



## EDICIÓN ESPECIAL: PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y DE FAMILIA

# La reforma procesal bonaerense en su laberinto

Carlos E. Camps (\*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. El proyecto. — III. La oralidad. — IV. Lo demás. — V. Cierre.

### I. Introducción

La provincia de Buenos Aires ha encarado la tarea de reemplazar su Código Procesal Civil y Comercial.

Tal iniciativa se encuentra motorizada por el Poder Ejecutivo local: el Ministerio de Justicia conformó oportunamente una Comisión (1) que, a su tiempo, elaboró el Proyecto que fuera girado por la Gobernadora al Senado bonaerense con fecha 14 de marzo de 2019.

La reforma en ciernes no es algo menor.

Muy por el contrario: el cambio de las reglas del trámite del fuero civil, comercial, de familia y de paz (y, mediante aplicación supletoria, laboral y contencioso administrativo) de la provincia más poblada y compleja del país resulta una tarea muy delicada, que debe llevarse a cabo de modo racional, reposado, con base en datos y circunstancias objetivas que avienten prejuicios e indebidas generalizaciones, por actores del sistema concededores no solo de la técnica legislativa procesal sino —fundamentalmente— de la forma en que los sistemas tribunales bonaerenses funcionan así como del modo en que los institutos rituales operan en la realidad de los trámites, y todo ello siguiendo una línea política clara y sincera dirigida a proveer de herramientas que permitan una mejora del servicio de justicia.

Cualquier paso en falso en este camino dará lugar a una reforma que se verá frustrada en su operatividad: en el mejor de los casos, las estructuras e institutos novedosos no podrán funcionar. En el peor de los escenarios, se provocará el colapso del sistema poniendo en grave riesgo el servicio brindado por la judicatura en perjuicio de la sociedad toda.

En cualquiera de las dos hipótesis, de nada servirán los institutos que (novedosos o útiles en sí mismo) puedan haberse incorporado a los fines de la *modernización o puesta al día* de la legislación procesal local.

Abocándonos, entonces, a analizar el proyecto promovido por el Ministerio de Justicia provincial a la luz de los lineamientos sentados, muchos son los interrogantes que saltan a la vista. Y varios de ellos, con la entidad suficiente para generar preocupación acerca de la eficacia de la reforma propuesta.

El derecho procesal no penal, de la mano de este proyecto, ingresa a un terreno neblinoso, se

adentra en un laberinto del que no se avizora con claridad una salida adecuada.

En este aporte proponemos una mirada liminar y general del proyecto, enfocada en sus grandes líneas políticas y en el impacto que puede causar la implementación de normas de este tenor en el sistema judicial bonaerense.

### II. El proyecto

El así concebido Código Procesal Civil, Comercial y de Familia (tal el título que llevará la norma con base en este texto) no difiere en esencia del Código Procesal Civil y Comercial —decreto 7425/1968— que hoy —y desde más de cinco décadas— nos rige. Conserva su estructura y su espíritu. Es el mismo Código con ajustes, cambios y agregados.

Esperábamos, frente a los desarrollos hoy en curso, que se propondría un *código de proceso electrónico*.

Pues no: el proceso del proyecto es el *de siempre*, con la inserción —en muchos casos resintiéndolo la sistematicidad del conjunto normativo— de los avances en materia de *expediente digital* que hoy encontramos en la actividad legisferante de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

De ese contenido, no todo pasó al proyecto de código y, de lo que pasó, no todo viene a resolver los problemas operativos concretos que hoy son harto conocidos en la práctica cotidiana de los tribunales.

Nos ilusionamos creyendo que el proyecto, frente a los desarrollos de la jurisprudencia internacional basada en las normas de los tratados de derechos humanos respecto de los alcances de lo que debe ser un *trámite eficaz*, propondría medidas de simplificación procesal, con especial atención dirigida a los grupos de alta vulnerabilidad que aparecen participando de los juicios, para los cuales se diseñarían mecanismos rituales concretos e idóneos (*idoneidad* referida a la posibilidad de que el instituto pueda ser llevado adelante con éxito en la práctica tribunalicia concreta) para, de este modo, dejar en manos de los jueces la adopción de las medidas más acordes con la respuesta (en tiempo y calidad) que reclaman los intereses en juego en tales circunstancias.

Pues no: las propuestas aquí plasmadas buscan lograr el milagro de la *mejora del servicio de justicia* aplicando oralidad a mansalva, de modo compulsivo y en forma generalizada.

### III. La oralidad

Como se adelantó, el proyecto deposita en la *oralidad videograbada* la fe ciega para obtener el proclamado objetivo de *mejorar la justicia y acercarla a la gente*.

Tales *esloganes efectistas* —que expresan, sin embargo, objetivos que compartimos— creemos que quedarán en eso, meros enunciados altisonantes al enfrentarse el sistema propuesto por el Proyecto con la realidad de los tribunales bonaerenses.

Realidad muy compleja y variada y que, en general, exhibe una situación que muy lejos se encuentra de poder abastecer adecuadamente el *actual* servicio de justicia *oralizado parcialmente* a partir de la adhesión al sistema propuesto por el Programa Justicia 2020 del Poder Ejecutivo nacional.

Y al referirnos a *abastecer adecuadamente el servicio de justicia* aludimos a mucho más que el relleno de fichas estadísticas diseñadas, recolectadas y *evaluadas* por los responsables del mentado plan, quienes —por otro lado— utilizan tales datos para hacer gala del éxito del Programa. Programa que se sostiene —por otro lado— en resultados cuantitativos (guarismos relativos a tasas de conciliación, a cantidad de sentencias, a tiempos transcurridos con relación a las causas *oralizadas*) y no tiene en cuenta otras pautas que *necesariamente* hacen al adecuado servicio integral de justicia, con directa incidencia en la *eficacia del proceso*: la calidad de los acuerdos a los que se arriba, la correcta y reposada facción de los fallos (lo que incide en la menor tasa de recurribilidad al haber menos errores judiciales, fallas inevitables cuando —por el contrario— se trabaja en un contexto donde la presión pasa por cumplir en tiempo con una estadística), la adopción de medidas adaptadas a las pretensiones urgentes o que reclaman especial atención, la debida atención de las causas *no oralizadas*, la adecuada gestión de la oficina judicial, la incidencia de las tareas en las diferentes plantas funcionales, etc.

Cuando hablamos de *abastecer adecuadamente el servicio de justicia* nos referimos a un sistema que no se monte a los fines de *cumplir con la estadística de Justicia 2020*, sino para brindar un servicio de justicia realmente eficaz, que podrá ser oral cuando el caso lo justifique y cuando no lo justifique, no lo será.

El proceso para ser eficaz no debe ser oral: debe dar respuestas en tiempo adecuado y atendiendo a los particulares intereses en juego. Si ello se logra con la oralidad, el juez la usará. Si se puede lograr el objetivo sin oralidad, el magis-

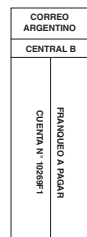
trado no debe estar amarrado a un determinado formato de rito. Mucho menos bajo las amenazas de sanciones que el proyecto incorpora.

Y aludimos al Programa Justicia 2020 porque el mismo proyecto lo hace. El Programa Justicia 2020 es la *fuerza dogmática* de esta reforma. Su pretendido éxito —como protocolo de actuación concebido desde oficinas de la capital federal, al que hasta ahora se adhiere voluntariamente— ha dado lugar a este proyecto que plasma una propuesta de régimen compulsivo, rígido, represivo —abundan las nulidades, incumplimiento de deberes y sanciones especiales para el juez ante el supuesto de no cumplimiento del formato oral (2)— que impone una carga de trabajo aún mayor de la que hoy tienen los jueces que adscriben al aludido plan sin evaluar, de modo real y sincero, el impacto de ello en un sistema de justicia como el bonaerense, con importantes limitaciones de recursos.

No puede caer bien (y no ha caído bien) en el ámbito de la judicatura —operadores del sistema que conocen a ciencia cierta *qué trabajo hay que hacer y con qué recursos se cuenta*— que el mensaje de elevación del Proyecto afirme: “II. Implementación: La Comisión ha entendido que el Proyecto no apareja mayores costos ni requiere nuevas disponibilidades presupuestarias respecto del Código actualmente en vigencia. Para ello, ha tenido especialmente en cuenta que más de dos tercios de los Juzgados en lo Civil y Comercial de la Provincia cumplen actualmente con el Plan de Generalización de la Oralidad en el marco del Proyecto ‘Justicia 2020’, con audiencias preliminares y de vista de causa que se desarrollan con la presencia personal del juez y con videograbación”.

Como puede observarse, se esgrime en forma expresa el supuesto éxito del referido plan del Gobierno nacional para justificar que el proyecto posee *costo 0* (o *costo irrelevante*, como hemos oído decir a uno de sus autores). Y, tal como ha sido señalado, aun dejando de lado el hecho de que la evaluación del tal supuesto *éxito* la realiza el mismo Programa, esto es, quienes tienen directo interés en que el *programa se muestre exitoso*, no puede negarse que el sistema oral requiere de mayores recursos que un sistema que carezca de esa impronta. Y mucho más cuando se lo quiere imponer a *mansalva*, esto es, como regla generalizada de actuación.

No solo se necesita de mayor infraestructura (tanto más cuanto, como aquí, se la acompaña de la *videograbación*) sino que también implica mayor cantidad de tareas a ser desarrolladas no solamente por el equipo no letrado de una dependencia sino también por su titular y los funciona-



### DOCTRINA

La reforma procesal bonaerense en su laberinto

Carlos E. Camps ..... 1

Los procesos de familia en la reforma bonaerense

Gabriel H. Quadri ..... 3

El impacto del proyectado Código Procesal Civil, Comercial y de Familia en la Justicia de Paz  
Javier P. Heredia ..... 10

### ACTUALIDAD

Actualidad en derecho civil

Ramiro Rosales Cuello y Rocío Porrúa ..... 14

rios. En este último caso, el de los jueces y el funcionariado, es necesario conocer a cabalidad cuál es la carga temporal que insumiría el desarrollo de las audiencias (previendo un tiempo promedio, *también real*, de celebración de cada una de ellas) para multiplicar esa cantidad de minutos por el número de audiencias que con el proyecto se diseñan para cada proceso y, una vez obtenido el guarismo, multiplicarlo por la cantidad de procesos *realmente* iniciados en períodos anteriores y así lograr una proyección adecuada del tiempo que habrá de insumir *solamente* el conjunto de audiencias videogradas.

Consideramos que de efectuarse este simple cómputo (y conscientes de que la toma de audiencias no es, claramente, la única tarea a la que se dedica todo el equipo que conforma un juzgado) entendemos que no podría sostenerse lo que —de manera genérica— se manifiesta en el transcripto punto II del mensaje por el que se eleva el proyecto a la Legislatura.

Esta previsión, la de la relación entre los dispositivos procesales proyectados y la existencia de recursos concretos y suficientes para llevarlos adelante, es la clave para el éxito de una reforma como la planteada.

Se trata de una previsión que no puede ser pasada por alto, ignorada o simplemente descartada con base en argumentos que no se sustentan en un real y sincero conocimiento de cómo funcionan hoy en la provincia de Buenos Aires la totalidad de los juzgados de primera instancia en lo civil y comercial, los juzgados de familia y los de paz.

Hace poco (3) señalábamos antecedentes (antiguos y recientes) de fracaso de estructuras judiciales por fallas en estas previsiones.

Decíamos que “el plan nacional Justicia 2020, de este modo, endiosa a la oralidad y le adjudica el rol de la panacea judicial. Olvida (o, quizá, desconozca) las experiencias bonaerenses frustradas de intentos de procesos orales que, divorciados de la realidad, llevaron al colapso y disolución de los tribunales creados con tal impronta. Ello ocurrió en la década de 1970 con el caso de la ley 7861 dejada de lado unos pocos años después (4), en los 90 con la ley 11.453 del fuero de familia que duró —en su formato colegiado— un poco más de un decenio sucumbiendo en el 2007 y, en la década que corre, con la disolución de los tribunales del trabajo y su reemplazo, una vez más, por juzgados unipersonales. En todos los casos la falta de previsión de recursos y de órganos suficientes hizo que fuera necesario *triplicar* los órganos judiciales con el recurso de *desarmar* el tribunal oral de instancia única que había sido diseñado con una clara intención de justicia oral, rápida y *cercana a la gente*. Quienes conocemos la realidad judicial bonaerense sabemos que tales bellas intenciones quedaron en ese plano, el de la intención, frente al desmesurado aumento de la litigiosidad y la fijación de audiencias a futuro con tiempos de espera inaceptables”.

#### IV. Lo demás

Hemos dado prioridad al abordaje del cambio más notorio que trae este proyecto —la incorporación de la oralidad aumentada, compulsiva, represiva y sin la debida asignación de recursos— por considerar que es el Talón de Aquiles de la reforma.

Lo reiteramos: creemos muy sinceramente que del modo en que ha sido concebida la oralidad en este proyecto o no será de aplicación o, mucho más grave, hará que todo el sistema se trabe y no brinde respuestas adecuadas (teniendo en cuenta tiempo y calidad) para nadie.

El proyecto aporta una serie de agregados y cambios sobre la base o estructura del Código Procesal Civil y Comercial del año 1968.

Mencionaremos en esta ocasión lo que —entendemos— exhibe mayor relevancia (5):

a) Se incluye en el Título Preliminar una serie de principios y declaraciones, dando inicio al proyecto. Se trata de la mención de todas las reglas actualmente operativas con fuente en la ley, las constituciones, los tratados internacionales y la jurisprudencia. Sólo lo que ahora, se positivizan y constituyen un elenco concreto de deberes de los jueces que aumentan —aquí también— tanto la complejidad de la tarea de administrar justicia como la necesidad de tiempo y recursos para dedicarle pero, como vimos, sin que ese aumento cuente con las correlativas previsiones presupuestarias. Mucho peor: con un mensaje de elevación que expresamente le indica al Legislativo que “el Proyecto no apareja mayores costos”.

b) Se incluyen normas relativas al derecho procesal electrónico —muchas ya operativas como consecuencia de las regulaciones de la Suprema Corte de Justicia bonaerense—. En algunos casos con acierto (en el sentido de resolver cuestiones que muestran grave disfuncionalidad en el quehacer cotidiano tribunalicio) y otras, sin tal acierto. Pero lo cuestionable es que —como adelantamos— existiendo hoy la posibilidad técnica, se haya perdido la oportunidad de generar un código que regule de modo completo el *expediente digital*, con sus modalidades y principios propios. En lugar de ello, tenemos un proyecto que regula —como el código del año 1968— un *proceso papalizado con agregados* relativos a lo tecnológico. Es decir, no se avanza en cuanto a lo que hoy existe como regulación de la materia. Obsérvese cómo en el proyecto sobreviven elementos incompatibles con lo procesal digital (por caso, el plazo de gracia o las cargas de aportar copias en las quejas por denegación de recursos extraordinarios o la de la confección de cédulas por parte del abogado, etc.). Éste era el momento de generar un *proceso electrónico* regulado de modo integral y coherente.

c) Se ajustan las remisiones al Código Civil y Comercial. Se trata de algo importante pero no imprescindible. Claro ejemplo de ello lo tenemos en los procesos de determinación de la capaci-

dad, que siguen hasta hoy siendo regulados como *juicio de insania* (con todo lo que ello conlleva en cuanto a cambio de paradigma) y sin embargo no ha sido obstáculo para que el trámite se nutra de las reglas procesales pertinentes, que provienen —básicamente— de la Ley de Salud Mental.

d) Ya en el marco del trámite, se observa —como consecuencia natural de la entidad que se le brinda a la oralidad— la sanción de *nulidad insanable o absoluta* de las audiencias celebradas sin la presencia del juez cuando ésta debía realizarse con su intervención personal. Lo curioso es que esta nulidad podrá ser alegada por las partes que intervinieron en el acto, participando del mismo (6). Ello, que irrumpe como una enorme excepción en la teoría de las nulidades procesales (clásica es la regla de que quien participa de un determinado acto no puede pedir luego su invalidez) expone a las claras cómo el proyecto potencia la gravedad del apartamiento del dogma de la oralidad aun a expensas de generar un terreno absolutamente propicio para el despliegue de conductas de mala fe del litigante que podrá decidir hacer caer audiencias luego de haber participado de ellas —o consentido— si de su contenido surgen dichos o medidas procesales contrarias a sus intereses. Y no sólo caerá la audiencia, sino —siguiendo, ahora sí, a la letra la ortodoxia de la teoría de las nulidades— todo lo tramitado con posterioridad (como podría ser una etapa probatoria completa —incluida la audiencia de vista de causa— que pudo haber seguido a la audiencia preliminar). El texto del propuesto art. 475, en el capítulo dedicado al *proceso de pequeñas causas* es por demás elocuente: “Asistencia a las audiencias. Las audiencias aquí previstas deben ser presididas en forma indelegable por el juez. La infracción a esta disposición acarrea la nulidad insanable del procedimiento, nulidad que puede ser planteada en cualquier oportunidad anterior a que la sentencia quede firme, aun por quienes hayan consentido el vicio”. En este caso, el dogma de la oralidad es llevado al paroxismo: la nulidad basada en la ausencia del juez a la audiencia hace caer la validez de todo lo tramitado, incluida la sentencia no firme. No sería de extrañar la aparición de criterios interpretativos que trasladen la pauta del art. 475 propuesto a todas las audiencias a las que debe asistir el juez según este Proyecto, incluyéndolas en el concepto de “audiencias aquí previstas” inserto en el artículo transcripto.

e) Se incorpora como novedad el intercambio de información previo a la demanda. Mecanismos de este tenor son oriundos de otras latitudes, donde son muy utilizados. Desconocemos cuál ha sido el análisis efectuado para considerar útil o eficaz en nuestro ámbito una figura propia de otras comunidades, con diferentes sistemas jurídicos y disímiles idiosincrasias (7). Lo mismo podemos señalar del proceso monitorio. No desconocemos que esta figura —la del monitorio— ya opera en provincias argentinas. Sin embargo, aquí correspondía analizar si tal instituto que puede dar buenos resultados en poderes judiciales que atienden una determinada población habrá de *resistir* la

realidad bonaerense y sus índices y tipos de litigiosidad. De todos modos, en estos dos supuestos, creemos que nada se pierde con probar.

