se dispuso por providencia del 10 DE MARZO DE 2004 (fs. 844 – Tomo IV – de los autos principales traídos a la vista para expedirse sobre el presente Hábeas Corpus).-

Todo lo señalado es comprobable en los autos referidos, sin ninguna dificultad, y necesariamente conocido por la defensa si leyó el expediente, como presumo que lo hizo para plantear el Hábeas Corpus, abusando de este

presumo que lo hizo para plantear el Hábeas Corpus, abusando de este modo del derecho que otorgan las leyes (Art. 53, inc. d) C.P.P.).

RESUMIENDO: en los autos en cuestión, aparte de que el Habeas Corpus no es la vía para la revisión de una condena, sino la del Recurso de revisión, como su nombre lo indica; ésta Corte Suprema de Justicia, a mi entender, no puede disponer la reducción de la pena impuesta al citado condenado, por la vía que fuere, y más cuando no es la correcta, antes de que la Sala Constitucional se expida sobre la Acción de Inconstitucionalidad, igualmente deducida en el expediente sobre el triple homicidio seguido a A. M. E. Z., según lo previsto en el Art. 559 del Código Procesal Civil.--

En conclusión, fundado en cuanto precede, a mi criterio, no corresponde hacer lugar al Hábeas Corpus interpuesto, no sólo por ser notoriamente improcedente, sino porque es absolutamente inadmisibile. Es mi voto.

A su turno el Doctor BAJAC ALBERTINI dijo: Con respecto a la cuestión que nos ocupa, considero que la postura asumida por los ilustres Ministros Dr. César Antonio Garay y Dr. Wildo Rienzi Galeano, con adhesión del Dr. José Victoriano Altamirano, es la correcta, y me permito ahondar un poco más en la improcedencia del Hábeas Corpus sustanciado a favor del condenado A.M.E.Z.

En dicho tren, huelga resaltar que el condenado A. M. E. Z. no se halla privado ilegítimamente de su libertad. El mismo fue condenado a sufrir la pena privativa de libertad de 24 años, conforme S.D.Nº 32 de fecha 25 de octubre de 1995, dictada por el Juzgado de 1ª instancia en lo Criminal del 7º Turno, sentencia ésta que fue confirmada por Acuerdo y Sentencia Nº 27 del 13 de noviembre de 1998 del Tribunal de Apelaciones en lo Criminal, Segunda Sala, así como también por la Corte Suprema de Justicia, por Acuerdo y Sentencia Nº 193 del 10 de abril de 2000.

De ahí que, no puede negarse, la petición de Hábeas Corpus está encaminada a cuestionar resoluciones judiciales, por lo que la pregunta obligada es: ¿Procede la garantía constitucional contra decisiones jurisdiccionales?

Un somero análisis de las normas que gobiernan dicha institución, contempladas en el Art. 133 de la Constitución Nacional, así como en la reglamentaria Ley 1500/1999, nos despeja de cualquier duda acerca de su inviabilidad, desde que los tres tipos de Hábeas Corpus contemplados (reparador, preventivo y genérico), tienen de común denominador el presupuesto de la "privación ilegal de la libertad física de una persona", que evidentemente en esta causa no se halla configurada, conforme la individualización somera de las sentencias condenatorias recaídas en las tres instancias indicadas.

Por lo demás, no puede pasar desapercibido a este análisis el hecho de que a la fecha existen pendientes de resolución sendas acciones judiciales (un recurso de revisión que se encuentra para resolución de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el 22 de marzo de 2002; y una acción de inconstitucionalidad formulada en fecha 29 de enero de 2002 ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en contra de los Arts. 207, 237 y 239 de la Ley 1680 del 30 de mayo de 2001, Código de la Niñez y la Adolescencia), si-

tuación que robustece de sobremanera la improcedencia de la garantía constitucional solicitada, so pena de propiciar una anarquía judicial, o por lo menos, un escándalo jurídico de consecuencias funestas para el debido proceso.

En tal sentido se ha expedido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al decir en símiles casos: *“De admitirse el Hábeas Corpus contra pronunciamientos de jueces, se quebrantaría el orden de los juicios, provocando la anarquía judicial. El derecho constitucional a no ser detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente, base del Hábeas Corpus, debe ejercerse de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio, y en tal sentido son los Códigos procesales o las leyes específicas los que prevén el trámite para impugnar, mediante los recursos ordinarios, las detenciones dispuestas por los magistrados en violación al derecho vigente. El Hábeas Corpus “no debe convertirse en una especie de atajo para evitar el tránsito por la vía procesal regular”* (C.S., Sala Penal. Asunción, diciembre 05-2000. Stroessner, Gustavo Adolfo. Ac. y Sent. N° 712).