f) Resulta buena idea, entendemos, generar un proceso específico y abreviado para las *pequeñas causas*. Sin embargo, creemos que habría sido más eficaz ponerlo en cabeza de jueces diferentes de aquellos que llevan adelante las *grandes causas*. De esta manera, como ya lo señalamos hasta el hartazgo, se recargan las estructuras existentes con formatos de actividad judicial que, cuanto menos, resienten el funcionamiento del sistema completo. En *pos* de proteger un sector de ciudadanos —aquellos que litigan por montos reducidos— se corre el riesgo de desproteger a todos: un juzgado colapsado resulta incapaz de atender adecuadamente cualquier tipo de pretensión.

g) Aparecen, como no podía ser de otro modo, las *medidas autónomas de tutela inmediata*. Si bien gozan de *buena prensa procesal*, se trata de institutos absolutamente innecesarios y que generan multiplicidad de vías rituales con una complejidad y requisitos tales que, entendemos, atentan contra el que debería ser el objetivo de estas regulaciones: contemplar vías simples, conocidas y eficaces, para que su procedencia pueda ser establecida de modo sencillo, contando con suficiente sustento jurisprudencial y permitiendo conseguir de modo inmediato *cambios en el mundo*. No es nueva nuestra prédica tanto en contra de estas figuras como en favor de las clásicas medidas cautelares (8). A ello se suma, desde el año 2015, la pretensión preventiva de daños como otro mecanismo (ya no sólo cautelar) que permite de modo simple la *tutela inmediata*. Y siempre resguardando *sin lugar a dudas* los derechos de la parte demandada.

h) En cuanto a las novedades recursivas ordinarias, vemos aquí una vez más que la sobrecarga de tareas de los órganos de primera instancia se destaca —como factor negativo— por sobre las posibles bondades de otros cambios. No solamente se genera la ampliación de los supuestos de procedencia del recurso que se resuelve en ese ámbito (la reposición) sino que se detrae del ámbito de las Cámaras todo el trámite relativo a la sustanciación y control de admisibilidad (incluida la suficiencia recursiva) de todas las apelaciones, dejándolo a cargo —aquí también— de la primera instancia. Como puede verse, no contento el proyecto con quitar tareas de las Cámaras (cuando ya —de por sí— el trabajo de una sala de Cámara es ostensiblemente menor en cantidad y complejidad que el del promedio de un órgano de primera instancia) ahora, tales tareas que se detraen de la segunda instancia se atribuyen, justamente, a los jueces que ya se encontraban recargados. Creemos que no pudo haber decisión más inadecuada —a los fines de un trámite eficaz— e irritante —a los ojos del conjunto de los operadores judiciales—.

i) En lo que hace a recursos extraordinarios, se elimina una de las causales de procedencia del recurso de inaplicabilidad: la

(\*) Abogado. Especialista en Derecho Civil. Docente en las Universidades de Buenos Aires, de La Plata y Católica Argentina. Autor de libros y artículos y disertante sobre temas de derecho procesal general, constitucional, de familia, electrónico y ambiental. Director de las revistas La Ley Buenos Aires y del Código Civil y Comercial (Ed. Thomson Reuters) y Temas de Derecho Procesal (Ed. Erreius). Titular de la Secretaría Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.

(1) Creada por Res. 2017-399-E-GDEBA-MJGP. Sus miembros fueron designados por Res. 2017-690-E-GDEBA-MJGP.

(2) En esta línea, leemos en el propuesto art. 32: “Deberes. Son deberes de los jueces: 1) Asistir a todas las audiencias que se celebren en los juicios, bajo pena de nulidad insanable, que podrá ser planteada aun por quien haya consentido el vicio, con excepción de las previstas en el artículo 520. Los jueces deberán reemplazarse recíprocamente a estos fines según lo establezca la reglamentación. La Suprema Corte de Justicia constatará que se dé adecuado cumplimiento a lo aquí establecido, y elevará un informe semestral al Consejo de la Magistratura, con copia a la Comisión Permanente de Mapa Judicial, a sus efectos (...)”. No comprendemos el sentido de estos informes simultáneos al Consejo de la Magistratura y a la Comisión de Mapa Judicial respecto del cumplimiento —e incumplimiento— del deber de asis-

tencia de los jueces (sea en su juzgado o practicando la figura del reemplazo recíproco). Si vemos claro, en cambio, la presión que se busca ejercer sobre los magistrados para que acaten el formato procesal establecido. Y para que lo cumplan en la forma y plazos establecidos. Ello se desprende de la previsión del propuesto art. 144 que, luego de regular la habilitación expresa de días y horas inhábiles, expresa “Incurrirá en falta grave el juez que, reiteradamente, no adoptare las medidas necesarias para señalar las audiencias dentro del plazo legal”.

(3) “Hora clave para el futuro de la eficacia procesal bonaerense”, post del 22 de mayo de 2019 en nuestro *blog* [www.carloscamps.com](http://www.carloscamps.com).

(4) Tenemos, por un lado, que en la década de 1970 se dictó en la provincia de Buenos Aires la ley 7861, por la que se intentó implantar la oralidad en el fuero civil y comercial de manera progresiva —comenzando por unos pocos departamentos judiciales— y fragmentaria —limitándola a ciertos procesos donde prevalecían las cuestiones de hecho— a partir de la instauración de tribunales colegiados de instancia única (al estilo de los propios del fuero laboral). Para evaluar sus resultados contamos con el testimonio de un observador calificado: el profesor Morello: “Lamentablemente —dice el maestro platense— la experiencia del proceso civil bonaeren-

se se frustró a poco de andar, por diversos y complejos motivos”. Y agrega “Al vertiginoso aumento de los procesos se sumaron como concausas o efectos, otros datos que exhibió la realidad: carencias o insuficiencias de la infraestructura judicial; escaso número de órganos; la designación de jueces que no asumieron con sensibilidad la especialización y el delicado manejo de este instrumental que obligaba a más trabajo, horas y dedicación que el procedimiento escriturario de doble instancia; inocultado desfavor de las autoridades; el incumplimiento de peritos y demás auxiliares; la falta de cooperación de los abogados y sobremanera, las corruptelas y el abuso en el fracturamiento de las audiencias y en el consentimiento en la desarticulación e integración de los tribunales; la distorsión del principio de concentración; la postergación en la expedición del veredicto y de la sentencia y la fijación de un número copioso de audiencias diarias que humanamente se hacía imposible motorizarlas con la responsabilidad e idoneidad mínimas imprescindibles o, más comúnmente, como contrapartida la inusitada demora en la designación de la vista de la causa”. Cierra Morello, con una exhortación que, creemos, debe ser tenida en cuenta hoy más que nunca, cuando se intenta volver sobre esta forma —oral— de instrucción de causas civiles: “Debemos empeñar todos los esfuerzos tendientes

a generar las condiciones adecuadas para que la próxima experiencia sea fructífera, aprovechando la dura lección pasada” (MORELLO, Augusto M. y otros, “Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados”, Ed. LEP - Abeledo Perrot, 1982, t. II, ps. 602-605). La cita es del tomo I de nuestra obra “Derecho Procesal Civil y Comercial eficaz”, Ed. Erreius, Buenos Aires, 2018, t. I, p. 115.

(5) Lo atinente al régimen aplicable por la justicia del fuero de familia y de paz será objeto de estudio de otros trabajos en esta misma publicación.

(6) Proyecto, art. 163. Inadmisibilidad. La parte que hubiere dado lugar a la nulidad, o participado del acto nulo, no podrá pedir la invalidez del acto realizado, con excepción del caso de la inasistencia o falta de permanencia del juez en las audiencias.

(7) Hemos manifestado nuestro desfavor por los *trasplantes* de institutos procesales que funcionan en otros ámbitos sin la debida adaptación a nuestras costumbres y modalidades. Ver nuestro *post* en <https://carloscamps.com/2018/09/08/federalismo-procesal-y-eficacia-de-las-reformas/>.

(8) CAMPS, Carlos E., “Derecho procesal...”, ob. cit., t. II, ps. 1349 y ss. y 1842 y ss.

violación de la doctrina legal. Y ello sin fundamentación alguna. De este modo, se hace desaparecer una vía casatoria esencial, con décadas de tradición en el derecho procesal bonaerense, en cuyo seno se forjó un robusto conjunto de doctrinas legales emitidas por el más importante tribunal de casación de derecho común y procesal del país que —entre otros usos— ha permitido al letrado hábil e informado contar con pautas jurídicas de valor equiparable al de la ley a los fines de sustentar sus pretensiones ante los tribunales bonaerenses y a los jueces de las instancias inferiores, emplearlas para fundar pronun-

(9) CAMPS, Carlos E., “El mal llamado *certiorari* bonaerense y la eficacia del proceso en casación”, JA 2012-II-913.

ciamientos. Se incluye —bajo el incorrecto nombre de *certiorari*— la figura que hoy contempla el art. 81 bis de la ley 5827 (9).

j) Se incorpora la ejecución provisional de la sentencia. Creemos que esta misma finalidad podría haberse logrado mediante formatos de tutela anticipada ya incluidos provisoria (medidas cautelares) y definitiva (juicios de conocimiento que porten una pretensión preventiva de daños). De todos modos, podemos darle una chance al instituto y observar cómo se desenvuelve en la realidad tribunalicia.

#### V. Cierre

Nos hallamos ante un desafío trascendental. Se propone, mediante agregados al Código de

1968, un cambio profundo en el proceso civil, comercial, familia y de paz.

El proyecto incluye medidas acertadas y otras no tanto. Sin embargo, más importante y urgente que el estudio de las bondades técnicas de los agregados que trae la reforma es reflexionar respecto de lo que puede ocurrir con el sistema *en su conjunto* así diseñado si no viene acompañado de una adecuada implementación que —lo diremos por última vez— tenga en cuenta los requerimientos de recursos, humanos y de infraestructura, a la luz de una evaluación real, seria y sincera de la cantidad y calidad de tareas que se avecinan si este proyecto adquiriese rango legal.

La historia nos enseña.

Exhortamos a no desoírlos para no incurrir en las mismas situaciones en las que, en *pos* de lograr los mismos objetivos que aquí se pregonan, al no efectuarse una racional previsión de las posibilidades del sistema —y, por ende, no dotarlo de los recursos imprescindibles que habría requerido, en muchos casos, la ampliación del número de órganos judiciales— se idearon, aprobaron y echaron a andar sistemas de prestación de servicio de justicia condenados al colapso, lo cual impidió dar respuestas judiciales a los ciudadanos en los tiempos y con la calidad mínimamente esperables.

Cita on line: AR/DOC/1820/2019

# Los procesos de familia en la reforma bonaerense

Gabriel H. Quadri (\*)

SUMARIO: I. Introducción. — II. Principios. — III. Los sujetos del proceso. — IV. Competencia. — V. Finalidad del proceso de familia y principios específicos. — VI. El diseño procesal. — VII. Etapa previa. — VIII. Etapa de conocimiento. — IX. Una cuestión pendiente. — X. Tipologías procesales específicas. — XI. Cuestiones recursivas. — XII. A modo de cierre.

## I. Introducción

Las consideraciones que realizamos aquí se refieren, como el título lo indica, a la regulación de los procesos de familia en el anteproyecto de reforma que ha sido preparado para la Provincia de Buenos Aires (1).

Assumiendo esta tarea, y para ir poniendo en perspectiva el caso bonaerense, es menester destacar que, frente al movimiento que implicó la sanción del Código Civil y Comercial (en adelante Cód. Civ. y Com.), comenzó a trabajarse —en las diversas jurisdicciones— para adaptar las leyes de procedimiento a las disposiciones de este nuevo ordenamiento.

En algunos lugares el avance fue más célere, y en otros bastante más lento.

En este último supuesto emplazamos a la Provincia de Buenos Aires.

Pero la diferencia más notable quizá no sea ésta.

Lo principal, desde nuestro punto de vista, ha sido el posicionamiento frente a esta problemática, evidenciado no sólo en la forma de afrontarla sistemáticamente, sino también en el tenor, y la intensidad, de las regulaciones proyectadas.

Así, tomando como muestra otras provincias, decíamos allí que en algunas (como en Santa Cruz, ley 1418 modificada por ley 3453) se había optado por incluir la regulación de los procesos de familia en el mismo Código Procesal Civil y Comercial, mientras que en otras (Córdoba primero —ley 10.305—, luego Mendoza —ley 9120—, Chaco —ley 2950-M— y la más reciente Entre Ríos —ley 10.668—) se diseñaron en algún caso Códigos y en otros leyes individuales y específicas, que si bien abrevan —para lo no previsto— en el Código Procesal Civil y Comercial, contienen una regulación puntual y detallada del procedimiento pensado para “las” controversias familiares (pues el conjunto “procesos de familia” engloba dentro de sí una serie variada de tramitaciones diferenciadas).

Pues bien, a contrapelo de las tendencias más modernas (Córdoba, Mendoza, Entre Ríos y Chaco), el anteproyecto local se enrola en la primera de esas orientaciones y adosa la regulación de los procesos de familia, en la parte final del Código Procesal.

En verdad, la separación o unificación de leyes quizá no sería lo más importante.

Pero, como lo iremos viendo a lo largo de las consideraciones que siguen, y aquí lo trascendente, se advierte una regulación no tan extensa ni detallada, con algunas omisiones, varias cuestiones que quedan sin respuesta, además de superposiciones con otras normas.

Por cierto, y no sería justo desconocerlo, el anteproyecto también tiene aspectos plausibles; uno de los cuales, obviamente, es el mero hecho de haber llevado a cabo el trabajo que llevo a su concreción y emprendido la iniciativa reformadora, con la imprescindible adaptación de la norma procesal local a lo dispuesto en el Código Civil y Comercial.

De todo ello nos iremos ocupando a través de las consideraciones que siguen.

Y, como no podía ser de otro modo, empezamos por los principios.

## II. Principios (2)

En su “Título preliminar” el proyecto contiene una serie reglas y enumera varios principios.

Si bien, como mandatos generales, todos serían aplicables al proceso de familia, algunos de ellos son bien puntuales.

Bajo el punto I se establece que:

“Debe garantizarse a los justiciables, sin discriminación, el acceso a la justicia; en especial en los casos de personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Debe garantizarse también el acceso a jueces independientes e imparciales, el debido proceso, la duración razonable del proceso la protección ante situaciones de urgencia que requieran tutelas

especiales y la debida y pronta ejecución de las resoluciones judiciales.

*En los casos en que el interés comprometido lo requiera, por su gravedad, tutela especial o prioritaria, los jueces dispondrán de amplios poderes de investigación, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y de los propios del debido proceso legal”.*

Sobre el final del punto II, se dice que “*el órgano judicial redactará las resoluciones con construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. El servicio de justicia debe proveer a los justiciables de los medios técnicos o humanos necesarios para la plena comprensión de los actos en que intervengan.*”

*Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad”.*

Sobre el final del punto III que “*el tribunal deberá mantener en todo tiempo la igualdad procesal efectiva —y no meramente formal— de las partes en el proceso”.*

En una parte del punto VI se indica que “*el proceso debe ser considerado como un trabajo común cuyo resultado, la efectividad de las normas sustanciales con base en la determinación verdadera de los hechos, exige la máxima colaboración de todas las partes, sus letrados y también, eventualmente, la de otros sujetos compelidos legalmente a prestar su asistencia para la consecución del mencionado logro”.*

A su vez, bajo el número VIII se indica que:

“*La adaptabilidad de las formas implica favorecer la flexibilidad en la aplicación de las normas procesales tendiente a la consecución efectiva de la meta del proceso.*”

*Las partes tienen derecho someter a la consideración del juez propuestas relativas al trámite del proceso.*

*El juez podrá adaptar las formas sin vulnerar el debido proceso legal”.*

trónico (E-procesal).

(1) Puede consultarse en el sitio web del Senado de la Provincia de Buenos Aires (<https://www.senado-ba.gov.ar/leyes.aspx>) en la Sección “Proyectos de ley”, bajo el número de expediente “A 12019 — 2020”.

(2) Sobre sistemas y principios en materia de procesos de familia puede verse GALLO QUINTIAN, Gonzalo J., “Principios y sistemas procesales derivados del Código Civil y Comercial de la Nación”, en AA.VV. — GALLO QUINTIAN, Gonzalo J. — QUADRI, Gabriel H. (dir.) — PENNISE IAN-

TORNO, María S. (coord.), *Procesos de Familia*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, ps. 725 y ss.

(3) Sobre la incidencia convencional en el proceso de familia, el aporte de Silvia Eugenia Fernández a la obra colectiva (t. I, ps. 111 y ss.) ha sido magnífico, ya que, a lo largo de más de 200 páginas, se ocupó de listar y analizar las diversas Convenciones que inciden en el asunto.

(4) El lema de los poderes y deberes del juez de familia es desarrollado por Gonzalo LÓPEZ CARDOSO, bajo el título “Poderes y deberes del órgano jurisdiccional”, en AA.VV.,

Como está a la vista, todas estas directivas se amalgaman con lo establecido por la Constitución Nacional y las Convenciones internacionales (3) y, asimismo, con lo que determina, para los procesos de familia, el Código Civil y Comercial en sus arts. 705 y subsiguientes.

Asimismo, se nota en este tramo —como en muchos otros de la reforma proyectada— la impronta de las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, aunque lamentablemente el proyecto no se ha remitido directamente a las mismas para determinar, con claridad, su aplicabilidad global, obligatoria y directa en todo el ámbito provincial.

En el acápite siguiente, profundizaremos la cuestión de la vulnerabilidad, pues con ella se inserta un problema sistémico interesante, que parece no haber sido detectado en la regulación ofrecida.

## III. Los sujetos del proceso

Aquí hay algunas cuestiones a tener en cuenta.

El Libro primero (disposiciones generales) contiene un título referente al “órgano judicial” (I).

Dentro del mismo el cap. IV se refiere a los deberes y facultades de los jueces (4).

Advertimos que —a diferencia de lo que ha sucedido con varias de las reformas más modernas (la mendocina, art. 13; la chaqueña, art. 16 y la entrerriana, art. 13)— no hay aquí una regulación diferenciada de deberes y potestades de los jueces de familia, con lo cual regirán las pautas genéricas.

Con todo, el art. 32, inc. e) señala que “*En los casos en que el interés comprometido lo requiera, por su gravedad, tutela especial o prioritaria, los tribunales dispondrán de amplios poderes de investigación, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y de los propios del debido proceso legal. Las decisiones que se adoptaren conforme este precepto legal serán apelables de modo diferido y con efecto no suspensivo”.*

(\*) Secretario de la sala 2ª, Cámara de Apelación Civil y Comercial Morón. Director honorario del Instituto de Derecho Procesal Civil del Colegio de Abogados de Morón. Autor y director de diversas obras de derecho procesal. Autor del Capítulo “La prueba electrónica” en el “Tratado de Derecho Procesal Electrónico”, Camps, Carlos E. (dir.). Ganador del premio Accedit de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires por su obra “La prueba en el proceso civil y comercial”. Autor de múltiples artículos publicados en las páginas de la editorial. Integrante del Foro de Derecho Procesal Elec-

*Procesos de familia*, ob. cit., t. 2, ps. 345 y ss.; sobre el órgano jurisdiccional, en general, puede verse —en la misma obra— el trabajo de Tatiana G. DORE, “El órgano jurisdiccional”, t. 2, ps. 3 y ss.; y también —en cuanto al perfil en la persona del juzgador— el de Nain Isaac MONGE SEGURA, “El acceso a la justicia y el nuevo perfil de la persona juzgadora como garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas usuarias del sistema judicial (con especial referencia a la situación de las personas adultas mayores)”, t. 2, ps. 267 y ss.

Ello sería de plena aplicación a los procesos de familia.

Dejando de lado al juez tenemos que, luego, siguiendo una estructura que nos parece correcta (porque es aquí donde se lo debe regular) el cap. VI se refiere a los Consejeros de Familia, enumerando en su art. 39 sus deberes y facultades.

Ellos son:

1) Dirigir la etapa jurisdiccional no litigiosa denominada en este Código etapa previa, tendiente a alcanzar la resolución consensuada del conflicto.

2) Asesorar y orientar a las partes procurando la solución consensuada, teniendo en cuenta el interés superior del niño y el interés familiar, tanto en la etapa previa como en la contenciosa.

3) Proponer la presencia de las personas y/u organismos que puedan colaborar en la resolución del caso.

4) Elaborar, juntamente con el equipo técnico multidisciplinario, estrategias de intervención o alternativas tendientes a encontrar soluciones que eviten el proceso contencioso judicial o su continuación.

5) Colaborar con el juez e informarle sobre los avances de su intervención cuando así se lo requiera.

6) Solicitar el acompañamiento del equipo técnico multidisciplinario para el abordaje conjunto de la problemática familiar planteada.

7) Convocar a las partes y a toda otra persona vinculada, disponer comparendos, solicitar informes, requerir tanto la colaboración del Cuerpo Técnico Auxiliar, de la Oficina Pericial y efectuar el reconocimiento de personas o lugares.

8) Solicitar al juez todas las medidas que hagan al mejor cumplimiento de sus fines, incluyendo las de carácter cautelar.

9) Podrán suscribir las providencias simples que hagan al impulso de esta etapa.

Como se ve, la norma perfecciona, clarifica y amplía las atribuciones que menciona el art. 834 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia de Bs. As., que el proyecto vendría a suplantar.

Seguidamente, el cap. VII habla del equipo técnico interdisciplinario —que sigue integrado al órgano Judicial, lo cual nos parece adecuado— estableciendo su composición (art. 40).

El art. 41, y esto es una novedad, establece los deberes y facultades de sus integrantes.

En tal sentido, tenemos los de:

1) Asesorar al juez y al consejero de familia en las materias relacionadas con su especialidad.

2) Elaborar informes hábiles para la resolución del conflicto, que se regirán por las normas de la prueba pericial en lo pertinente.

3) Realizar los dictámenes de su especialidad.

4) Prestar contención emocional y atención profesional en casos de urgencia.

5) Elaborar, en forma independiente o juntamente con el consejero de familia, estrategias de intervención o alternativas tendientes a encontrar soluciones que eviten el proceso contencioso judicial o su continuación. Colaborar en su implementación.

6) Realizar cualquier otra actividad ordenada por el juez que sea atinente y compatible con su función.

7) Cumplir con las demás funciones que se le asigne de conformidad con las normativas que se dicten.

8) Actualizar los conocimientos técnicos de sus especialidades, sobre la problemática del derecho de familia, infancia y adolescencia mediante la capacitación necesaria y continua.

Advertimos, finalmente, lo que para nosotros es una omisión: la total ausencia de una reglamentación procesal (clara y puntual) vinculada con los sistemas de designación y reglas de actuación del abogado del niño en el proceso judicial.

En tal sentido, la ley 14.568 no ha sido precisa; y, en el ámbito local, ha sido interpretada y aplicada según los criterios más diversos.

No obstante ello, el proyecto guarda absoluto silencio en torno a esta figura, aun cuando regula el patrocinio letrado (arts. 58 y ss.) y también lo atinente a la actuación por representante, subsistiendo —así— la indefinición en lo atinente al despliegue, y funcionamiento procesal, de esta figura.

Por lo demás, también aparece ayuno de normas vinculadas con las diversas formas de actuación procesal de niñas, niños y adolescentes, en sintonía con las disposiciones del Código Civil y Comercial referidas al tema; ello en marcado contraste con otras regulaciones (puntualmente nos referimos a la entrerriana) que, muy detalladamente, han abordado el asunto (art. 19, ley 10.668).

#### IV. Competencia (5)

El proyecto debía definir varias cuestiones en cuanto a la competencia, nos referiremos a ellas.

##### IV.1. Competencia material

En lo atinente a la competencia material, el art. 6º, inc. 3º remite al art. 761, el cual se refiere a la competencia por la materia.

Dicho artículo indica que:

“Los tribunales de familia tendrán competencia exclusiva con excepción de los casos previstos en los arts. 2336 y 2643 del Cód. Civ. y Com., y la atribuida a los Juzgados de Paz, en las siguientes materias:

1) Cuestiones derivadas del matrimonio, excepto las que se produzcan por causa de muerte.

2) Cuestiones derivadas de las uniones convivenciales.

3) Cuestiones derivadas de la filiación y pretensiones originadas en la utilización de técnicas de reproducción humana asistida.

4) Cuestiones derivadas de la responsabilidad parental.

5) Cuestiones sobre el ejercicio de los deberes y derechos de los progenitores afines.

6) Tutela.

7) Régimen de comunicación en los términos del art. 555 del Cód. Civ. y Com.

8) Cuestiones referidas a la adopción.

9) Autorización para contraer matrimonio y dispensa judicial, en los términos de los arts. 404 y 405 del Cód. Civ. y Com.

10) Alimentos.

11) Determinación de la capacidad.

12) Cuestiones derivadas de las directivas médicas anticipadas.

13) Internación de los arts. 41 y 42 del Cód. Civ. y Com.

14) Cuestiones derivadas de las inscripciones en el Registro de las Personas.

15) Cuestiones derivadas de la disponibilidad del cuerpo o alguno de sus órganos aun con posterioridad al deceso de un ser humano.

16) Exequátur, relacionado con la competencia del Juzgado.

17) Violencia familiar y de género.

18) Control de legalidad de las medidas de abrigo, en los términos de sistema de promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

19) Medidas de protección para niños, niñas y adolescente.

20) Violación de intereses difusos reconocidos constitucionalmente que involucren a niños, niñas o adolescentes.

21) Pretensiones resarcitorias derivadas de las relaciones de familia.

22) Restitución internacional de niños, niñas y adolescente.

23) Cualquier otra cuestión principal, conexa o accesoria, referida al derecho de familia y del niño, niña o adolescente con excepción de las relativas al derecho sucesorio”.

En cuanto a las novedades remarcables, respecto de su antecesor (art. 827, Cód. Proc. Civ. y Com. de Bs. As.), tenemos que:

— Incorpora la competencia en materia de cuestiones derivadas de las uniones convivenciales.

— Modifica varias cuestiones terminológicas, ajustándose las pautas de competencia a la nueva preceptiva de fondo y adecuando las referencias a las acciones que ahora emergen de los derechos y obligaciones familiares consagrados en el Código Civil y Comercial.

— Amplía el espectro en materia de protección contra la violencia, que ya no se limita sólo a la familiar, sino que ahora se refiere, además, a la violencia de género.

— Amplía la competencia material, incorporando ahora a las pretensiones resarcitorias derivadas del derecho de familia.

Como se ve, además del amoldaje necesario del proyecto al Código Civil y Comercial, se ha decidido extender la competencia de los juzgados de familia, incorporándole nuevas materias, que poco tienen que ver con lo familiar (v.gr., los casos de violencia de género).

Quizá sería necesario poner en perspectiva el proyecto con la realidad existente en los juzgados de familia bonaerenses, que —en muchos lugares— supera toda expectativa de razonabilidad y operatividad (6).

Queremos significar, con esto, que dogmáticamente muchas opciones legislativas pueden parecer adecuadas; y declamar sobre la necesaria efectividad de los derechos, al diseñar las reglas

procesales, muchas veces puede no pasar de la mera afirmación si ello no va acompañado de los necesarios recursos.

En la explicación preliminar de esta iniciativa reformista, se dice que:

“La Comisión ha entendido que el Proyecto no aparea mayores costos ni requiere nuevas disponibilidades presupuestarias respecto del Código actualmente en vigencia. Para ello, ha tenido especialmente en cuenta que más de dos tercios de los Juzgados en lo Civil y Comercial de la Provincia cumplen actualmente con el Plan de Generalización de la Oralidad en el marco del Proyecto “Justicia 2020”, con audiencias preliminares y de vista de causa que se desarrollan con la presencia personal del juez y con videograbación”.

Evidentemente, se lo ha pensado con la mirada más bien orientada al fuero civil común, porque en nuestro ámbito la oralidad no lo es todo (ni siquiera la mayoría) y muchos juzgados de familia, hoy en día, muestran un colapso que diluye cualquier posibilidad de efectividad en su actuación; las estadísticas (publicadas en el sitio web de la Suprema Corte) lo demuestran de manera elocuente (7).

Si, además de ello, se establece una nueva regulación en varias materias; se incorporan algunas más a la ya amplia competencia de los juzgados de familia, se intensifican sus obligaciones y se pretende modificar el diseño de varios procedimientos (especialmente los de violencia intrafamiliar, a la cual se incorpora ahora la de género), difícilmente podamos pensar en encarar semejante empresa con los mismos recursos hoy existentes (recursos que, dicho sea de paso, en varios departamentos judiciales son más o menos los mismos que los existentes hace más de una década, cuando se puso en funcionamiento el fuero).

Y ni que decir si, a todo lo que venimos diciendo, se le agrega todavía más trabajo al transferirlos, como a todos los juzgados de primera instancia, lo que anteriormente era la tramitación en la Cámara.

##### IV.2. Competencia territorial

Aquí, en principio, es necesario tener en cuenta que el Código Civil y Comercial cuenta con normas específicas referentes al tema.

El proyecto también contiene varias.

El art. 5º, inc. 7º establece que “(7) En los procesos de restricción de capacidades, incapacidad, inhabilitación y rehabilitación, es competente el tribunal correspondiente al centro de vida consolidado o habitual de la persona en cuyo interés se lleva adelante en proceso”.

Nos parece adecuada la consagración de una pauta específica (importando la idea de “centro de vida” más propia de los procesos en los cuales están en juego derechos de NNA a estos procedimientos protectores), y que —además— dote a la atribución competencial de cierto grado de estabilidad, para evitar la existencia de procesos nómades, que van siguiendo a la persona a través de sus distintos lugares de residencia, lo que —en definitiva— lejos de contribuir con la efectividad de la tutela jurisdiccional, puede terminar erigiéndose en obstáculo para la misma.

Por lo demás, en materia de competencia territorial, la norma madre está dada por el art. 762 el cual establece que “en los procesos en los cuales se encuentren comprometidos los intereses de personas menores de edad, con capacidades restringidas o incapaces, que decidan en forma principal o modifican lo resuelto en otro departamento judicial, en cualquier

(5) El tema es desarrollado, en la obra colectiva que venimos citando, por Cristian E. NEYENS, “La competencia en los procesos de familia”, t. 2, ps. 303 y ss.

(6) Las estadísticas oficiales están disponibles (<http://www.scba.gov.ar/planificacion/juzgados%20de%20familia%20-%20violencia.pdf>) y nos muestran departamentos ju-

diciales donde ingresaron en promedio durante 2018, 6000 causas (Moreno General Rodríguez), otros con más de 4000 o 2000. Invitamos al lector a que ingrese, y observe por sí mismo la elocuencia de esos datos. Y solo estamos hablando de causas de violencia familiar. Más ampliamente, pueden verse las otras estadísticas ([http://www.scba.gov.ar/](http://www.scba.gov.ar/planificacion/juzgados%20de%20familia.pdf)

[planificacion/juzgados%20de%20familia.pdf](http://www.scba.gov.ar/planificacion/juzgados%20de%20familia.pdf)) y son igual de llamativas.

(7) Igualmente, no es la primera vez que se emprenden reformas en situaciones controvertidas. Sucedió con la Ley de Procedimientos Laborales (15.057), acerca de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Buenos Aires emitió la res. 1216/2018 poniendo en conocimiento de los Poderes Ejecutivo y Legislativo el impacto que conllevaría su puesta en funcionamiento. El proyecto igualmente se transformó en ley, y ahora habrá que ver qué sucede a la hora de intentar llevar a la práctica sus disposiciones.

*etapa del proceso, el tribunal competente es el del lugar donde éstas tienen su centro de vida. Comprobada la modificación de este, en cualquier estado del proceso se le remitirán las actuaciones principales y accesorias al tribunal pertinente. Si fuera menester se dictarán medidas cautelares que permitan la protección de los derechos hasta la radicación de la causa ante el tribunal a intervenir*”, mientras que el art. 763 indica que “*la excepción de incompetencia podrá plantarse en la primera presentación aun en la etapa previa, la cual se sustanciará y se resolverá por el tribunal*”.

En cuanto al primero de esos artículos, además de la regla de atribución de competencia, el mismo corporiza la posibilidad de modificar la misma en sintonía con el cambio del centro de vida, “en cualquier estado del proceso”, lo que puede ser acompañado por el dictado de las pertinentes medidas precautorias.

Por lo demás, y para los casos no comprendidos en la norma, serán de aplicación las reglas generales del Código Civil y Comercial, con más las del ordenamiento procesal.

## V. Finalidad del proceso de familia y principios específicos

El Libro Octavo (Proceso de familia) trae una Parte general.

Su primer artículo comienza hablando de la finalidad del proceso de familia indicando que ella es “*la efectiva operatividad de las normas del derecho sustancial contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación, leyes nacionales, provinciales y Tratados, Pactos y Convenciones internacionales*”.

Luego señala que “*los tribunales tendrán en consideración el principio de la primacía de la realidad, la tutela de acompañamiento y el control de la ejecución de las medidas que dispongan*”.

He aquí tres nociones nuevas, que vienen a complementar las disposiciones del art. 706 del Cód. Civ. y Com., y que tienen mucho con ver con la tutela judicial efectiva, tanto en el acceso como en el cumplimiento de lo dispuesto en el proceso (8).

Y el artículo termina señalando que “*en los procesos referidos al ejercicio de los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, el tribunal actuará de oficio, en especial, ante la inactividad de las partes*”.

Como se ve, la norma —al entrar a hacer jugar el concepto de vulnerabilidad— trasciende lo establecido por el Código Civil y Comercial, que opera con base en el degradé capacidad plena-restringida-incapacidad.

Memoremos que el art. 709 indica que “*en los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente. El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces*”.

Ahora, puede suceder que una persona pueda ser plenamente capaz (la regla) pero se encuentre en situación de vulnerabilidad (para el concepto de vulnerabilidad, creemos que lo mejor es acudir a las Reglas de Brasilia —reglas 3 y 4—); las ideas de capacidad limitada y vulnerabilidad, si bien a veces pueden coincidir, en otras se apoyarán en parámetros distintos.

O sea, *vulnerabilidad e incapacidad son dos cosas bien diversas* (9).

Entonces según el Código Civil y Comercial si la persona fuera capaz (aunque vulnerable)

no procedería el impulso oficioso en la medida en que fuera un asunto de naturaleza exclusivamente económica; pero, en ese caso, el proyecto parece indicar otra directiva de actuación.

Habría que estar atentos, si esto se transforma en norma vigente, a cómo se va dando su aplicación práctica.

## VI. El diseño procesal

En el proyecto, se sigue manteniendo un procedimiento general (un juicio ordinario adaptado), y algunos específicos.

Del tema nos ocuparemos a lo largo de los sucesivos acápite, comenzando por el proceso genérico.

## VII. Etapa previa

Al igual que lo determinado en la norma que el proyecto apunta a reemplazar (arts. 828 a 837) se mantiene la etapa previa (tít. II), con similares lineamientos, aunque conteniendo algunos retoques e innovaciones.

La etapa previa (art. 764) “*se promoverá mediante la presentación de la planilla de solicitud de trámite ante la Receptoría General de Expedientes, de conformidad a la reglamentación que establezca la Suprema Corte de Justicia, pudiendo la misma presentarse sin patrocinio letrado cuando razones de urgencia lo justificaren*”.

*Serán radicados directamente ante el órgano jurisdiccional, los asuntos que no admiten demora o aquellos en los que, por su especial naturaleza, resulte improcedente la etapa previa. En ambos casos deberá mediar la decisión del tribunal en ese sentido.*

*En esta etapa todas las actuaciones serán sin formalidades, con excepción de las resoluciones que dicte el tribunal*”.

Presentada la solicitud en la Receptoría General de Expedientes, se la restituirá de inmediato al interesado, con indicación del juzgado asignado. En esta oportunidad, dicha Oficina constatará la existencia de peticiones anteriores de las partes y en su caso la remitirá al Juzgado que hubiere prevenido.

El tribunal respectivo procederá de inmediato a dar intervención al consejero de familia, ante quien deberán sustentarse todas las actuaciones, en caso de ser admisible la etapa previa (art. 765).

Recibida la causa, en el plazo de veinticuatro [24] horas, el consejero de familia le dará curso o, de considerar inadmisibles la remisión, la devolverá al tribunal, el que resolverá, en definitiva. Podrá interponerse revocatoria en caso de denegatoria (art. 766).

Según indica el art. 767 “*si hubiere acuerdo, procederán a labrar acta circunstanciada. El tribunal, si correspondiera, lo homologará*”.

El art. 768 indica que “*cuando no se lograre el acuerdo y a criterio del consejero de familia se hubiera agotado su intervención, se labrará acta dejando constancia de ello, de la conducta de los comparecientes, así como de las funciones y atribuciones materializadas por los consejeros, y del resultado de todo ello, a efectos de su valoración en la sentencia*”.