Consecuentemente, corresponde declarar la improcedencia de la garantía constitucional del Hábeas Corpus interpuesto a favor del condenado A.M.E.Z., por su notoria improcedencia.

A su turno los Doctores JOSÉ VICTORIANO ALTAMIRANO y RAÚL TORRES KIRMSEER se adhieren a los votos del Doctor CÉSAR GARAY, del Doctor WILDO RIENZI, y del Doctor MIGUEL OSCAR BAJAC por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA N° 999

Asunción, 13 de julio del 2.004.-

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al Habeas Corpus Genérico sustanciado a favor del condenado A. M. E. Z. de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Antonio Fretes, José Victoriano Altamirano, Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco, Wildo Rienzi Galeano, Raúl Torres Kirmser, César Garay y Miguel Oscar Bajac

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz (Secretario Judicial II).

**ANEXO I:**  
**COMENTARIOS SOBRE EL HÁBEAS**  
**CORPUS**  
**POR JUAN CARLOS MENDONCA BONNET**



## APÉNDICE I

### ALGO MÁS SOBRE EL HÁBEAS CORPUS<sup>62</sup>

Por Juan Carlos Mendonça Bonnet<sup>63</sup>

En el Acuerdo y Sentencia N° 999 del 13 de julio de 2004, la Excma. Corte Suprema de Justicia, en fallo del pleno resolvió rechazar, por cinco votos contra cuatro, un Hábeas Corpus reparador. En dicha acción el peticionante, que había sido condenado a una pena privativa de libertad de 24 años por el hecho punible de homicidio, y que contaba con catorce años de edad cuando el hecho se produjo, solicita su libertad por aplicación de la Ley 1680/01 (CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA) que reduce a ocho años la pena (medida) máxima para los adolescentes infractores de la ley penal. El condenado hace más de diez años que se halla guardando reclusión.

Según el voto de la minoría corresponde la aplicación retroactiva de la Ley 1680/01, en virtud de sus artículos 207 y 249, en concordancia con disposiciones constitucionales. Según el primero de los referidos artículos la duración máxima de la medida privativa de libertad, para los menores, es de ocho años; y según el segundo, las sentencias condenatorias ejecutoriada y en cumplimiento, deben ser revisadas por la Corte Suprema de Justicia a los efectos de la aplicación de las penas establecidas en la ley nueva. Además, el artículo 192 dispone que debe tenerse en cuenta la condición de adolescente “*al tiempo de la realización del hecho*”. Así, por aplicación retroactiva de la ley nueva más favorable, se hallaría compurgada la pena máxima de 8 años establecida en la Ley 1680/01. Una sola discrepancia se advierte entre quienes votan a favor de la procedencia de la acción, y ella se refiere a si la acción pertinente es el Hábeas Corpus genérico o el reparador. Según una de las tesis, al no hallarse la persona privada de su libertad de manera ilegítima, por haber condena firme y ejecutoriada, correspondía plantear un Hábeas Corpus genérico y no el reparador; aún así se entendió que era procedente hacer lugar a la acción<sup>64</sup>. Según la otra tesis, la privación de libertad es ilegítima, aunque la ilegitimidad no es de origen, sino sobreviniente. Por nuestra parte adherimos a esta última tesis, la

<sup>62</sup> El presente comentario constituye una ampliación de la monografía del mismo autor publicada recientemente en la obra: “Garantías Constitucionales. Apuntes doctrinarios, Legislación aplicable y Jurisprudencia Nacional”, Primera Edición, año 2004.

<sup>63</sup> Juan Carlos Mendonça Bonnet. Abogado, por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica. Licenciado en Diplomacia por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica. Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia en Nueva Cork (E.E.U.U.). Postgrado en Derecho Comunitario y Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca (España). Profesor Asistente de Lógica Jurídica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

<sup>64</sup> El artículo 5°, última parte de la Ley 1500/99, establece: “*La errónea calificación del hábeas corpus no provocará su rechazo sino que el órgano jurisdiccional le imprima el trámite que corresponda*”.

que hemos sostenido anteriormente <sup>65</sup>, ya que pensamos que las sentencias judiciales, aunque se hallen firmes y ejecutoriadas, pueden resultar ilegítimas, en cuyo caso deben ser objeto de reparación por la vía del Hábeas Corpus. De todos modos, dejando de lado el tema procesal, hay que destacar que el voto de la minoría es coincidente en el fondo de la cuestión, esto es, que procede hacer lugar a la garantía constitucional.