*Cualquiera de los interesados podrá peticionar se dé por concluida la etapa y el consejero de familia entregará las actuaciones, con su opinión, al juez.*

hallaba en una situación de vulnerabilidad. El Tribunal reacciona, y lo hace oficiosamente. Pero, insistimos, aquí no había ninguna situación vinculada con la capacidad jurídica (comentando la decisión, puede verse MARTIN, Jorgelina A., “El rol del juez en los procesos de familia a la luz de los arts. 1º, 2º y 3º del Cód. Civ. y Com. Revocación de oficio de la deserción del recurso de apelación”, RDF 2018-V, 47). Igualmente, sobre la vulnerabilidad y sus consecuencias jurídicas puede verse SOSA, Guillermina L., “Hacia una teoría de la vulnerabilidad”,

*El trámite que antecede es previo e imprescindible para iniciar la etapa contradictoria. De no presentarse la demanda en el plazo de seis [6] meses, se dará nueva intervención al consejero de familia. Por este plazo, subsistirán los domicilios constituidos a los fines de iniciar la etapa de conocimiento y para la notificación de la demanda; salvo que el plazo entre la clausura de la etapa de conocimiento y la demanda superare los doce [12] meses*”.

Destacamos una parte interesante de la norma, en la cual se indica que en el acta de cierre se ha de consignar “*la conducta de los comparecientes, así como de las funciones y atribuciones materializadas por los consejeros, y del resultado de todo ello, a efectos de su valoración en la sentencia*”; además, la última parte de la norma contempla la reapertura de la etapa previa, en el caso de que no se inicie la demanda en el momento indicado, incluso con una referencia a la subsistencia temporal de los domicilios constituidos.

Mientras que el art. 769 establece que “*en los supuestos previstos en el artículo anterior, el tribunal, resolverá acerca de la continuación o no de la etapa, en decisión inimpugnable. Si se dispone la continuación, fijará pautas y el término de cumplimiento de la instancia conciliatoria, que en ningún caso podrá superar los quince [15] días. Concluida dicha etapa, quedarán expeditas para las partes las acciones que le correspondan*”.

*Clausurada la etapa previa, conforme los supuestos previstos en el artículo anterior, cualquiera de las partes o ambas conjuntamente, podrán solicitar la reapertura de la misma para el caso en que se manifestara la existencia de posibilidad de autocomposición del litigio, siempre que no se hubiese presentado la demanda*”.

La innovación viene dada por el último párrafo, que contempla la posibilidad de que las partes pidan la reapertura.

Ahora bien, otra de las novedades del proyecto es la de consagrar lo relativo a la mediación judicial previa, en el mismo texto del Código (10).

Sucede que, aquí, se produce una innovación importante.

Porque, en el proyecto y aunque no se dispone en él modificación alguna a la ley 13.951, la mediación aparece regulada en el texto mismo del Código; a diferencia de lo que acontecía con el sistema de la aludida Ley de Mediación local (11).

El nuevo proyecto determina que en las acciones de familia no expresamente excluidas (que son las mencionadas en el art. 310) la mediación será optativa; y en caso de que se elija transitarla, si tuviera que iniciarse el juicio ante la falta de acuerdo en mediación, se eximirá a las partes transitar la etapa previa (art. 311).

Nos parece una opción algo atípica, más si advertimos la diferencia entre la actuación del mediador y la del consejero de familia, a la que ya nos hemos referido.

Habría que ver, en todo caso, como llega a funcionar esta posibilidad en la práctica.

Sin dejar de señalar que siempre las soluciones consensuadas y pacíficas son preferibles, lo que por lo pronto podemos advertir es que esta nueva opción legislativa puede traer ventajas y desventajas.

Por un lado, es indudable que podría llegar a disminuir el trabajo del órgano judicial, muchos de los cuales están —hoy en día— colapsados. De

esta manera, la mediación desjudicializaría —en parte— algunas controversias. Lo que también sería relativo, pues todavía sería necesaria la homologación judicial de lo acordado.

Pero, en paralelo, y observando lo que podría llegar a traer complicaciones, no debemos perder de vista el aumento que implicaría en cuanto al costo del proceso (por los honorarios del mediador y gastos de la mediación).

Además, la mediación así enfocada implicaría una diferencia —como lo decíamos— en lo que hace a la actuación del consejero de familia (interdisciplinaria) y del mediador que lleva a cabo sus funciones de manera extrajudicial, y sin la asistencia de otros saberes.

Todavía queda por ver cómo jugaría, en todo este contexto, el rol de varios sujetos que deben intervenir en estas controversias (v.gr., asesor de incapaces, abogado del niño, etc.) y cómo se desenvuelve el tema cuando hubiera intereses de niños, niñas y adolescentes involucrados (pues, a diferencia de lo acontecido con la ley 13.951 —art. 4º, inc. 10—, el anteproyecto no excluye de la mediación a los temas con intervención de menores).

Como se ve, el punto es susceptible de varias lecturas; tal vez lo más razonable hubiera sido reservar (no de manera optativa, sino obligatoria) la mediación prejudicial para aquellos conflictos de neto sustrato económico en los cuales ambos intervinientes fueran capaces, y dejar el sistema de etapa previa para los restantes.

## VIII. Etapa de conocimiento

Está regulada en el tít. III, cuyo primer artículo [770] abre señalando que “*las materias de competencia de este fuero se sustanciarán por las normas de este Título, con remisión a las disposiciones del proceso ordinario*”, para luego agregar que “*el tribunal, en atención a la mayor o menor complejidad de la cuestión, podrá cambiar el tipo de proceso mediante resolución fundada*”; la norma es similar a la contenida en el art. 838 del Código que viene a reemplazar, aunque con algunos ajustes y retoques.

Aquí también, al igual que en el Código derogado, se opera con base en una audiencia preliminar (art. 771) pero la misma ya no es reglamentada específicamente para este proceso sino que se remite a las previsiones generales; agregando la norma que “*en los procesos referidos al ejercicio de los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, si la parte actora o ninguna de las partes comparecieron, el Juez tomará las medidas pertinentes para comprobar la situación denunciada y proceder en consecuencia. La presencia del Juez y del Asesor de Incapaces es indelegable, bajo pena de nulidad*”.

Para la prueba pericial, el art. 772 indica que ella se practicará por intermedio de los profesionales integrantes del equipo técnico del juzgado. Agregando que, si se tratara de una especialidad distinta, o estos no pudieren intervenir, se lo desinsaculará de la lista respectiva o si se actuara con beneficio de litigar sin gastos se lo designará de la asesoría pericial departamental.

El art. 773 —similar a su antecesor 847—, establece que el tribunal podrá disponer la comparecencia inmediata por la fuerza pública de personas propuestas como testigos, peritos, funcionarios o funcionarias y otros auxiliares cuya presencia fuera necesaria y que citados en forma no hayan concurrido sin causa justificada.

El art. 774 contiene una norma novedosa, al indicar que “*cuando se convoque a las personas meno-*

(8) Sobre la tutela judicial efectiva en el ámbito del proceso de familia, podemos remitir al preclaro aporte, para la obra colectiva, de Dolores Leone Cervera (t. 1, p. 377).

(9) Ver, por caso, el antecedente de la jurisdicción bonaerense donde, de oficio y comprobada la situación de vulnerabilidad, se deja sin oficio la deserción de un recurso (CCiv. y Com. Morón, sala 2ª, 2032018, “F. P. y otros/ a s/ abrigo”, Cita Online: AR/JUR/8609/2018). Aquí la apelante no tenía ninguna restricción a la capacidad, pero —por varias razones— se

Diario La Ley 16/04/2019, p. 1 y también QUADRI, Gabriel H., “Situaciones de vulnerabilidad, proceso civil y constitución: ¿tutelas diferenciadas?”, JA 2018-I, 1048. La cuestión de la vulnerabilidad, hoy, va mostrando sus efectos expansivos a todo el ordenamiento; ver, por caso, para el ámbito concursal CS, 26/03/2019, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación”, fundamentalmente el magnífico voto de la Dra. Graciela Medina.

(10) El tema de la mediación es abordado, con solvencia,

por Silvana GRECO, “Mediación en conflictos familiares. Las familias en mediación”, t. 2, ps. 1095 y ss.

(11) Es conveniente, además, memorar aquí lo acontecido con la mediación en materia de familia, luego del Acuerdo 3766 de la Suprema Corte; que tuvo que ser prontamente suspendido, en lo atinente a las controversias familiares, por el Acuerdo 3769 de la Suprema Corte.

res de edad para ser oídas o éstas requieran participar, serán escuchadas personalmente por el tribunal. Les hará saber su derecho a participar activamente en el proceso y a designar abogado para lo cual determinará sumariamente, si cuenta con la madurez suficiente acorde el art. 26 del Cód. Civ. y Com. A tal fin dará intervención al equipo técnico, si correspondiera”, precepto que se conecta con lo establecido por los arts. 706 y 707 del Cód. Civ. y Com.

El art. 775 trae una directiva algo singular.

Determina que “el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá exceptuar total o parcialmente de la videofilmación de la audiencia cuando la captura de la imagen o el sonido pueda afectar la dignidad, la condición emocional y/o la seguridad de las partes o de personas en condición de vulnerabilidad involucradas”.

Como sabemos, en el Código Procesal que el proyecto vendría a reemplazar no se preveía la videofilmación, sino el labrado de un acta (art. 851).

Ahora, por regla (art. 120, inc. 5º) las audiencias deben videograbarse, pero esta norma consagra una excepción; excepción que, por cierto, no vemos justificada (en tanto la información de estos procesos queda reservada, art. 708, Cód. Civ. y Com.) y seguramente traiga algún problema o complicación cuando sea la hora de abordar los recursos de apelación interpuestos en estos expedientes, cuando lo único con lo que cuenta la Cámara sea un acta.

Con todo, no desconocemos la potencial existencia de ciertas situaciones extremas, donde la videofilmación pueda ser marcadamente perjudicial para los sujetos intervinientes; en esos casos (muy extremos por cierto) quizá podría justificarse la previsión del artículo.

## IX. Una cuestión pendiente

El articulado de la reforma propuesta omite referirse a un tema procesal que se dio a partir de la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com.; la cuestión de los testigos en los procesos de familia, a tenor de las prescripciones de su art. 711.

Los arts. 419 y 420 del proyecto guardan silencio sobre el tema y no reglamentan el mecanismo de eximición para declarar previsto por el art. 711 citado; ello a diferencia de otros ordenamientos (art. 49 de la ley chaqueña o art. 61 de la ley 10.668 para la Provincia de Entre Ríos) que sí se ocupan detenidamente del asunto.

## X. Tipologías procesales específicas

A continuación, el tít. IV contiene reglas puntuales vinculadas con la tramitación de algunos procesos del fuero.

De ello nos ocupamos a continuación.

**X.1 Una llamativa supresión (el proceso de alimentos) y otras marcadas ausencias (restitución internacional de menores y juicio de filiación)**

Clásicamente, los Códigos Procesales regulaban, como un proceso especial, al de alimentos (12).

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Bs. As., que el proyecto apunta a reemplazar, lo hace en sus arts. 635 a 648.

Pues bien, sucede que dicha regulación es suprimida en el Código, que solo trae algunas menciones tangenciales al procedimiento de alimentos.

Por otro lado, en la explicación del proyecto no se dice absolutamente nada acerca del porqué de dicha supresión.

Pensamos que hubiera sido necesario, luego de que el instituto ha venido funcionando a lo largo de los años (con sus loables audiencias y formas de ejecución de la sentencia simplificada), dejar señaladas las razones en virtud de las cuales se opta por suprimirlo (quizás en la excesiva confianza en un proceso genérico).

Ahora, y en ausencia de previsión específica, si el anteproyecto se torna en ley, llegará la hora de definir cómo tramitan.

Y si bien la regla genérica del art. 770 remitiría al trámite del ordinario, creemos que ella es desplazada por la norma del art. 543 del Cód. Civ. y Com., que manda a ventilar el asunto por el trámite más breve previsto en la ley local; en lo que a nosotros respecta, creemos que sería el sumarísimo, pero también podría pensarse en el proceso de pequeñas causas, que el anteproyecto contempla (art. 468). Con todo, y dada la forma en que se contempla el acceso al proceso de pequeñas causas y los supuestos previstos, parecería ser el sumarísimo el más acorde, desde que el juicio de alimentos no encuadra estrictamente en ninguno de los incisos (quizás el más cercano sería el atinente al monto).

A ello se sumarían, por cierto, las directivas de procedimiento consagradas en el Código Civil y Comercial y en el mismo cuerpo normativo.

En lo personal, no nos parece inadecuada la vía del sumarísimo, que funcionará en paralelo con las medidas cautelares y anticipatorias que fueran menester; de modo que se balancean, razonablemente, los derechos del alimentado (a una tutela pronta) con los del alimentante (a la posibilidad de defensa, que estaba bastante restringida en el texto legal reemplazado).

El problema es que los artículos que se referirían al procedimiento de alimentos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Bs. As., no solo aludían al trámite, sino que contenían algunas disposiciones conexas, quedando ahora algunos vacíos que habrá que determinar cómo se van llenando en la práctica.

La puesta en contraste con otros ordenamientos es inevitable.

Es que mientras que el anteproyecto local suprime de un plumazo el proceso de alimentos; el entrerriano lo hiperregula a lo largo de 40 artículos (a partir del art. 123) que componen 5 secciones, contemplando varias de las cuestiones controvertidas en la materia (13).

Lo cual, desde ya, nos parece muy adecuado porque brinda reglas claras, y previsibles, de actuación a los jueces y profesionales involucrados, facilitando muchísimo la labor diaria, y fundamentalmente la unidad de criterios.

Creemos que, con la supresión, no se hace más que seguir complicando la labor en el fuero, desde que la ausencia de regulación, o la regulación poco clara, es fuente de controversias y discusiones.

Por otro lado, y en cuanto a la ausencia de la que hablábamos, vemos que —a diferencia de lo que ha sucedido con otras normas— el anteproyecto no dedica un solo artículo a contemplar la compleja situación de la restitución internacional de menores (y los asuntos conexos) (14), ni tampoco nos trae previsiones específicas para los juicios de filiación, cosa que sí sucede en varios de los ordenamientos provinciales antes mencionados (especialmente Chaco y Entre Ríos).

### X.2 Procesos de restricción a la capacidad

Una de las grandes cuestiones pendientes, era adecuar el antiguo proceso de insania (Có-

digo Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Bs. As.) al nuevo paradigma y a la actual regulación del Código Civil y Comercial y la ley 26.657 (15).

El proyecto procura tal adaptación, aunque de manera mucho más escueta que la prevista por otros ordenamientos (el mejor ejemplo es el de Entre Ríos, arts. 174 a 194).

Vamos al proyecto en sí.

Su art. 777, bajo el título de “Inicio” señala que “la presentación inicial expondrá los hechos, ofrecerá la prueba, acompañará los antecedentes pertinentes con los que contare e indicará el lugar donde se encuentre la persona en cuyo beneficio se articula el proceso. Cuando no se iniciare por la persona en cuyo beneficio se articularán las actuaciones se le dará traslado de la presentación en los términos del art. 338. Se notificará en forma personal y en sobre cerrado”.

Aquí se determina el contenido de la demanda y los primeros aspectos de su tramitación.

El art. 778, luego, señala que “la persona en cuyo beneficio se lleva adelante el proceso es parte, puede aportar y controlar las pruebas. Actuará con patrocinio letrado y con la intervención de la asesoría de incapaces”; el artículo se correlaciona con los arts. 35 y 36 del Cód. Civ. y Com.

Seguidamente, el art. 779 indica que “contestada la presentación, o vencido el plazo para hacerlo, si se hubiera efectuado, el tribunal podrá disponer el archivo de las actuaciones si no hay mérito para su continuación.

En el caso de disponerse la continuación del trámite el tribunal se expedirá sobre las medidas de protección establecidas en las leyes sustanciales, proveerá la prueba y fijará el plazo para su producción. Dará intervención al equipo técnico a los fines que se expida con el alcance que exigen las leyes vigentes”; las medidas de protección serían las mencionadas por el art. 34 del Cód. Civ. y Com., y la intervención del equipo interdisciplinario se relaciona con lo establecido en el art. 37, parte final.

El art. 780 determina que “las resoluciones del artículo anterior se notificarán a la persona en cuyo beneficio se promueve el proceso por cédula en forma personal”.

Según indica el art. 781 “producido el informe del equipo interdisciplinario y las demás pruebas, se dará traslado por el plazo de cinco [5] días a la persona en cuyo beneficio se realiza el proceso y al solicitante. Vencido el plazo, se dará vista a la asesoría de incapaces”.

Luego, el art. 782 determina que “antes de la sentencia, el tribunal entrevistará a la persona en cuyo beneficio se realiza el proceso, con presencia de su abogado y del Asesor de Incapaces. Dentro de los quince [15] días de esa audiencia, el tribunal dictará sentencia, la que se notificará e inscribirá de oficio”.

La regla de la entrevista se emparenta con lo indicado por el art. 35 del Cód. Civ. y Com., aunque —en realidad— este último nos habla del contacto personal antes de emitir resolución alguna.

Luego, el art. 783 regula lo tocante al control de la internación no voluntaria (16), indicando que “en los supuestos en que la persona se encuentre alojada institucionalmente en forma involuntaria, los apoyos, el curador y la asesoría de incapaces deberán tomarán contacto con ella asiduamente. El juez lo hará cada dos [2] meses como máximo y en forma excepcional podrá delegarlo en un funcionario de su juzgado o en otro juez.

El tribunal requerirá de la institución la remisión de un informe en forma mensual sobre el tratamiento que recibe la persona, actividades que realiza, así como las razones por las cuales debe continuar internado.

Cuando la internación exceda los seis [6] meses, el tribunal dispondrá la concurrencia de los peritos del cuerpo técnico al lugar de alojamiento a los fines de evaluar la necesidad de continuar con la medida, y en su caso, por cuanto tiempo”.

Por cierto, esto debería complementarse con las reglas de la ley 26.657 (arts. 14 a 29) y del Cód. Civ. y Com. (art. 41).

La regulación en cuestión es, comparada con otras (puntualmente la entrerriana —arts. 205 a 212—), bastante escueta.