La mayoría, por otro lado entendió, con diferentes argumentos, que la acción de Hábeas Corpus debía ser rechazada. En primer lugar, se estima que al haber orden judicial no se da el requisito de la ilegitimidad de la privación de la libertad. Así, se lee en la resolución que comentamos: “*A más de estas inexpugnables realidades fáctica-procesal-doctrinaria, el requisito –sine qua non para hacer viable el Habeas corpus- como lo es la exigencia que ilegalmente<sup>66</sup> se prive a alguien de su Libertad Física- no puede ensayarse y menos invocarse válida y razonablemente siquiera tautológicamente en un Proceso Penal que fue seguido con sujeción al due process of law”*. Se advierte, pues, que al no haber violación del debido proceso no hay privación ilegítima de la libertad y, en consecuencia, no procede el Hábeas Corpus. El siguiente argumento se refiere a que se hallan pendientes otras vías para reestablecer la libertad del peticionante, esto es, el recurso de revisión y la acción de inconstitucionalidad, lo cual hace improcedente el planteamiento del Hábeas Corpus; según dice la Excma. Corte Suprema: “*Todo lo señalado es comprobable en los autos referidos, sin ninguna dificultad, y necesariamente conocido por la defensa si leyó el expediente, como presumo que lo hizo para plantear el Hábeas Corpus, abusando de este modo del derecho que otorgan las leyes<sup>67</sup> (Art. 53, inc. d) C.P.P.)*.” El tercer argumento sostiene que el Hábeas Corpus no procede contra decisiones judiciales, las que deben ser impugnadas por vía de los recursos ordinarios; al respecto, dice la Excma. Corte reproduciendo una resolución anterior: “*El Hábeas Corpus ‘no debe convertirse en una especie de atajo<sup>68</sup> para evitar el tránsito por la vía procesal regular’*”.

De acuerdo con la opinión mayoritaria, pues, no hay impugnación posible de resoluciones judiciales por ésta vía; las sentencias dictadas de conformidad con el debido proceso no pueden considerarse “ilegítimas”, y; habiendo otras vías procesales, no corresponde el Hábeas Corpus. Según tenemos dicho en nuestro artículo *La Garantía del Hábeas Corpus* <sup>69</sup>, opinamos de manera diferente a la mayoría de la Excma. Corte Suprema en esta materia. En efecto, creemos que debe aceptarse la impugnabilidad de resoluciones judiciales por

<sup>65</sup> Ver Mendonça, Juan Carlos, *La Garantía del Hábeas Corpus*. En: *Garantías Constitucionales*. Asunción, Ed. Corte Suprema de Justicia. 2004.

<sup>66</sup> Énfasis en el original.

<sup>67</sup> EL énfasis es nuestro.

<sup>68</sup> Por mi parte creo que todas las garantías constitucionales son atajos diseñados para evitar la vía procesal regular; de modo que no creo que resulte reprochable recurrir a una garantía constitucional con el fin de evitar las dilaciones propias de los mecanismos procesales ordinarios, siempre y cuando la garantía esté concebida para proteger el derecho en cuestión.

<sup>69</sup> Mendonça, Juan Carlos, Op.cit., p.41-69.



ésta vía; consideramos que el control de legitimidad de las resoluciones no puede limitarse a la verificación formal de su legitimidad, sino que debe poder analizarse la legitimidad material o de contenido de las mismas y; por último, también opinamos que la impugnación de las resoluciones por otras vías procesales no puede ser obstáculo para la procedencia del hábeas corpus, ya que siempre que esté en juego la libertad de las personas el medio más idóneo para garantizarla es la garantía especialmente creada para el efecto por la misma Constitución; en este sentido, hay que recordar que la inconstitucionalidad no tiene la especificidad del Hábeas Corpus, y que la revisión no tiene el mismo rango constitucional del Hábeas Corpus <sup>70</sup>. Por estas razones —y otras más— creemos que si una cuestión es planteada por las tres vías, debe prevalecer el juicio del Hábeas Corpus <sup>71</sup>.