Por lo demás, si bien el plazo máximo de contacto bimestral se perfila razonable, en la práctica (donde cada juzgado tiene multiplicidad de causas con personas internadas y en muchos casos en sitios desperdigados a lo largo del territorio) parece de complejo cumplimiento con los recursos existentes.

Porque si el juez tiene que estar trasladándose casi a diario a efectuar estas visitas, la pregunta es ¿y el resto del trabajo? ¿y las audiencias que debe tomar personalmente? ¿y de qué manera se hará esto? Porque, hasta donde lo sabemos, los órganos del fuero son muchos y los medios de transporte puestos a su disposición son bastante pocos.

Nuevamente con los recursos.

Sin dudas, la visita bimestral sería lo deseable y esperable.

Pero el problema es el estado de cosas en una realidad que, desde nuestro punto de vista, parece no haber sido tenida muy en cuenta al diseñar el proyecto y sentarse a adjudicar deberes y obligaciones a los magistrados.

Porque distinto hubiera sido el establecer esta obligación y, en paralelo, dejar señalado que a los fines de su cumplimiento sería necesaria la adaptación de la estructura del fuero.

Dejando de lado las internaciones, y en cuanto a la revisión de las designaciones, el art. 784 determina que “las designaciones de los apoyos, curadores, redes de sostenes y otras personas con funciones específicas pueden ser revisadas de oficio, a instancia de la persona protegida, de la asesoría de incapaces y de quienes integren esa red de apoyo y sostén”.

En paralelo, se advierte que el proyecto no cuenta con una reglamentación procesal de la revisión de la sentencia de la que nos habla el art. 40 del Cód. Civ. y Com.

Finalmente, el art. 785 indica que “el plazo razonable para la decisión sobre el mérito no podrá exceder de seis [6] meses”; se establecería, así, un límite para la duración del proceso.

En verdad, ese límite parece más bien una expresión de deseos, sin especificación de ninguna sanción concreta y, creemos, sin advertir que en algunas ocasiones —dada la congestión laboral de muchos órganos del fuero bonaerense— este lapso temporal quizá no llegue a respetarse.

### X.3 Procesos de protección contra la violencia (17)

En el ámbito local, la norma madre en la materia es la ley 12.569 (con sus modificatorias) que apunta a la protección contra la violencia familiar.

(12) Para el proceso de alimentos, puede verse el trabajo de Luciana Pietra, en la obra colectiva que hemos referido, t. 3, p. 131.

(13) La referencia particularizada a cada uno de ellos excede, con creces, las posibilidades de este trabajo; el análisis de los aspectos más salientes de la ley entrerriana (sancionada con posterioridad a la finalización del trabajo en la obra colec-

tiva) podrá encontrarlo el lector en el e-Book, existente en el servicio *Proview*, mediante un Anexo que ya está en proceso de corrección e inserción. Una vez más, las TIC nos sorprenden, dándonos la posibilidad de mantener actualizada una obra bibliográfica, de acuerdo con las velozmente cambiantes circunstancias que imperan en los tiempos que corren.

(14) Sobre esta cuestión puede verse en la obra colectiva “El proceso de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes” elaborado por la coordinadora de la obra María Soledad Pennise Iantorno en coautoría con Marcela V. Panatti (t. 3, ps. 605 y ss.).

(15) Los procesos de restricción a la capacidad son analiza-

dos por Luz María Pagano y María Bacigalupo de Girard, en la obra colectiva, a partir de la p. 673 del t. 3.

(16) Sobre las “Internaciones” puede verse el trabajo de Juan Pablo Olmo, en la obra colectiva, t. 3, p. 739.

(17) El aporte titulado “Procesos de protección contra la violencia familiar” de Hugo A. LLUDGAR (t. 3) analiza, de-

Ahora, la regulación del proyecto es mucho más abarcativa, porque habla de la protección contra la violencia familiar, doméstica y, además, de género.

Un primer detalle: dentro de las cláusulas de derogación (art. 825) no se menciona a la ley 12.569 sino que hay una alusión al Código derogado y a “*toda otra disposición legal o reglamentaria*” que se opongá a lo dispuesto en el nuevo Código.

Con todo, no parecería razonable que existan dos normativas regulando la misma cuestión, en tanto el nuevo Código regularía el procedimiento.

Pero ocurre que, tal como veremos, la ley 12.569 contempla posibilidades que el proyecto no prevé.

Con lo cual, avizoramos una primera situación conflictiva frente a la ausencia de provisiones claras en el nuevo proyecto.

Si entendemos que el nuevo Código no derogará íntegramente la ley 12.569, y sus modificatorias y complementarias (si bien no nos encontraríamos con una técnica legislativa amable con el intérprete, operador, o ciudadano que pretende de ella valerse), sobreviviría el concepto de familia (amplísimo), y el de violencia (super inclusivo en los modos), que el nuevo ordenamiento no contempla, y hace al eje de intervención de la jurisdicción de familia. Entendemos que tan trascendentes definiciones, si bien no son puramente de forma, merecían haber sido contempladas, con el fin de no generar un ida y vuelta de normas, sus comparaciones, sus libres interpretaciones, que sólo pueden afectar el inmediato y eficaz objeto protectorio estatal. Asimismo, si se ha incluido como competencia del fuero de familia la violencia de género, la falta de aclaración del concepto y su campo de intervención, pareciera que, por falta de limitación, podría abarcar a todas las personas, no sólo las que componen la familia, sólo colaborará a generar otras situaciones desfavorables en torno a la aplicación en el caso concreto.

Y la situación se agrava, todavía más, al existir en danza otro proyecto de ley, contemporáneo (18), que —apuntando a reemplazar la ley 12.569 (y sus modificatorias)— regularía la cuestión, de manera sustancialmente diversa de aquella que se contempla en el proyecto de Código aquí analizado.

Dejando de lado este potencial caos normativo (19), haremos un breve repaso del articulado proyectado.

En el comienzo, según establece el art. 786, “*el principio orientador será la protección de las víctimas y la formulación de las medidas tendientes al cese del hostigamiento, al restablecimiento de los derechos vulnerados, a la solución del conflicto y a la pacificación, debiendo resolver los jueces en todos los casos con perspectiva de género a la vista de un derecho humano conculcado*”.

Nos parece de suma relevancia la consagración del deber de resolver los casos con perspectiva de género.

El art. 787 enumera una serie de derechos y garantías mínimas de las víctimas, a saber:

1) A la gratuidad de las actuaciones judiciales y del asesoramiento jurídico preferentemente especializado.

2) A ser debidamente asesoradas sobre su derecho de intervención en el proceso.

3) A ser orientadas y formalmente habilitadas para el acceso a una asistencia social integral.

4) A requerir medidas de protección destinadas a respetar su integridad física, psíquica, sexual, la dignidad de la víctima y a preservar sus derechos.

5) A obtener una respuesta oportuna y efectiva.

6) A ser oídas personalmente por el juez y el equipo interdisciplinario especializado con los apoyos necesarios y ajustes razonables.

7) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que las afecte.

8) A recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazadas o vulneradas por la violencia intrafamiliar o sexual, debiendo garantizarse atención prioritaria de la salud en estos casos.

9) A que la intervención estatal sea de carácter interdisciplinario.

10) A la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones.

11) A participar personalmente en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa.

12) A recibir un trato respetuoso, equitativo y justo, tomando en consideración su cultura, etnia, sexo, género, expresión de género, orientación sexual, discapacidad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, posición económica, y cualquier otro tipo de condición o situación.

13) A recibir un trato respetuoso evitando la victimización secundaria; evitándose que el proceso no genere una revictimización de carácter institucional en las entrevistas con los agentes, profesionales o técnicos, funcionarios y magistrados.

14) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias en las usualmente se desarrollan los hechos de violencia intrafamiliar y/o sexual y quiénes son sus testigos; quedando a salvo la intimidad de los menores de edad y la salvaguarda de sus intereses con la reserva de las actuaciones y material probatorio.

15) A oponerse a la realización de inspecciones sobre sus cuerpos por fuera del estricto marco de la orden judicial. En caso de consentirlas, en los peritajes judiciales tienen derecho a estar acompañadas por alguien de su confianza y a que sean realizados por personal profesional especializado y formado en violencia de género. Cuando fuera posible, la víctima podrá elegir el género del personal profesional a cargo.

16) A contar con mecanismos eficientes para denunciar a los funcionarios por el incumplimiento de los plazos establecidos y cualquier otra irregularidad de los derechos aquí reconocidos.

17) A ser asistido por un abogado del niño si la víctima directa o indirecta fuera un niño, niña o adolescente.

18) A obtener, a su pedido, una constancia de la realización de gestiones relacionadas con este proceso a fin de justificar la ausencia en su ámbito laboral, de estudio o el que estime correspondiente.

Habrà que ver si estas garantías mínimas llegan a corporizarse en la práctica o no pasan de ser una mera declamación; en verdad, su operatividad va a depender —más que de la consagración legal (que no deja de ser importante)— de la

forma en que la praxis las ponga en juego, de la capacitación de magistrados, funcionarios y empleados y, fundamentalmente, de la dotación de recursos humanos y materiales que le permitan al órgano jurisdiccional trabajar correctamente y cumplir con las directivas que establece el legislador.

En otro orden de ideas, el art. 788 sienta un principio de conexidad: la intervención judicial en un caso de violencia implica prevención para las acciones posteriores articuladas con respecto al mismo grupo familiar, siempre que se mantenga la competencia territorial.

En cuanto al inicio de las actuaciones, el art. 789 determina que “*será ante la autoridad policial o judicial con el formulario establecido a tal fin por la Suprema Corte. La distribución del formulario estará garantizada, en toda la Provincia por la Suprema Corte de Justicia y el órgano competente del Poder Ejecutivo*”.

*La denuncia puede ser verbal, escrita o comunicada por cualquier medio, efectuada por la víctima o cualquier persona, aun sin patrocinio letrado. El denunciante puede requerir que su identidad sea reservada, lo que se mantendrá durante el proceso.*

*De efectuarse la denuncia ante la autoridad policial, esta informará al tribunal y a la asesoría de incapaces, de corresponder, dentro de las veinticuatro [24] horas de recibida. En igual lapso, las autoridades de salud o educación que tomaren conocimiento de hechos de violencia familiar, doméstica o de género, deberán efectuar la denuncia correspondiente. La omisión de esta obligación deberá ser comunicada por el tribunal a la fiscalía en turno a sus efectos*”.

Como se ve, la denuncia obligatoria ahora será más amplia que la contemplada por los arts. 4º y 4º bis de la ley 12.569.

Es llamativa la posibilidad de comunicar la denuncia “*por cualquier medio*”; habrá que ver cómo se puede llegar a instrumentar, en la práctica, esta posibilidad, porque las nuevas tecnologías nos brindan posibilidades formidables en este sentido; aunque, claro está, con un sistema correctamente estructurado y utilizadas de manera responsable (nunca de manera abusiva).

Por lo demás, hubiera sido interesante que se contemplara seriamente el problema que genera, a diario, la obligación que pesa sobre el órgano judicial de estar digitalizando las actuaciones que le llegan en soporte papel, lo cual genera un gran cúmulo de trabajo y una notable sobrecarga de tareas para el personal de cada uno.

Mientras tanto, el art. 790 indica que “*los órganos de los fueros de familia, de paz y penal, como así los órganos administrativos competentes en temas relacionados con violencia familiar, doméstica o de género que importen delitos, actuarán en el ámbito de sus respectivas competencias en forma coordinada, para lograr la máxima protección y restitución de derechos*”.

*Si los hechos de violencia pudieran constituir un delito, se dará inmediata intervención a la fiscalía en turno, o en su caso a la fiscalía especializada en caso de existir en el Departamento Judicial correspondiente.*

*Si la denuncia fuera ante el Juzgado de Garantías o la Fiscalía correspondiente, de la misma deberá darse comunicación al Juzgado de Familia o al de Paz en el plazo de veinticuatro [24] horas.*

*Es obligación del tribunal interviniente o del abogado del niño, niña o adolescente iniciar actuaciones administrativas tendientes a la reparación económica a los hijos víctimas colaterales de femicidio, cuando el hecho generador de su competencia, resulte de los previstos en el art. 80, incs. 1º, 4º y II del*

paro. O la sanción de una Ley de Honorarios (14.967) y luego la inclusión de cuestiones arancelarias en leyes separadas (ley 15.016). Por citar solo algunos casos de los últimos años, y que nos vienen a la mente.

*Cód. Penal, remitiendo a la autoridad de aplicación de la Ley un legajo con las copias pertinentes de las actuaciones*”.

El principio de actuación coordinada es, desde nuestro punto de vista, capital, especialmente teniendo en cuenta que la problemática de violencia familiar es multifacética. Muchas veces se ven trámites estancados en uno, otro o ambos fueros, por cuestiones vinculadas con su interacción.

Con lo cual, la manda es adecuada pero, como lo hemos venido remarcando, no deja de ser una directiva genérica y con poco contenido concreto; será la práctica la que nos muestre si la misma funciona bien, o no.

Porque, en verdad, la regla de coordinación es casi de sentido común, y hasta parecería innecesario que el legislador lo tenga que estar indicando.

Por lo demás, se regulan las diversas comunicaciones y actuaciones que han de promoverse como consecuencia de los hechos de violencia.

A partir de allí, se regula el trámite y medidas a adoptar.

Quizá sea la hora de generar, a fin de evitar estas dobles intervenciones, organismos específicos que abarquen con su intervención, integralmente las diversas aristas y responsabilidades derivadas de la violencia familiar, doméstica y de género.

El art. 791 indica que “*si la denuncia ante el órgano es efectuada directamente por la víctima, será entrevistada en el momento por el juez o por a quien este delegue, ya sea un miembro del cuerpo técnico o un funcionario del órgano. Si es realizada por un tercero, se citará a la persona damnificada, dentro de las veinticuatro [24] horas, para ser oída*”.

*Se notificará a la víctima de la entrevista por cualquier medio fehaciente, pudiéndose recurrir a tal fin a la colaboración de organismos oficiales del ámbito de la educación, niñez o seguridad, o bien mediante llamadas telefónicas, mail o mensaje de texto con aviso de recepción o redes sociales y en forma personal, directa y reservada, dejándose constancia en el expediente*”.

*Si la víctima fuera un niño, niña o adolescente, persona con capacidad restringida o incapaz podrá citarse con su representante legal o por quien ejerza el sistema de apoyatura*”.

*En caso de haberse delegado la entrevista al cuerpo técnico, éste realizará la evaluación de riesgo psicofísico a efectos de determinar los daños sufridos por la víctima y grado de peligro existente, realizándose también un diagnóstico de interacción vincular del grupo familiar*”.

La norma es interesante, y acorde a la necesidad de este tipo de trámites.

Especialmente, la flexibilidad en cuanto a la forma de convocar a la víctima, muy acorde a los tiempos que corren y a las necesidades que, en la práctica, impone el fuero.

Habrà que ver, paralelamente, si se dota al órgano judicial (y a todos los de la Provincia) de los medios adecuados para formular este tipo de convocatorias (equipos informáticos, aparatos de telefonía celular, conexión a la red que funcione de manera decente, etcétera).

Por lo demás, se deja abierta la posibilidad de que no sea el juez quien, en todos los casos, deba entrevistar al denunciante; lo cual responde a una realidad tangible bonaerense, porque sería impracticable que el juez debiera entrevistar personalmente todos los casos. Quedará, entonces, a su decisión qué entrevistadas ameritarán la recepción personal, y cuales podrá delegar.

El art. 792 también sienta una norma relevante: “*si la víctima no compareciera al órgano habiendo sido convocada, el tribunal ordenará igualmente*

tenidamente y a lo largo de casi cien páginas el tema, incluso desde el estado de situación en las diversas jurisdicciones de nuestro país.

(18) Que puede consultarse en el sitio web del Senado de la Provincia de Buenos Aires (<https://www.senado-ba.gov.ar/>

leyes.aspx) en la Sección “Proyectos de ley”, bajo el número de expediente “E 30 2019-2020”.

(19) Que no es nuevo en la legislación bonaerense; como ejemplo, podemos evocar lo sucedido con la coexistencia de leyes sobre apremios; o lo acontecido con la Ley de Am-

las medidas de prueba necesarias para verificar si existe una situación de violencia. Podrá disponer su protección, activar de oficio el proceso y dar intervención a los organismos públicos y/o privados integrantes de la red de atención en la materia, con el fin de elaborar estrategias”.

Se sienta, así, una directiva trascendente, porque la incomparencia de la víctima (en el complejo entramado circular de la violencia) puede estar dada por razones ajenas a su voluntad, y que incluso puedan estar poniendo en riesgo su vida o integridad psicofísica.

Con todo, y en paralelo, no deben desatenderse las consecuencias que, en la práctica, puede aparejar este tipo de normas.

Porque el cúmulo de expedientes que ingresan a un juzgado de familia, especialmente en el conurbano, puede llegar a tornar impracticable esta directiva de seguimiento cercano.

A menos, claro está que se creen la cantidad de órganos suficientes para atender a la demanda que ante ellos se canaliza.

Lo que, según la explicación del proyecto, no sería necesario.

El art. 793 enumera ciertas medidas instructivas que el tribunal, de oficio, en el plazo de cuarenta y ocho [48] horas de recibida la denuncia, podrá tomar, entre otras:

1) Requerir informes al organismo u empresa para la cual el denunciado trabaja o cumple alguna actividad.

2) Solicitar los antecedentes judiciales y/o policiales.

3) Solicitar los antecedentes médicos al lugar donde se indique en la denuncia.

4) En caso de ser la presunta víctima persona niño, niña y adolescente oficiar al centro educativo para la remisión de los antecedentes que obraran en sus registros.

5) Escuchar a los niños, niñas y adolescentes integrantes del grupo familiar, aun cuando no hayan sido las presuntas víctimas del hecho denunciado, siendo su aporte reservado.

6) Recibir en primera audiencia la declaración de los testigos aportados por la parte denunciante o la ratificación de las declaraciones que pudieren acompañarse con la denuncia.

7) Dar intervención al equipo técnico interdisciplinario a los fines de realizar diagnóstico de interacción familiar y/o evaluación de riesgo.

8) Ante la falta de redes familiares y/o sociales de la víctima, el tribunal podrá solicitar a los organismos del estado y/o entidades privadas no gubernamentales la asistencia a la víctima, imponiendo la figura del acompañamiento a la víctima.

Son todas diligencias que hacen a la obtención de un cúmulo de material convictivo que luego le permitirá ir definiendo las estrategias a seguir.