Hay que decir que en numerosos otros casos la Excma. Corte Suprema, Sala Penal, por la vía del recurso de revisión ha reducido la pena de personas que al tiempo de la comisión del hecho ilícito eran adolescentes sujetos del Código de la Niñez y la Adolescencia, dejando la sanción (medida) en el máximo allí previsto de ocho años <sup>72</sup>. Siempre con la anuencia expresa de la fiscalía: Pareciera, pues, que la cuestión no deja lugar a dudas en el sentido de que procede la reducción de la pena (medida) cuando el condenado era adolescente al tiempo de la comisión del hecho punible, por virtud del principio de aplicación de la ley más favorable. Así, pues, el problema no radica en el fondo de la cuestión, sino en la procedencia del Hábeas Corpus desde un punto de vista estrictamente formal. En nuestra opinión, **nunca una cuestión formal debería ser obstáculo para la protección de los derechos constitucionales**, según ya lo tenemos dicho <sup>73</sup>. De existir agravio constitucional, debe necesariamente hacerse lugar al Hábeas Corpus, que ha sido concebido para reparar este tipo de agravio, y no puede obligársele al afectado a deambular por salas diferentes del mismo tribunal. Hay que comprender que la protección de los derechos consagrados por la Constitución no puede quedar subordinada a sutilezas procesales, puesto que esto no hace sino desvirtuar la garantía y también el proceso mismo, el cual ha sido concebido como un medio para favorecer el eficaz ejercicio del derecho y no para entorpecerlo y menos aun para que sirva de motivo para negar a alguien lo que le corresponde según la Constitución y la ley. No hay razón válida para que una persona esté privada de su libertad un solo día más de lo que la ley establece —lo cual implica que la privación de libertad es **ilegal**, sin importar el órgano en el cual tenga su origen—, y menos aun cuando se recurre al mecanismo especialmente previsto en la Constitución para

<sup>70</sup> En la Argentina se ha resuelto, en algunas legislaciones provinciales, que el Hábeas Corpus es un camino idóneo para impugnar resoluciones judiciales, pero que habiendo otros más, no puede recurrirse a todos ellos de manera simultánea, sino que debe optarse por uno solamente. Véase, por ejemplo, el Art. 431 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Prov. de Buenos Aires.

<sup>71</sup> Para mayor abundancia, nos remitimos a nuestro artículo antes citado.

<sup>72</sup> Véanse por ejemplo el Ac. y Sent. N° 1120/02 y el N° 1285/04

<sup>73</sup> Mendonça, Juan Carlos, Op.cit., p.52.

proteger el derecho a la libertad. Para finalizar, queremos insistir en la necesidad de admitir el Hábeas Corpus para impugnar resoluciones judiciales, recordando que la Constitución dispone que el mismo es procedente contra actos de agentes públicos o privados, sin excluir de manera alguna los actos emanados del Poder Judicial. Al respecto, puede leerse en Sagüés, citando a Jofré: "*Hubo, pues, el claro espíritu de confiar a los jueces del hábeas corpus el rol de 'guardianes de las libertades de los habitantes de un país'; y en tal tesitura, parecía forzoso admitir también la acción contra actos restrictivos de la libertad emanados del propio Poder Judicial*"<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Sagüés, Nestor P., *Hábeas Corpus*. Buenos Aires, Ed. La Ley. 1981, p. 314.

**ANEXO II:**  
**ÍNDICE CRONOLÓGICO DE**  
**JURISPRUDENCIA**



**ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (ÁMBITO CIVIL)**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

<b>AÑO 2000 –</b>				
<b>Número de resolución</b>	<b>Carátula del expediente</b>	<b>Sentido de la resolución</b>	<b>Temas</b>	<b>pág</b>
30	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "V. A. G. S/ FILIACION	No hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción de Inconstitucionalidad</li> <li>• Alimentos</li> <li>• Filiación</li> </ul>	387
<b>AÑO 2001 –</b>				
201	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "L. C. R. S/ ADOPCIÓN SIMPLE	Hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción de inconstitucionalidad</li> <li>• Adopción</li> <li>• Expediente</li> </ul>	390
265	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "S. A., S. F., A. G. Y J. V. C. P. S/ RÉGIMEN DE VISITAS	No hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Abogado</li> <li>• Acción de Inconstitucionalidad</li> <li>• Patria Potestad</li> </ul>	395
<b>AÑO 2002 –</b>				
14	COMPULSAS DEL EXPDTE. M. A. Z. C/ G. A. B. A. Y OTROS S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTO	Confirma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alimentos</li> </ul>	397
263	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "C. M. G. S/ RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL	No hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Arbitrariedad</li> <li>• Filiación</li> </ul>	400
403	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: J. M. B. C. S. S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTOS	No hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción de Inconstitucionalidad</li> <li>• Alimentos</li> </ul>	403
954	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "A. S. B. V. M. S/ ALIMENTOS	No hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción de Inconstitucionalidad</li> <li>• Alimentos</li> </ul>	414
1116	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "EXHORTO P. M. POR B. L. M. Y M. C. B. P., RATIFICACIÓN DE TENENCIA"	Hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Exhorto</li> <li>• Tenencia de hijos</li> </ul>	429
<b>AÑO 2003 –</b>				
364	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "INCIDENTE DE AUMENTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL JUICIO: F. A. M. V. y L. M. M. V. S/ PRESTACIÓN DE ALIMENTO"	No hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción de Inconstitucionalidad</li> <li>• Alimentos</li> </ul>	450
673	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "M. F. C. D. P. S/ FILIACIÓN	Hace lugar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alimentos</li> <li>• Filiación</li> </ul>	452

ÍNDICE CRONOLÓGICO

1711 (A.I.)	A. A. DE M. C/ J. A. G. S/ RE- CONOCIMIENTO DE DEUDA Y COBRO DE GUARANÍES	Revoca	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Menores</li> <li>• Prescripción</li> </ul>	499
----------------	---	--------	---	-----

**ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN  
DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

AÑO 2002 –				
Número de resolución	Carátula del expediente	Sentido de la resolución	Temas	Pág
65	J. B. S/ GUARDA PROVISORIA	Anula	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Adopción</li> </ul>	405
85	M.W.O S/ TENENCIA	Revoca	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Costas</li> <li>• Patria Potestad</li> <li>• Niñez y Adolescencia</li> </ul>	409
127	R. B. S/ ESTADO DE ADOPCIÓN	Anula	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Adopción</li> <li>• Menores</li> <li>• Patria Potestad</li> </ul>	416
157	X.F. S/ OFRECIMIENTO DE ASISTENCIA ALIMENTARIA	Confirma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alimentos</li> <li>• Costas</li> <li>• Patria Potestad</li> <li>• Presunciones</li> </ul>	420
176	EXHORTO REMITIDO POR LA JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA: V.M. Y H.A.L.C. S/ RESTITUCIÓN INTERNA- CIONAL	Confirma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Constitución de la República del Paraguay</li> <li>• Costas</li> <li>• Menores</li> <li>• Recurso de Apelación</li> </ul>	438
AÑO 2003				
13 (A.I.)	A. A. V. S/ FILIACIÓN	Confirma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filiación</li> </ul>	448
80	A.M.P. S/ PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD	Ver observa- ciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Abandono</li> <li>• Acumulación de procesos</li> <li>• Adopción</li> <li>• Constitución de la República del Paraguay</li> <li>• Costas</li> <li>• Menores</li> <li>• Niño</li> <li>• Patria Potestad</li> <li>• Principio de Congruencia</li> <li>• Principio de Prueba por escrito</li> <li>• Prueba de confesión</li> <li>• Prueba de Peritos</li> <li>• Prueba de Testigos</li> <li>• Rebeldía</li> </ul>	456

22	M.G.L.D. S/ ASISTENCIA ALIMENTICIA	Modifica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción de Amparo</li> <li>• Acción de Inconstitucionalidad</li> <li>• Universidades</li> </ul>	492
125	R.D.R.A. S/ AUMENTO DE ASISTENCIA ALIMENTARIA	Modifica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alimentos</li> <li>• Recurso de Apelación</li> </ul>	503
332 (A.I.)	L. E. E. F. S/ ADOPCIÓN	Anula	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Adopción</li> <li>• Patria Potestad</li> </ul>	508
137	P.D.V. S/ GUARDA	Revoca	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Menores</li> <li>• Niños</li> <li>• Patria Potestad</li> </ul>	515
<b>AÑO 2004 -</b>				
1	M.G.L.D. S/ MODIFICACIÓN DE SENTENCIA	Modifica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Costas</li> <li>• Menores</li> </ul>	519
21	R.N.A.P. S/ CESACIÓN DE ALIMENTOS	Confirma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alimentos</li> <li>• Menores</li> </ul>	522
27	A. I. M. M. S/ BUSQUEDA Y LOCALIZACIÓN	Confirma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Menores</li> <li>• Patria Potestad</li> <li>• Recurso de nulidad</li> </ul>	526
5	G.M.L.G.C. S/ ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN	Confirma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filiación</li> <li>• Incidente</li> <li>• Prueba Hematológica</li> <li>• Recurso de Nulidad</li> </ul>	532
124 (A.I.)	F.U.C.R. S/ ASISTENCIA ALIMENTICIA	Confirma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alimentos</li> <li>• Filiación</li> <li>• Recurso de Apelación</li> <li>• Recurso de Reposición</li> <li>• Traslado</li> </ul>	536
88	S. E. G. V. Y OTRO S/ PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	Revoca	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Costas</li> <li>• Patria Potestad</li> </ul>	540