Además, el juez debe proveer la prueba solicitada (art. 794).

En cuanto a las medidas protectorias (art. 794) el proyecto dice que el juez podrá:

1) Disponer, cuando razones de seguridad lo aconsejen, el inmediato alojamiento de la o las presuntas víctimas en refugios oficiales o dirigidos por asociaciones civiles u organizaciones no gubernamentales dedicadas a la materia o en

establecimiento hotelero o similar más cercano al domicilio de éstas. La lista de estos lugares será provista por la Suprema Corte y con cargo a la partida presupuestaria que anualmente asigne, a tal fin, el Poder Ejecutivo provincial.

En todos los casos, podrá disponer que el alojamiento temporario sea en la residencia de familiares o allegados que voluntariamente acepten.

2) Prohibir al agresor comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar, con la presunta víctima, demás personas afectadas, testigos o denunciantes del hecho, ya sea en forma personal, por correo electrónico, redes sociales o cualquier otra vía ya sea en forma directa o por interpósita persona.

3) Disponer la asistencia obligatoria del denunciado a programas de rehabilitación, concientización sobre la violencia familiar o de género, terapia psicológica o familiar, o alguno de los previstos en el art. 798, inc. 6º, según sea más conveniente por las características del caso.

Aquí nos detenemos para señalar que la enumeración es mucho menos extensa que la del art. 7º de la ley 12.569.

Hay algo que nos llama la atención: se habla de la posibilidad de resolver el alojamiento de la víctima en determinados lugares, *mas no de disponer la exclusión del hogar del supuesto agresor*.

Con todo, creemos que la enumeración no es taxativa sino ejemplificativa y que esta posibilidad siempre debe considerarse subsistente pues, desde nuestro punto de vista, implicaría una interpretación decididamente anticonvencional el pensar que, frente a una situación de violencia, lo único que le queda a la víctima es dejar su ámbito de vida.

Por otro lado, nos genera bastantes dudas el funcionamiento del inc. 1º, especialmente desde el ángulo presupuestario.

Dejando ello de lado, algunas de las medidas nos parecen interesantes, e incluso muy acordes a los tiempos que corren, en lo que hace al impedimento de contacto por medios electrónicos.

Volviendo al articulado advertimos que el art. 795 indica que *“el tribunal deberá tomar las medidas necesarias para asegurar el sostén alimentario, apoyo integral y asistencia terapéutica de la presunta víctima y su núcleo familiar a cargo”*.

También habrá que ver, en la práctica, como funciona esto, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, cuando se trata de situaciones dadas en contextos de extrema pobreza y cuáles son los medios que se ponen al alcance del juez para asegurar este sostén alimentario y el apoyo necesario.

En el texto de la ley, parece por demás adecuado; pero, en la práctica, seguramente las dificultades (administrativas y presupuestarias) aparecerán a poco que se promueva su aplicación.

Con relación al informe del equipo técnico, el art. 796 indica que *“luego de dictadas las medidas de protección, juntamente con ellas, podrá ordenar la evaluación del grupo familiar, con el objeto de conocer la trama vincular y sugerir los recorridos necesarios para el cese de la conflictiva. No serán necesarios los informes referidos si existen otros elaborados por organismos o profesionales especializados, que a criterio del Juez sean suficientes”*.

*Los profesionales actuantes deberán determinar en los diagnósticos e informes el tiempo de duración y modalidad del abordaje terapéutico si correspondiera y sin perjuicio de proponer otras alternativas socioeducativas, debiendo informar al tribunal sobre estas circunstancias y el cumplimiento de la misma”*.

De este modo se sientan las directivas de actuación para el equipo interdisciplinario del tribunal.

Con relación a la persona denunciada, el art. 797 indica que *“tomadas las medidas referidas, se fijará una audiencia para la asistencia de la persona denunciada, con asesoramiento letrado, bajo apercibimiento de ser llevada con el auxilio de la fuerza pública en caso de inasistencia. Tal circunstancia se le informará expresamente en la notificación. En la audiencia, se le dará vista de lo actuado en el expediente, manteniendo las reservas dispuestas. Asimismo, la persona denunciada podrá ofrecer prueba que haga a la finalidad del proceso”*.

Aquí advertimos, pues es una cuestión usual en la práctica, que si bien se habla de la posibilidad de que el denunciado produzca prueba, no se disciplina claramente un estadio o momento probatorio al efecto, con lo cual el tema puede llegar a instalar discusiones y, fundamentalmente, dilaciones en el trámite.

El art. 798, a su turno, contempla el dictado de una sentencia, en el plazo de diez días (no se dice a partir de cuando debería computárselo) mediante la cual el tribunal podrá:

1) Ordenar el cese inmediato de los hechos que dieron origen a la denuncia.

2) Disponer realizar un tratamiento terapéutico y/o de apoyo educativo para una o ambas partes.

3) Ratificar, modificar u ordenar otras medidas protectorias respecto de las ya dispuestas. Establecer nuevos plazos y modificaciones a aquéllas.

4) Disponer nuevas evaluaciones interdisciplinarias con las partes.

5) Ordenar la asistencia obligatoria de la o las personas involucradas a programas reflexivos, educativos o psicosociales tendientes a la supresión de las conductas violentas.

6) Concluir el proceso en caso de decidir que han cesado las razones del dictado de las medidas de protección, imponer las costas y regular los honorarios.

Por lo demás, el art. 799 determina que *“la intervención judicial en estos procesos procurará evitar la prolongación injustificada de las actuaciones y la revictimización institucional, con relación de todas las partes del conflicto. Si existieran en trámite actuaciones penales por hechos graves, se supeditará el levantamiento de las medidas o el dictado de la sentencia a la resolución de las mismas”*.

En cuanto al trámite recursivo, el art. 800 indica que *“las resoluciones serán apelables en el plazo de tres [3] días. Contra el pronunciamiento que diera lugar a medidas de protección se concederá sin efecto suspensivo”*.

Finalmente, los arts. 801 y 802 se ocupan de la ejecución e incumplimiento de las medidas.

El primero de ellos indica que *“el tribunal ordenará a quien entienda conveniente, la supervisión del cumplimiento de las resoluciones dictadas, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública para asegurarlo”*.

*Podrá disponer una audiencia con la víctima para resolver sobre distintas opciones para la mejor ejecución”*.

El segundo determina que *“ante el incumplimiento de las órdenes judiciales, el tribunal podrá citar a la persona denunciada, quien deberá comparecer bajo apercibimiento de ser llevada con el auxilio de la fuerza pública y comunicar el hecho al Fiscal en turno ante la posible comisión del delito de desobediencia”*.

*También, entre otras medidas que estime, podrá:*

1) Modificar o ampliar las medidas protectorias.

2) Imponer sanciones conminatorias.

3) Dar intervención a la fuerza pública para el acatamiento de las medidas protectorias.

4) Condenar a la persona denunciada a cumplir trabajos comunitarios, cuya duración razonable determinará de conformidad con las constancias de la causa y la gravedad de la situación planteada. El trabajo comunitario consistirá en la prestación de trabajos a favor de la comunidad o del Estado y se determinarán de acuerdo con la profesión, oficio u ocupación de la persona. La supervisión del trabajo comunitario estará a cargo de la persona o autoridad que el tribunal designe, quien informará periódicamente sobre su cumplimiento.

5) Imponer multas pecuniarias, cuyo monto dependerá de la gravedad del caso, estableciendo término para abonarlo y las sanciones que podrá dar lugar al incumplimiento”.

En estos dos pilares (la ejecución y la reacción frente al incumplimiento) es en donde se apoya la real efectividad de la tutela jurisdiccional dispensada.

Habrà que esperar a que el proyecto sea ley (si llega a serlo), para analizar si —con las mismas— se ha dotado de algo más de eficacia a la actuación jurisdiccional encaminada a responder frente a la violencia.

Según lo vemos, estos preceptos no agregan demasiado a las posibilidades ya existentes y que, al menos por lo que se ha advertido durante los últimos años, han mellado bastante la eficacia de la prestación jurisdiccional.

En lo que a nosotros respecta, lamentamos que no se haya mencionado, expresamente, como sí ha sucedido en otras reformas (la chaqueña o la entrerriana) la utilización de nuevas tecnologías para la protección contra la violencia, como los dispositivos de geolocalización (20).

#### X.4 Adopción (21)

Aquí convergen diversas normas, básicamente el Código Civil y Comercial y la ley 13.928.

En el ámbito local, el trámite de adopción está determinado por la ley 14.528; el nuevo Código no la deroga.

Ahora ¿debería considerársela comprendida en la cláusula general derogatoria del art. 825?

Creemos que no, porque el proyecto no regula totalmente el trámite del proceso de adopción, sino alguno de sus aspectos.

El art. 803 determina que *“el alojamiento institucional de los niños, niñas y adolescentes debe considerarse como una medida excepcional y acotada en el tiempo; debiendo preferir otorgar los cuidados en un ámbito familiar o de referentes afectivos. En el caso que el Juez deba tomar dicha*

(20) Sobre el tema puede verse QUADRI, Gabriel H., “Las nuevas tecnologías y su contribución para proteger a las víctimas de violencia”, en *Foro de Derecho Procesal Electrónico (E-Procesal)* que puede consultarse en <http://e-procesal.com/>

las-nuevas-tecnologias-y-su-contribucion-para-proteger-a-las-victimas-de-violencia-1976.

(21) En relación CON la adopción, y las cuestiones vinculadas, puede verse, en la obra colectiva los trabajos de María

Verónica BRITOS y María Cecilia QUEIROLO (“El procedimiento en los controles de legalidad de las medidas excepcionales de protección de Niñas, Niños y Adolescentes a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, t. 3, ps. 369 y ss.);

Fania CALAMANTE (“Guarda preadoptiva”, t. 3, ps. 403 y ss.), Rosalía Muñoz GENESTOUX (“Proceso de adopción”, t. 3, ps. 439 y ss.) y Silvana BALLARIN (“Adopción: acciones vinculadas y acciones autónomas”, t. 3, ps. 479 y ss.).



medida, la misma no podrá ser mayor a noventa [90] días, prorrogable por treinta [30] días más bajo resolución debidamente fundada”; aquí detectamos que el plazo difiere del previsto por el art. 35, inc. h) de la ley 13.928.

Seguidamente, el art. 804 indica que “*cumplidos los plazos previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación el tribunal decretará el estado de adoptabilidad. Los mismos pueden reducirse si se advierte que su estricta observancia agravará la situación de vulnerabilidad del niño, niña y adolescente*”.

No advertimos a que viene esta mención a la reducción de los plazos, en la medida en que el Código Civil y Comercial indica plazos máximos y no mínimos.

El art. 805 determina que “*en los supuestos previstos en el art. 607, incs. a) y b) del Cód. Civ. y Com. de la Nación, el tribunal dispondrá todas medidas de protección que resulten pertinente. Entre estas, podrá disponer el alojamiento en un ámbito familiar, debiendo recurrir al listado del Registro de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción a tales fines*”.

Y el art. 806 que “*en el supuesto de haberse dictado una medida judicial de alojamiento institucional de un niño, niña y adolescente, el plazo de 90 días para declarar el estado de adoptabilidad se computará a partir de la misma. En este supuesto se dará inmediata intervención al órgano administrativo y a la asesoría de incapaces, en el caso de no encontrarse ya interviniendo*”.

Según lo indica el art. 807, el tribunal elaborará una estrategia para favorecer la vinculación de los pretensos guardadores con el niño, niña o adolescente según las circunstancias del caso. A tal fin, podrá disponer medidas provisionales, cuya duración deberá computarse a los efectos de la guarda con fines de adopción.

Y según lo determina el art. 808, “*el plazo para la sustanciación del proceso de adopción no podrá exceder los seis [6] meses desde su inicio*”.

Esto es todo lo que el proyecto indica.

Con lo cual, entendemos que no puede entenderse derogada la ley 14.528 y habrá que analizar, detenidamente, cómo comienza a darse la convivencia de esta última, la ley 13.298 y el proyecto, si el mismo llega a transformarse en ley vigente.

## X.5 Divorcio (22)

De este trámite, se ocupa el cap. IV, a través de tres artículos.

El primero [809] indica que los peticionantes adjuntarán a la presentación de divorcio el convenio regulador sobre sus efectos o la propuesta unilateral y los documentos que la fundamentan; es análogo, así, al art. 438 del Cód. Civ. y Com.

El art. 810 se ocupa del trámite, indicando que de la propuesta, se correrá traslado por cinco [5] días al otro cónyuge (este plazo parece bastante escueto). Ante la falta de contestación, en caso de existir hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida, previa vista a la asesoría de incapaces el tribunal resolverá.

Es interesante su última parte, porque se ocupa de las cuestiones que podrían llegar a plantearse y en tal sentido indica que de cuestionarse alguno de los presupuestos de la ac-

ción, previa sustanciación, el tribunal se expedirá. En el caso de cuestionarse la validez del matrimonio tramitará por vía principal.

Mientras tanto, el art. 811 establece que en el plazo de diez [10] días el tribunal dictará sentencia de divorcio y homologará el acuerdo en su caso. De no existir consenso en alguno de los aspectos de la propuesta reguladora, el tribunal dará intervención al consejero de familia y dictará sentencia de divorcio, en el mismo acto.

Esta regulación (muy breve en comparación con lo que sucede con otras normas provinciales) deja varias cuestiones sin resolver, como por ejemplo la de la necesidad de patrocinio letrado doble o único, o la de cómo proceder si llegara a faltar la presentación de la propuesta de convenio regulador.

## X.6 Dispensa y autorizaciones judiciales (23)

El trámite se hallaba regulado en los arts. 812 y 813 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia de Bs. As.

La regulación propuesta para sustituirlo es mucho más clara y precisa.

A este respecto, el art. 812 indica que las peticiones en estos supuestos se radican directamente ante el tribunal.

Señalando que el pedido de dispensa judicial para contraer matrimonio por falta de edad nupcial o de salud mental tramitará en audiencia oral, con intervención de los interesados, con debido patrocinio letrado, de los representantes legales y de la asesoría de incapaces.

La autorización supletoria al adolescente mayor de dieciséis [16] años para contraer matrimonio por ausencia o falta de asentimiento de sus representantes legales, se sustanciará en la misma forma.

Presentada la petición, el tribunal procederá a la fijación de una audiencia dentro de los cinco [5] días. En la misma, el juez escuchará la posición de todos los convocados y de la asesoría de incapaces, labrándose acta (art. 813).

Según indica el art. 814, se podrá requerir el dictamen interdisciplinario del equipo técnico sobre la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y de la aptitud para la vida de relación por parte de la persona sobre la que se requiere la dispensa o autorización.

Realizada la audiencia, agregado en su caso el dictamen del equipo técnico, y ya sustanciado y cumplida la vista a la asesoría de incapaces, el tribunal dictará sentencia dentro de los cinco [5] días siguientes. De no requerirse el informe de los expertos, la asesoría de incapaces dictaminará en la audiencia (art. 815).

Finalmente, el art. 816 determina que el trámite para el otorgamiento de la autorización supletoria para salir del país tramitara en lo pertinente por este procedimiento; obviamente serán de aplicación las pautas que resulten de aplicación (por ejemplo, no tendría sentido la intervención del equipo técnico).

Nos parece adecuado, para estos casos, el trámite en audiencia; aunque, desde nuestro punto de vista, hubiera sido también menester prever algo en cuanto al trámite recursivo, porque en ciertas ocasiones las impugnaciones pueden dilatar indebidamente la tramitación, y así poner en riesgo la realización del viaje.

## XI. Cuestiones recursivas (24)

En verdad, son varias.

La primera, un retroceso más que importante, pues al derogarse el art. 852 del Cód. Proc. Civ. y Com., ahora vigente —y que nunca llegó a ponerse en funcionamiento— ya no queda ninguna referencia normativa a la tramitación del recurso por ante cámaras o salas especializadas en materia de familia; con lo cual, se daría la situación de revisión por jueces no especializados, de las decisiones dictadas por jueces especializados (25).

Luego, en cuanto al trámite de los recursos en sí, tenemos el proyectado art. 776, remitiendo a las normas generales previstas al respecto, con las siguientes salvedades:

1) La apelación se concederá en forma amplia cuando se ataque una decisión sobre el mérito de lo planteado, ya sea resuelta por vía de incidente o como cuestión principal.

2) La apelación se concederá con efecto no suspensivo cuando se ataque la sentencia que conceden los alimentos, contra las providencias que decreten medidas cautelares y cuando la ley o el Juez así lo disponga.

3) Si el pronunciamiento acatado se dictara en el marco de una audiencia, la parte podrá interponer y fundar el recurso en ese acto en forma oral, de lo que se sustanciará del mismo modo. También podrá resolverse de la misma manera, de lo que se dejará constancia en el acta.

Como se ve, el proyecto sienta solo algunas reglas recursivas específicas para estos procesos, y vinculadas mayormente al recurso de apelación, en cuanto a su forma y efectos.

Se ha perdido una buena oportunidad de diseñar una regulación específica en materia de recursos ordinarios, adaptada a las exigencias propias de los procesos de familia.

Pero esto no es todo; hay algo más a tener en cuenta.

Los lineamientos del anteproyecto (ver especialmente arts. 244 y ss.) han implicado un traspaso de los trámites que actualmente se llevan a cabo en la Cámara de Apelaciones, en el caso de los recursos libres, a los juzgados de primera instancia.

Luego, cuando se mandan a aplicar las normas generales (art. 776), esto conlleva sumarle más trabajo a los juzgados de familia: la tramitación de los recursos concedidos de forma amplia (lo que antes se llamaba en forma libre).

Por lo demás, nada se ha dispuesto para los recursos extraordinarios; y, como se ve en la práctica, cuando se trata de procesos de familia el accionar del Alto Tribunal local no es igual que el que podemos observar en otro tipo de casos.

En los primeros, la casación muestra —como no podía ser de otro modo— un rol proactivo, con realización de diversas diligencias que amplían el material convictivo, e incluso entrevistas personales. Amén de lo cual, ejerce su función revisora con una amplitud de miras que trasciende el acotado margen, y causales, del recurso de inaplicabilidad de ley.

Quizá hubiera sido interesante que el anteproyecto se hiciera cargo de esta situación, como por ejemplo sucede con el Código de Familia nicaragüense (art. 551).

## XII. A modo de cierre

A la fecha en que estamos redactando estas líneas, las discusiones sobre el anteproyecto son álgidas.