JURISPRUDENCIA DICTADA EN LA JURISDICCIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Nº de resolución	Carátula del expediente	Sentido de la resolución	Temas	Pág.
<b>AÑO 2000</b>				
717	JUICIO: "F.R. Y OTROS (MENORES) S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO"	No hace lugar	- Hábeas corpus reparador. Hábeas corpus genérico - Menores. Restitución. Protección de menores	551
<b>AÑO 2001</b>				
8	JUICIO: "T.P.M.R. S/ HÁBEAS CORPUS GENÉRICO"	No hace lugar	- Menores. Cambio de identidad - Hábeas corpus genérico - Debido proceso	554
<b>AÑO 2002</b>				
1067	JUICIO: "RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PÚBLICA PENAL ABOGADA VIOLETA GONZÁLEZ VÁLDEZ EN EL EXP.: C. D. F. Y OTROS S/ ROBO AGRAVADO"	No hace lugar	- Recurso de revisión - Adolescente infractor. Medida privativa de libertad. Duración - Hecho punible. Clasificación	558
1528	JUICIO: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL AGENTE FISCAL EN LO PENAL DE LA UNIDAD I DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL AMAMBAY JULIÁN LÓPEZ AQUINO EN LOS AUTOS: MINISTERIO PÚBLICO C/ E. R. P. Y OTRO S/ ROBO AGRAVADO"	Hace lugar	- Recurso de casación. Admisibilidad y procedencia. Proceso Penal. Motivo - Menores. Menor adulto - Prueba. Apreciación	562
<b>AÑO 2003</b>				
1120	JUICIO: "RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL ABOG. GUSTAVO ZAPATA BÁEZ, DEFENSOR PÚBLICO DE CORDILLERA EN: J. L. R. S/ VIOLACIÓN DE MENOR DE TOBATÍ"	Hace lugar	-Ley Penal más benigna - Menores. Responsabilidad - Pena. Reducción. Medición	623
1135	JUICIO: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ABOG. LILIAN ZUNILDA ROJAS R. EN: MINISTERIO PÚBLICO C/ O. B. F. Y M. V. J. S/ ROBO ARAVADO EN CAPIATA"	No hace lugar	- Recurso de casación. Admisibilidad y procedencia Proceso penal - Menores. Menor Adulto	627
1217	JUICIO: "EXPEDIENTE: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ABOGADO ROBERTO FERREIRA SANABRIA, EN LOS AUTOS: "B. CH. Y OTROS S/ HOMICIDIO DOLOSO, TENTATIVA DE HOMICIDIO DOLOSO Y ROBO EN VILLARRICA"	No hace lugar	- Recurso de casación. Admisibilidad y procedencia. - Ley Penal. Aplicación a menores	658
1316	JUICIO: "V.A.T. S/ HOMICIDIO - CAPTIAL"	Hace lugar	- Menores. Aplicación de la ley penal - Recurso de revisión. Admisibilidad y procedencia. Aplicación de la ley más favorable. Proceso penal - Pena. Reducción	676



JURISDICCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

1972	JUICIO: "R.M. E. Y J. D. L. C. A. S/ DOBLE HOMICIDIO EN TEBICUARY-MÍ".	Hace lugar	- Menores. Responsabilidad penal Aplicación de la ley penal	683
<b>AÑO 2004</b>				
465	JUICIO: "EXPEDIENTE: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL DEFENSOR PÚBLICO RICARDO ANDRÉS LUGO ARRÚA, EN LA CAUSA: A. N. C. Ñ. Y OTROS S/ SUPUESTO DELITO DE ROBO AGRAVADO EN PIRAPÓ". N°15, FOLIO 172, AÑO 2003.-"	No hace lugar	- Recurso de casación. Procedencia. Proceso penal - Menores. Aplicación de la ley penal	741
999	JUICIO: "A.M.E.Z. SOBRE HÁBEAS CORPUS REPARADOR"	No hace lugar	- Hábeas corpus Reparador. Hábeas corpus genérico. - Adolescente Infractor. Sanciones. Medida privativa de libertad	769