De hecho, y además de las discusiones en el ámbito legislativo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha organizado las “Jornada de diálogo sobre el proyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” (Res. 1081/19) (26).

En lo que a nosotros respecta, aquí intentamos hacer un análisis esto desde una perspectiva que incluya no solamente lo dogmático sino también lo pragmático.

En ambos frentes, hemos dado nuestro parecer; en algunos aspectos elogioso, y en otros algo más crítico.

Por ello lo hemos expresado aquí (pues es el medio que está a nuestro alcance), para sumar —de este modo— algún aporte a la discusión.

Creemos que no debería perderse de vista (amén de los diseños legales) cómo se actúa para ir en *pos* de implementaciones pragmáticas y reales, porque la eficacia de la tutela jurisdiccional se apoya en varios puntos: uno de ellos es el diseño normativo; y otro la existencia de estructuras suficientes, para que esa preceptiva pueda ser llevada a la práctica cotidiana del fuero. Quizás en este último aspecto (el diseño de las estructuras) se ubique el Talón de Aquiles de esta reforma; en el intento de brindar un servicio mejor, con las mismas estructuras (muchas veces colapsadas) con las que se cuenta hoy en día en el fuero de familia.

En tal contexto, nos parece que el mero hecho de efectuar una consagración normativa tiene poca virtualidad para modificar una realidad patente, tangible y, en muchos casos, preocupante.

Esto no es, como hemos escuchado voces en los últimos tiempos, la negativa a trabajar —o a esforzarse— de algunos operadores judiciales. Tiene que ver con el diseño del sistema y con la forma de encarar la prestación del servicio.

Si las estructuras no son adecuadas, y se ven colapsadas por el ingreso de causas, su complejidad o la falta de recursos, nadie se verá beneficiado.

Concluimos el trabajo con un ejemplo, anecdótico tal vez, pero que grafica claramente la situación.

Cuando se produjo la modificación a la ley 12.569 por ley 14.509, se estableció una norma (art. 11) que obligaba indefectiblemente al juez a tomar personalmente determinadas audiencias. Nadie podría dudar de lo razonable de tal incorporación, pero sucedió que, dado el cúmulo de trabajo en los órganos del fuero, la Suprema Corte tuvo que dictar una norma que remarcó la necesidad de contar con más órganos para la atención del fuero y, hasta tanto se lo hiciera, autorizó la delegación de dichas audiencias en el Secretario (res. 3210/13).

Creemos que no hay mejor ejemplo para cerrar que con los conceptos emanados de un clásico y que nos enseñan que las órdenes (incluso las legales), para ser cumplidas, han de ser razonables y, valga la redundancia, de cumplimiento posible.

**Cita on line:** AR/DOC/1813/2019

(22) El proceso de divorcio es analizado, magistralmente, por Silvia V. Guahnon, en el ámbito de la obra sobre procesos de familia (t. 3, ps. 3 y ss.).

(23) Sobre las autorizaciones para contraer matrimonio y salir del país, pueden verse en la obra colectiva los lúcidos trabajos de Fernando Córdoba (t. 3, p. 907) y Martina Sabbatella

(t. 3, p. 951).

(24) El tema de los recursos en los procesos de familia es tratado por Gabriel H. Quadri, en la obra colectiva, t. 2, ps. 829 y ss.

(25) No queremos aquí insistir sobre el particular. Sobre la especialización en las instancias recursivas, puede verse

QUADRI, Gabriel H., “Sintéticas reflexiones acerca de la intervención de las cámaras civiles y comerciales bonaerenses en asuntos de familia”, LLBA 2015 (julio), p. 591; allí incluso se explica cómo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tuvo que salir a zanjear una nueva imprecisión legislativa, disponiendo la intervención “provisoria” (que se

fue tornando definitiva) de la Cámaras Civiles y Comerciales.

(26) A la que ha sido convocado uno de los codirectores de la obra colectiva citada al comienzo, el Dr. Gonzalo Javier Gallo Quintian.

# El impacto del proyectado Código Procesal Civil, Comercial y de Familia en la Justicia de Paz

Javier P. Heredia (\*)

**SUMARIO:** I. El proyecto. — II. La competencia de la Justicia de Paz. — III. Las experiencias frustradas. — IV. La implementación de la oralidad y su extensión a los procesos de conocimiento y familia en el caso de la Justicia de Paz. — V. La estructura edilicia: salas de audiencias. — VI. El obstáculo de la cantidad de causas. — VII. La desaparición del proceso de alimentos. — VIII. El caso de la violencia familiar. — IX. El supuesto especial de las subrogancias en la Justicia de Paz. — X. El caso de los beneficios de litigar sin gastos. — XI. Otras dificultades estructurales. — XII. Corolario.

## I. El proyecto

Se encuentra en tratamiento legislativo el proyecto del nuevo Código Procesal en lo Civil, Comercial y de Familia de la Provincia de Buenos Aires?

No se trata de un error de impresión los signos de pregunta consignados en el párrafo anterior, sino de un claro interrogante que se plantea en muchos operadores del sistema judicial de la Justicia de Paz.

Ello en tanto se advierte, la reforma no contempla la situación y realidad de la Justicia de Paz Bonaerense, y de ahí las dudas sobre si este es un Código para toda la Provincia de Buenos Aires, o solo para una parte ésta..

El proyecto ingresó para su tratamiento en la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires, en el mes de marzo de 2019, y de conformidad con el art. 818 de su cuerpo, entrará en vigor el primero de enero de 2021.

Su elaboración es producto del trabajo conformado por una comisión convocada al efecto por el Ministerio de Justicia Bonaerense (res. 2017-399-E-GDEBA-MJGP) y cuyos miembros fueron designados por res. 2017-690-E-GDEBA-MJGP. Esta comisión estuvo integrada por profesionales de todos los ámbitos (Poder Legislativo, Poder Judicial, Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, y Colegios de Abogados).

Se propicia con el mismo adecuar las normas del proceso civil al Código Civil y Comercial; actualizar el régimen procesal con la incorporación del proceso por audiencias, generalizando la oralidad y dotándolo de mayor agilidad e inmediatez; incorpora en forma adecuada la tecnología disponible al marco del proceso civil, comercial y de familia; entre otros objetivos.

Se establece en el mensaje de elevación que el proyecto no apareja mayores costos ni requiere nuevas disponibilidades presupuestarias respecto del Código vigente, puesto que para ello se tiene en cuenta que más de dos tercios de los Juzgados Cíviles y Comerciales de la provincia cumplen con el plan de oralidad en el marco del programa Justicia 2020.

## II. La competencia de la Justicia de Paz

Ahora bien, liminarmente corresponde destacar que el fuero de la Justicia de Paz está conformado por 109 Juzgados de Paz, que abarcan al

46% de la Población y a casi el 83% del territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Cada Juzgado de Paz coincide con un distrito municipal, por tanto, hay Juzgados de Paz en 109 distritos de los 135 que componen la geografía bonaerense.

Dentro de esta vasta conformación, existen 21 Juzgados de Paz con competencia restringida, y 88 con competencia amplia.

La competencia restringida es consecuencia de la cercanía del Juzgado de Paz con la cabecera departamental, consistiendo la misma en cuestiones de vecindad, medidas cautelares, apremios, procesos voluntarios relativos a la identificación de las personas, faltas y contravenciones del dec.-ley 8031, etc. (1).

A ello se le aduna lo atinente a la violencia familiar (ley 12.569).

En cuanto a los Juzgados de Paz Letrados con competencia amplia, a la variedad antes enunciada se anexan las siguientes competencias: Divorcio Vincular, Procesos de Familia atinente a alimentos, régimen de comunicación, responsabilidad parental; usucapiones; desalojos; sucesiones; hábeas corpus; etc. (conf. art. 61 de la ley 5827) (2).

Finalmente, culmina el artículo sobre competencia estableciendo que los Juzgados de Paz Letrados de todos los partidos de la Provincia intervendrán a requerimiento del Agente Fiscal, en las medidas de coerción personal, medios y diligencias de prueba que señala el art. 25 bis del Cód. Proc. Penal, en los casos en que los hechos delictivos hayan sido cometidos dentro de su competencia territorial.

Ello sin contar además con la competencia en materia electoral que le confieren el Código Nacional Electoral (ley 19.945) y Provincial (ley 5109).

A su vez, la ley 13.133 le confirió a la Justicia de Paz Letrada la competencia para resolver las controversias derivadas por las relaciones de consumo absorbiendo en consecuencia asuntos tales como cobros sumarios de pesos, ejecuciones de tarjetas de crédito, etc., tipos de procesos que antes no estaban en la gama de la ya extensa competencia de la Justicia de Paz.

Y por otra parte, también los Juzgados de Paz actúan como organismo de alzada en materia de Faltas Municipales.

La enunciación se formula para ilustrar la más variada gama de competencias que nuclea a los Juzgados de Paz (multifuero), que naturalmente atenta, entre otras cosas, contra el principio de especialidad pretendido —para las cuestiones de familia— por el Código Civil y Comercial (art. 706 inc. B).

La configuración de la actual competencia de la Justicia de Paz Bonaerense ha sido múltiple y disímil, pero no obstante ello, un común denominador subsiste en la realidad institucional que atravesó la historia de este fuero hasta nuestros días, y es el de ser la única cara visible de la Justicia en los lugares más remotos de la extensa geografía bonaerense, al punto tal de haberse cuestionado oportunamente la denominación “Justicia de Paz Letrada” por resultar impropia, sosteniéndose que debía sustituirse la expresión Juez de Paz por la de Juez del distrito o juez territorial (3).

A pesar de ello, el mensaje de elevación del proyecto para su tratamiento legislativo solo se refiere a la Justicia de Paz en lo atinente a la incorporación de la mediación prejudicial obligatoria en materia civil y comercial para aquellas materias que resultan mediables actualmente en el Fuero Civil y Comercial.

## III. Las experiencias frustradas

Existen varios antecedentes históricos de implementación de reformas judiciales sin análisis de sus impactos en las estructuras judiciales existentes, que han sido recientemente señaladas por el Dr. Carlos Camps, en su página *web* (4), donde se realiza un oportuno *racconto* de éstas, entre las que se destacan las frustradas experiencias del fuero de familia y laboral, en las que las faltas de estructuras que acompañen el diseño procesal pretendido devinieron en un colapso de los fueros.

Junto a tales experiencias corresponde mencionar la traumática experiencia vivida recientemente por el Fuero de la Justicia de Paz, a partir de la sanción de la ley 13.634 (5) que en su art. 104 ampliaba irrazonablemente la competencia de los Juzgados de Paz en todos los asuntos concernientes al fuero de Familia, sin la modificación procesal, asignación de recursos, equipos técnicos, consejeros de Familia, etc.

Tal improvisación solo duró dos años, siendo modificada por la ley 14.116, el 15 de diciembre de 2009, como consecuencia de las dificultades operativas que con claridad meridiana podrán imaginarse en tanto siquiera se ampliaron las plantas funcionales de los Juzgados de Paz.

En aquella oportunidad se alzaron —como hoy día— las voces de los operadores de la Justicia de Paz, señalando a los legisladores bonaerenses la imposibilidad fáctica de aplicar una reforma legislativa sin recursos ni planificación.

Pero por si eso fuera poco, existe otro antecedente legislativo más reciente en la Provincia de Buenos Aires, con la sanción de la ley 14.509, que modificó la ley 12.569, pretendiendo imponer nuevamente la presencia del Juez en todas las audiencias de violencia familiar, las que deberían adoptarse en el plazo de 48 horas de adoptadas las medidas cautelares, bajo pena de nulidad.

Tal norma colapsó las estructuras del poder judicial en la materia (Familia y Paz), originando la res. 3210/2013 de la SCBA del 04/12/2013, por la que se tuvo que eximir a los magistrados de tal carga.

Ergo, no puede dejar de advertirse el impacto de la reforma procesal pretendida sin la adaptación estructural necesaria, so pena de incurrir en el mismo error histórico.

Máxime si se tiene en cuenta que no se ha pensado en la especial de la Justicia de Paz, puesto que la faz Civil y Comercial, y la de Familia, han sido eventualmente diseñadas por los autores del nuevo Código como legislación aplicable a organismos dedicados exclusivamente a dichas temáticas, más nunca tuvieron en mente la aplicación simultánea de ambas partes del Código en un mismo órgano jurisdiccional, a la que debe adunarse entre otras más la *faz penal y contravencional*.

Respecto a esta última, se encuentra en tratamiento legislativo ante la misma Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires el proyecto de reforma del Código Contravencional Bonaerense, que impactará de lleno en los Juzgados de Paz Bonaerenses, en tanto la competencia en materia de Contravenciones es dada a estos organismos jurisdiccionales por la Constitución bonaerense (art. 172 de la Const. provincial).

Este proyecto tiene estado parlamentario desde el 1 de noviembre de 2018 (6) e impone en su faz procesal más tareas en forma personal al Juez de Paz.

Si bien se prevé que la instrucción de las causas quedará en manos del Ministerio Público Fiscal, hasta tanto la Procuración ponga en funcionamiento los órganos necesarios para ello, la misma quedará en manos de la Policía Bonaerense.

(\*) Juez de Paz Letrado de Daireaux.

(1) Art. 61, ley 5827: a) Cobro de créditos por mediación. b) Restricciones y límites al dominio o sobre condominio de muros y cercos y en particular los que se susciten con motivo de la vecindad urbana o rural. c) Deslinde y amojonamiento. d) Beneficio para litigar sin gastos en los procesos que corresponde tramitar ante los mismos. e) Medidas preparatorias de los procesos de conocimiento y prueba anticipada. f) Apremios. Y los siguientes procesos voluntarios: a) Asentimiento conyugal en los términos del art. 1277 del Cód. Civil. b) Autorización para comparecer en juicios y realizar actos jurídicos. c) Autorización para contraer matrimonio a menores de edad, domiciliados en su jurisdicción. d) Copia y renovación de títulos. e) Inscripción de nacimientos fuera de plazo. f) Informaciones sumarias requeridas para la acreditación de hechos por organismos pú-

blicos o por personas de derecho privado. g) Mensura. h) Reconocimiento, adquisición y venta de mercaderías en los términos del Capítulo VI del Libro VII, Cód. Proc. Civ. y Com. i) Rectificaciones de partidas de estado civil. j) Certificaciones de firmas, constatación del estado material de documentos y autenticidad de copias de documentos públicos o privados, mediante la registración de aquellas y del estado material o copia de estos en los libros que establezca la Suprema Corte. Por otra parte, en materia de faltas (dec.-ley 8031/1973, Texto Ordenado por dec. 181/1987 y sus modificatorias) y de la aplicación de las sanciones previstas por el art. 78 del dec.-ley nacional 8204/1963 y contemplado por el art. 6º del dec. provincial 7309/1968.

(2) Competencias (conf. art. 61.II de la ley 5827): a) Separación personal, divorcio vincular y conversión de separación personal en divorcio vincular, en los tér-

minos de los arts. 205, 215, 216 y 238 del Cód. Civil. b) Alimentos c) Tenencia de hijos y régimen de visitas. d) Homologación de acuerdos de liquidación de sociedad conyugal en aquellos casos en que el divorcio se hubiere tramitado por ante el mismo Juzgado. e) Suspensión de la patria potestad. f) Internaciones en caso de urgencia, comunicando la medida dentro de las veinticuatro [24] horas al Señor Juez de Primera Instancia. g) Hábeas Corpus. h) Adquisición de dominio por usucapión. i) (Texto según ley 11.911) Desalojo urbano por intrusión, falta de pago y/o vencimiento de contrato. Consignación y cobro de alquiler. Los procesos que versen sobre materia de competencia del Fuero rural previstos en los decs.-leyes 868/1957 y 21.209/1957. j) Medidas cautelares, debiendo el Juez remitir el expediente al Magistrado que en definitiva entendiere en el proceso, tan pronto como fuera comunicada su iniciación. k) Juicios

ejecutivos y ejecuciones especiales. l) De los procesos universales consistentes en sucesiones *ab intestato* o testamentarias. ll) Curatela o insanias, en los supuestos en que se acredite que el incapaz no tenga patrimonio y se solicite su declaración para la obtención del Beneficio de Pensión Social, ley 10.205 y sus modificatorias.

(3) SABATÉ, Alfredo A., “Posibles reformas orgánicas de la justicia territorial bonaerense. Un nombre adecuado para los Juzgados de Paz”, Ed. Navarro, 1987.

(4) “Hora clave para el futuro de la eficacia procesal bonaerense”, <https://carloscamps.com/>.

(5) Ley 13.634 sancionada el 28 de diciembre de 2006. Cita online: AR/LEGI/4VA9

(6) Expte. A-6/18-19. Autor: Poder Ejecutivo, presentado el 01/11/2018.

rense y la declaración indagatoria del imputado solo podrá ser recibida por el Juez (arts. 124 y 136 del proyecto), con el aditamento que dicha declaración deberá ser recepcionada dentro de las 24 hs en los supuestos donde haya mediado la detención del infractor.

Pretende actualizar el catálogo de infracciones contravencionales y sus consecuencias legales, incorporando nuevas sanciones (v.gr. art. 21 inc. 4º, prohibición de concurrencia a ciertos lugares; inc. 5º, interdicción de cercanía; inc. 6º, reparación de daños; trabajos de utilidad pública, etc.)

Y huelga recordar que todos los días se reputan hábiles para la instrucción de la causa contravencional (art. 126 del Proyecto).

La considerable ampliación de las conductas tipificadas como contravención, diversos tipos de sanciones y el control de su ejecución; redundarán en un mayor caudal de causas y labor judicial, que impactarán en las mismas estructuras judiciales sin preverse al efecto partidas presupuestarias para su implementación, nombramientos de funcionarios, secretarías especializadas, nuevos empleados, etc.

A diferencia del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia., no fue convocada ninguna comisión para su redacción.

#### IV. La implementación de la oralidad y su extensión a los procesos de conocimiento y familia en el caso de la Justicia de Paz

Retomando el análisis del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia., se pretende la instalación de un sistema de audiencia con la presencia obligatoria del Juez, bajo pena de nulidad insalvable, registradas mediante la videograbación (art. 32 inc. 1º), nulidad que podrá ser planteada aún por quien haya consentido el vicio.

La incursión de este elemento tecnológico (videograbación) sin lugar a duda permite al menos celebrar las audiencias con mayor celeridad, y sin la necesidad de proceder a transcribirse el contenido de lo sucedido en actas cuya confección también generaba el insumo de cierto tiempo.