TRIBUNALES DE APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

Nº de resolución	Carátula del expediente	Sentido de la resolución	Temas	Pág.
<b>Año 2003</b>				
1	JUICIO: "MINISTERIO PÚBLICO C/ E.R.P.M. Y T.M. S/ HOMICIDIO DOLOSO"	Modifica	- Recurso de apelación. Admisibilidad y procedencia. Apelación especial de sentencia de primera instancia. Materia penal	566
2	JUICIO: "A. D. B. P. S/HECHO PUNIBLE CONTRA LA VIDA" (HOMICIDIO)". San Lorenzo"	Declarar admisible	- Adolescente infractor. Sanciones. Medida privativa de libertad - Recurso de apelación. Materia penal. Admisibilidad y procedencia. Apelación especial de la sentencia d primera instancia	572
3	JUICIO: "R.R.E.S.V. S/ CORRUPCIÓN DE MENOR, ULTRAJE AL PUDOR E INTENTO DE VIOLACIÓN"	Modifica	- Niñez y Adolescencia. Legislación - Adolescente infractor. Sanciones. Medida privativa de libertad - Recurso de nulidad. Procedencia. Sentencia definitiva	575
4	JUICIO: "OMAR ALCIDES RECALDE, MOISÉS MONTENEGRO CUENCA, PATRICIO GONZÁLEZ GÓMEZ, J. M. A. F. A., PEDRO RAMÓN ROMERO MENDOZA, JUAN CARLOS BRITZ ULIAMBRE, SAÚL ALEN ECHEVERRÍA CABRAL, DELVIS MARECOS S/ HOMICIDIO - SAN LORENZO"	Modifica	- Policía. Función investigativa - Adolescente infractor. Legislación. Responsabilidad penal Reprochabilidad. Medida privativa de libertad	584
6	JUICIO: "M.A.L.P. S/ SUPUESTO HECHO DE VIOLACIÓN EN VILLA ELISA"	Modifica	- Adolescente infractor. Sanciones. Medida privativa de libertad - Recurso de nulidad. Procedencia - Recurso de apelación. Materia penal	591
7	JUICIO: "C. A. Q. R. S/ SUPUESTO HECHO PUNIBLE CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA EN TOBATÍ"	Modifica	- Reprochabilidad. Responsabilidad penal. Sanciones. Medida privativa de libertad. Reglas de conducta	601
8	JUICIO: "G.D.T.G. S/ HECHO PUNIBLE CONTRA MENORES"	Declarar inadmisibile	- Recurso de apelación. Materia penal. Admisibilidad y procedencia. Apelación	609
9	JUICIO: "I. M. A. S/ ROBO CON LESIÓN GRAVE"	Modifica	- Adolescente infractor. Sanciones	614
10	JUICIO: "N.F.L. S/ ROBO DE JOYAS EN SAN LORENZO"	Confirma	- Sobreseimiento provisional. - Acción penal. Extinción de la acción - Ministerio Público. Facultades de los Agentes Fiscales	620
11	JUICIO: "C. A. R. Y J. G. S/ HOMICIDIO"	Confirma	- Recurso de apelación. Materia penal. Admisibilidad y procedencia	630
12	JUICIO: "L. M. M. S/SUPUESTO HECHO DE ABUSO EN NIÑOS"	Confirma	- Adolescente infractor. - Recurso de nulidad. Procedencia	634
13	JUICIO: "R.F.O. Y J.A.S. S/ LESIÓN Y TENTATIVA DE ROBO EN CAPIATÁ"	Confirma	- Sobreseimiento. Provisional- Acción penal. Extinción de la acción - Ministerio Público. Facultades de los agentes fiscales	637
14	JUICIO: "D.N.M. Y JOSÉ MERCEDES FERNÁNDEZ TORRES S/ HOMICIDIO"	Confirma	- Adolescente infractor. Sanciones - Recurso de nulidad contra sentencia definitiva - Dolo - Hecho punible. Participación dolosa - Error in iudicando	640

JURISDICCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

15	JUICIO: "ROQUE LEIVA CABALLERO, ANTONIO FÁBIÁN LÓPEZ S., MERCENIO SEGOVIA Y C.G.C. S/ ROBO". EXPTE. N° 761/40/03"	Confirma	- Sentencia condenatoria. Sentencia contradictoria - Prueba. Carga de la prueba. Prueba en el proceso penal	646
16	JUICIO: "F. A. M. Y OTROS S/ COACCIÓN SEXUAL"	Declarar inadmisibile	- Recurso de apelación. Admisibilidad y procedencia. Apelación especial dela sentencia de primera instancia - Derecho Penal de la Adolescencia - Adolescente infractor. Sanciones. Medida privativa de libertad	653
17	JUICIO: "H.D.R.C. Y OTROS S/ HECHO PUNIBLE CONTRA LA VIDA -HOMICIDIO DOLOSO"	Declarar inadmisibile	- Adolescente infractor. Legislación. Medida privativa de libertad - Sentencia. Vicios de la sentencia. Sentencia definitiva de primera instancia. Nulidad - Recurso de apelación. Admisibilidad y procedencia. Apelación especial de sentencia de primera instancia - Juicio oral y público en materia penal. Facultades del Tribunal	668
18	JUICIO: "R. D. R. S/ ROBO AGRAVADO"	Declarar inadmisibile	- Recurso de apelación. Admisibilidad y procedencia. Apelación general	679
19	JUICIO: "MINISTERIO PÚBLICO C/ A. R. D. S/ LESIÓN GRAVE"	Confirma	- Recurso de apelación. Admisibilidad y procedencia. Apelación especial de la sentencia de primera instancia - Juicio oral y público. Recepción de pruebas - Legítima defensa. Prueba - Nulidad procesal. Vicios del procedimiento	683
20	JUICIO: "EDGARDO PÉREZ MARECOS., C.D.R. Y HUGO SANABRIA S/ HOMICIDIO DOLOSO"	Confirma	- Adolescente infractor. Ejecución de la medida privativa de libertad. Arresto domiciliario - Recurso de apelación. Efectos del recurso. Apelación especial de sentencia de primera instancia - Jurisdicción penal de la adolescencia. Competencia. Tribunal de Apelación Penal	695
21	JUICIO: "A.D.L.L. S/ ROBO AGRAVADO"	Confirma	- Prueba. Sana crítica - Adolescente infractor. Responsabilidad penal. Estudio psicológico. Sanciones. Medida privativa de libertad. Legislación - Autoría - Recurso de apelación. Facultades del Tribunal de Apelación	701
21 (A.I.)	JUICIO: "C.J.Q.Q. S/ ROBO"	Revoca	- Adolescente infractor. Prisión preventiva	716
23	JUICIO: "H.A.B. Y G.R.V. S/ COACCIÓN SEXUAL Y ROBO" (SAN LORENZO)"	Modifica	- Adolescente infractor. Sanciones. Medida socioeducativa. Medida privativa de libertad - Ley penal más benigna	720
30 (A.I.)	JUICIO: "I. R. B. C. Y F. C. V. S/ ROBO"	Revoca		727
40 (A.I.)	JUICIO: "J.R.R. S/ ROBO AGRAVADO"	Revoca	- Recurso de apelación - Adolescente infractor. Prisión preventiva. Doctrina de la Protección Integral	730
41 (A.I.)	JUICIO: "L.M.B. Y N.M.A.R. S/ HURTO AGRAVADO"	Revoca	- Recurso de apelación - Adolescente infractor. Prisión preventiva	733

ÍNDICE CRONOLÓGICO

AÑO 2004				
Nº de resolución	Carátula del expediente	Sentido de la resolución	Temas	Pág.
2	JUICIO: "L.R.M. Y OTROS S/ ROBO, POSESIÓN Y TRÁFICO DE SUPUESTA MARIHUANA"	Confirma	- Nulidad procesal. Vicios del procedimiento - Estupefacientes. Prueba. Posesión. Tráfico - Ministerio público. Obligaciones de los agentes fiscales - Sentencia absolutoria- Duda - Cuerpo del delito	736
3	JUICIO: "L. V. S/ LESIÓN CULPOSA, DAÑO Y EXPOSICIÓN A PELIGRO DEL TRÁNSITO TERRESTRE"	Modifica	- Adolescente infractor. Legislación. Sanciones. Medida privativa de libertad. Suspensión de la condena a medida privativa de libertad	745
4	JUICIO: "D.D.A.G. S/ HOMICIDIO DOLOSO"	Confirma	- Adolescente infractor. Reprochabilidad. Responsabilidad penal. Medida privativa de libertad. Medida socioeducativa	752
8	JUICIO: "D.O.L.A. Y B.C. S/ ROBO"	Revoca	- Derecho Penal de la Adolescencia - Adolescente infractor. Prisión preventiva. Doctrina de la Protección Integral	759
22	JUICIO: "J. D. L. C. V. G. Y H. D. V. R. S/ ROBO AGRAVADO"	Revoca	- Adolescente infractor. Legislación. Prisión. preventiva	766