Para la implementación de la oralidad, y la consecuente videograbación de las audiencias deberán preverse importantes partidas presupuestarias ya que, actualmente, de los 109 Juzgados de Paz, solo dos cuentan con tal tecnología.

De lo contrario, avanzar con la oralidad, para seguir registrando dichos actos de manera íntegra en actas sería anacrónico.

Cabe recordar que la oralidad no debe ser una manera de producir documentos escritos; si así fuera sería una forma cara, ineficiente y consumidora de una enorme cantidad de recursos para la producción de documentos escritos (7).

Y si se pretendiera la grabación remota para suplir la inexistencia de equipos de videograbación, aparecerán a las claras los problemas de conectividad, de público y notorio conocimiento en el interior de la Provincia de Buenos Aires.

Hoy día el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, justifica que se mantenga el esquema de la Competencia de la Justicia de Paz en el art. 25 bis del Cód. Procesal Penal por problemas de conectividad en algunas localidades del interior de la Provincia de Buenos Aires, como consecuencia de ello.

Es de imaginar que si no puede transmitirse una denuncia digitalizada y/o el pedido del Ministerio Público Fiscal al Juez de Garantías Departamental para la adopción de las medidas de coerción personal contempladas en el art. 149 del Cód. Proc. Penal, o las medidas probatorias pre-

vistas en los Capítulos III y IV del Título VIII del Libro Primero del Cód. Proc. Penal, mal podrá grabarse en forma remota.

Así la pretendida aceleración de los procesos por intermedio de las audiencias, puede llegar a encontrar un obstáculo real que es la cantidad de audiencias, y los distintos tipos de ellas.

A la hora de su eventual implementación, también debe considerarse que no se ha capacitado a más del 95% de los Juzgados de Paz en la oralidad.

En el caso de la Justicia de Paz, este sistema impacta esencialmente en la materia de familia, en tanto hasta el momento, a falta de regulación especial y específica, se vienen sustanciando los procesos de familia con la aplicación de las normas atinentes al proceso sumario o sumarísimo según el caso, previstas por otra parte para los procesos civiles y comerciales de contenido patrimonial.

Ante la regulación específica de un proceso de conocimiento común en materia de familia, y la desaparición del proceso sumario y de alimentos, sin lugar a duda se deberán sustanciar por las pautas procesales fijadas a partir del art. 760 del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia., en adelante.

Ahora bien, no está prevista en el ámbito de la Justicia de Paz la etapa previa a cargo de los Consejeros de Familia (art. 764 del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.), circunstancia que evidencia las enormes diferencias sobre cómo transitará tal proceso, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, dependiendo si el organismo jurisdiccional que intervenga sea un Juzgado de Familia o un Juzgado de Paz.

Aquellos que residan en las cabeceras departamentales se encontrarán con un Juzgado de Familia que cuenta con una etapa previa, a la cual bastará para acceder el llenado de una planilla de solicitud de trámite, con el debido patrocinio letrado, ya sea particular o a través de las Defensorías Oficiales. Cumplido tal recaudo, tomará intervención la figura del Consejero de Familia, y la Asesoría de Incapaces, en aras de arribar a un acuerdo conciliatorio entre las partes involucradas que evite la contienda contradictoria, es decir, la demanda, su contestación, producción de prueba, incidencias, etc. contribuyendo con ello a la solución pacífica de los conflictos (art. 706 inc. A del Cód. Civ. y Com.).

Cabe destacar que la figura del Consejero de Familia, posee funciones de asesoramiento, orientación y de conciliación (art. 833 del actual Cód. Proc. Civ. y Com.), que se mantienen en la redacción del proyecto en su art. 39 del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.; con un rol protagónico muy importante teniendo en cuenta que se está ante una instancia “previa” no litigiosa.

En definitiva, y desde hace varios años, al fuero de familia creado por la ley 11.453, le han sido modificado no solo los organismos jurisdiccionales para intervenir en tales asuntos, sino además se regularon normas y principios procesales propios de la materia, atendiendo a los complejos conflictos que se le presentan.

Por el contrario nada de esto ha sucedido en el fuero de la Justicia de Paz pese a sustanciarse muchos procesos de familia en su jurisdicción, y el nuevo proyecto de reforma procesal tampoco parece ocuparse de tal circunstancia, advirtiéndose así una clara desigualdad en el derecho constitucional y convencional de acceso a la justicia.

El justiciable bonaerense radicado en las cabeceras departamentales o en los lugares a los cuales ha llegado cierta descentralización de los juzgados de Familia, cuentan con múltiples oportunidades de solucionar los conflictos sin que se llegue a controvertir judicialmente su asunto, con

un claro ahorro de recursos no solo económicos, sino además personales (cargas emotivas, preocupaciones, etc.), por cuanto los litigios están *prima facie* destinados a culminar más prontamente; y de manera más amigable, con todo lo que ello implica en el ámbito de las relaciones familiares. Por el contrario, quienes no viven en las cabeceras departamentales y concurren a la Justicia de Paz para resolver sus conflictos carecen de esas oportunidades.

Por su parte, en el ámbito del Juzgado de Familia contarán además con los equipos interdisciplinarios que servirán de herramienta fundamental para obtener la resolución del conflicto (art. 706 inc. B del Cód. Civ. y Com.), y solo en caso de fracasar tal instancia, se pasará a la etapa contradictoria.

Sin embargo, en el ámbito de la Justicia de Paz, se empieza a contramano de todo lo pretendido, dado que para acceder a la instancia de conocimiento debe comenzarse con la demanda, puesto que no se cuenta con ninguna etapa previa, ni con mediación, ni con la figura del Consejero de Familia, a lo que debe adunarse que tampoco existen Asesorías de Incapaces ni Defensorías Oficiales de atención permanente al justiciable.

En cuanto a la existencia de equipos técnicos, la realidad del fuero indica que son muchos los Juzgados de Paz que no los tienen, y en aquellos que han logrado obtenerlos resultan insuficientes, ya sea por la cantidad de causas que tienen en trámite, o por resultar en algunos casos un recurso compartido con otros juzgados de paz, experiencia que claramente no ha dado los resultados deseados.

Esto se aleja de uno de los principios básicos del Código Civil y Comercial en materia de familia al exigir el apoyo multidisciplinario para la resolución de los conflictos de familia [art. 706, inc. b)].

En tal sentido, refiere la doctrina que “Se establece la necesidad de que el conflicto familiar, por las múltiples aristas que presenta y su íntima relación con la afectación y la protección de derechos fundamentales (vida, identidad, convivencia familiar, autonomía personal, entre otros) sea abordado por un magistrado versado en la materia (8).

También las Reglas de Brasilia recomiendan políticas de organización y gestión del sistema judicial que aseguren la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial, para la atención de las personas en condiciones de vulnerabilidad (Regla 40) y la actuación interdisciplinaria (Regla 41). Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial (Regla 41)” (9).

En resumidas cuentas, en la estructura procesal diseñada para los procesos de alimentos, Régimen de Comunicación, Cuidados personales, etc. implicarán necesariamente luego de sustanciada la demanda y su contestación, la celebración de la audiencia preliminar prevista en el art. 771 del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia., a cargo del Juez, bajo pena de nulidad.

He aquí un primer obstáculo estructural importante que incluso excede lo tecnológico, puesto que existen hoy día Juzgados de Paz que estadísticamente duplican o triplican en cantidad de causas en trámite a los Juzgados Civiles Departamentales, o incluso a varios de Familia, y que carecen, como ya se expresara, de instancias intermedias de conciliación (etapa previa), que hacen que ese caudal de causas que resultan de alguna manera filtradas por ese procedimiento intermedio, lleguen directamente sin más a la etapa de conocimiento.

A modo de ejemplo, y analizando los recientes números publicados por la SCBA en su sitio web,

en el sector de información pública (10), podemos observar que el Juzgado de Paz de Daireaux (localidad de aproximadamente 20 mil habitantes), supera en el año 2017 ampliamente a las causas en trámite (844) a las que se ingresaron en cualquiera de los dos Juzgados Civiles y Comerciales de la cabecera Departamental de Trenque Lauquen (727 causas en promedio para cada Juzgado Civil y Comercial). Lo mismo se repite en el año 2018 (754 vs. 648 en promedio).

A medida que avanzamos en población podemos apreciar que Juzgados de Paz como Bolívar - Departamento Judicial de Azul (2246 causas); San Pedro - Departamento Judicial de San Nicolás (3607 causas); Coronel Rosales - Departamento Judicial de Bahía Blanca (2974 causas); La Costa - Departamento Judicial de Dolores (3739 causas); Coronel Brandsen - Departamento Judicial de La Plata (2051 causas), Ezeiza - Departamento Judicial de Lomas de Zamora (4415 causas); 9 de Julio (2863 causas) y Chivilcoy (4217 causas) - ambos Departamento Judicial de Mercedes; Escobar (5707 causas) - Departamento Judicial Zárate Campana; superan ampliamente al caudal de ingresos de los Juzgados Civiles y Comerciales de La Matanza (1970 cada uno); San Martín (1974); La Plata (1238), entre otros.

#### V. La estructura edilicia: salas de audiencias

En cuanto a la infraestructura necesaria para la implementación de un sistema procesal por audiencia masificado es imprescindible contar con los lugares necesarios y de fácil acceso a los justiciables, y que posea condiciones dignas para ello, habida cuenta las necesidades acordes a las diversas temáticas a abordarse (Violencia Familiar, Familia, Civiles, Comerciales y Contravencionales).

Así por ejemplo, encontramos previsiones en el proyecto (como por ejemplo la contemplada por el art. 428), donde las personas llamadas como testigos esperarán en un lugar desde donde no puedan oír las declaraciones de las otras personas propuestas como testigos y el juzgado deberá arbitrar las medidas para que no puedan comunicarse entre sí ni con terceros por ningún medio.

Instalaciones acordes para la escucha de niños, niñas o adolescentes (art. 3º CDN; art. 774 del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.), o de contacto personal con las personas cuya restricción de la capacidad ha sido promovida (art. 782 del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.).

Y en el caso específico de dotarse de Consejeros de Familia al fuero de la Justicia de Paz, también deberá preverse estructuralmente la necesidad de nuevas oficinas, indispensables para el desarrollo de las audiencias conciliatorias.

Se ha dicho al efecto que no se puede trazar un proceso civil oral o por audiencias, sin contar con la estructura necesaria para hacerlo. En definitiva, debe tratarse de una política de Estado (11).

Ello en tanto, a la hora de evaluar la implementación del sistema de oralidad o de procesos por audiencias, ponderó la SCBA las posibilidades técnicas del uso del equipo, y la circunstancias de contar con una sala preparada y compatible con la dignidad de los actos que allí se celebrarán, así como la auspiciosa recepción de la experiencia por parte de los magistrados, los funcionarios, los distintos operadores de justicia, los letrados actuantes, y aún de las partes y el público (12).

No debe dejar de ponderarse que ante los Juzgados de Paz se pasará a celebrar audiencias propias del nuevo sistema de oralidad, *sumadas a las de Violencia Familiar con sus particulares características* y las contravencionales.

Tampoco debe perderse de vista la actividad certificante o notarial de los Juzgados de Paz,

(7) CHAYER, Héctor M. - MARCET, Juan Pablo, “Nueva gestión judicial y oralidad en los procesos civiles”, 2ª ed. corregida y aumentada, Ed. Justicia 2020.

(8) CAMELO, Gustavo — PICASSO, Sebastián — HE-

RRERA, Marisa, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 1ª ed.

(9) DE LOS SANTOS, Mabel A., “Los procesos de familia

en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *Revista Derecho Privado*, año II, nro. 6, Ed. Infojus, p. 13, Id SALJ: DACF140071.

(10) Ver sitio web: www.scba.gov.ar, información pública. Estadísticas.

(11) SALGADO, José María, “Instrucciones para una reforma procesal”, LA LEY Sup. Act., ARDOC/3341/2014.

(12) SOTO, Andrés A., “Nuevas tecnologías y gerenciamiento de la oficina judicial”, en CHAYER, Héctor M. - MAR-

que oscilan en promedio las 400 a 500 certificaciones mensuales de firmas, instrumentos, documentos, etc.; que conllevan la necesidad ideal de existencia de mesas de entradas de atención diferenciada, quedando la actividad certificante a cargo del Secretario del Juzgado de Paz.

## VI. El obstáculo de la cantidad de causas

La masificación de la oralidad a los procesos civiles y de familia necesariamente deben contemplar la cantidad de causas que ingresan a diario en los organismos jurisdiccionales a los cuales va a impactar el nuevo Código.

“... El fenómeno social de la masificación y su impacto en el Derecho fue motivo de un agudo análisis del jurista español Luis Diez Picaso en los años ochenta del pasado siglo, cuyas apreciaciones y conceptos siguen vigentes en la actualidad, más aún en el contexto de una realidad social altamente compleja y dinámica y con altos niveles de conflictividad que, en un proceso que pareciera no tener límites, recalcan en la Justicia demandando respuestas que, no pocas veces, exceden sobradamente sus posibilidades de darlas” (13).

No obstante ello, no se precisa cuantas audiencias humanamente resultan posibles tomar diariamente por un Juez ¿4, 5, 6 audiencias o más? y esto no debe verse como una reflexión atinente a no adoptar la oralidad, ni escapar la presencia del Juez de las mismas, sino al contrario.

Entiendo que debe analizarse muy bien cuál es la capacidad de resistencia o valor ideal al respecto, que sea compatibilizado además con las restantes obligaciones personales que el Código aparece a los Magistrados, así como las restantes tareas que no resultan medidas en las estadísticas en general, para poder dimensionar entre otras cosas si las estructuras actuales son suficientes para afrontar los objetivos que se pretenden.

Por otra parte me permito destacar las diferencias sustanciales entre las audiencias del fuero civil y comercial, y las de familia, estas últimas impregnadas de cargas emocionales, y de una mayor complejidad que las primeras, con una duración de tiempo mucho más prolongada.

Claramente esta no es una disposición que deba ser incorporada al Código Procesal, pero sí debe ser tenida en cuenta a la hora de aplicarse para evaluar el impacto del mismo, en aras de que resulte viable su implementación, y no devenga en un rotundo fracaso su imposibilidad fáctica. El riesgo es la congestión inevitable de la agenda del organismo, que a su vez debe atender las cuestiones atinentes al sistema contravencional (dec.-ley 8031); Sistema Penal (art. 25 bis del Cód. Proc. Penal), Oficina de Mandamientos y Notificaciones, etc. donde también se exigen en algunos casos idénticas obligaciones en cabeza del Juez.

Como sostiene acertadamente el jurista inglés Roger Cotterrell “el derecho como instrumento de gobierno depende de organizaciones externas que pongan en movimiento su maquinaria; los preceptos legales no se cumplen por sí mismos; un Derecho que no pueda ser exigido, o invocado por los ciudadanos, difícilmente puede influir la conducta” (14).

Por eso no puede ni debe perderse de vista la competencia multifuero de los Juzgados de Paz y lo disímil de las temáticas que se abordan a diario, a lo que debe adunarse los restantes procesos en curso, y el insumo de tiempo que acarrea el abordaje de los conflictos de violencia familiar.

Esta última temática en un trascendental crecimiento que impacta en las estancas plantas funcionales de los Juzgados de paz, puesto que si bien las estadísticas marcan que en los últimos 8 años se han triplicado las causas de violencia

familiar, dicho crecimiento no ha ido de la mano de la incorporación proporcional de agentes, secretarios, auxiliares, equipos técnicos, etc.

En el año 2010 ingresaron 20.511 causas de violencia familiar en el fuero de la Justicia de Paz, y en el año 2018 se computaron 63.615, con tendencia a seguir aumentando sostenidamente.

Y aquí existen dos situaciones trascendentales que necesariamente devienen en un replanteo de la reforma propuesta sin la asignación de las partidas presupuestarias necesarias traducidas en la incorporación de mayor personal, equipos técnicos, etc., y sin las evaluaciones aquí propuestas.

La primera de ellas es la de clarificar si la presencia del Juez en las audiencias de los procesos de violencia es obligatoria, habida cuenta la garantía mínima que asiste a la víctima (art. 787 inc. 6º del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.), y lo dispuesto por el art. 791 del Cód. Civ. y Com., en tanto el mensaje de elevación a los legisladores es claro cuando afirma que la generalización de la oralidad, con presencia personal del juez en los procesos civiles, comerciales y de familia es uno de los ejes esenciales del proyecto, en tanto radica en el acercamiento del Juez con el ciudadano.

Retomando el antecedente citado al inicio de este artículo, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con la reforma dada a la ley 12.569 por intermedio de la ley 14.509, donde se pretendió imponer una norma similar a los procesos de violencia.

La norma citada colapsó las estructuras del Poder Judicial en la materia, originando la res. 3210/2013 de la SCBA del 04/12/2013, por la que se tuvo que eximir a los magistrados de tal carga.

Oportunamente el área de planificación de la SCBA había relevado a modo de ejemplo, en cuanto a la Justicia de Paz, que en los Juzgados de Paz de Malvinas Argentinas y de José C. Paz se fijan para cada día hábil veinte [20] y catorce [14] audiencias respectivamente (hoy día esos valores crecieron exponencialmente).

Textualmente la SCBA concluyó que tales guarismos ilustran acabadamente acerca de la imposibilidad material de contar con la presencia del titular del órgano jurisdiccional en todas y cada una de las respectivas audiencias en aquellos departamentos con mayor intensidad litigiosa. Que, en otras sedes menos comprometidas, en muchas ocasiones, se tornará sumamente dificultosa la recepción personal de la audiencia por parte del Juez en virtud de diferentes situaciones atendibles, tales como la superposición de audiencias, el desempeño de subrogaciones causadas por vacaciones o licencias de los Jueces titulares y otras urgencias propias de las restantes competencias asignadas a dichos Juzgados, y que a ello se suman, otras obligaciones legales que recaen sobre los órganos judiciales competentes en la materia mencionada, que emergen de la ley 12.569 (texto según ley 14.509).

Lejos de descender estadísticamente la cantidad de causas que recepciona la Justicia de paz Letrada, estaremos ante un escenario peor que el que motivó dicha resolución.

Esta última afirmación se viene confirmando con la evolución estadística que precedió a la misma.

Aún ante la hipótesis de la “delegabilidad” de las audiencias, si no se cuentan con equipos técnicos, y/o más auxiliares, y/o secretarías especializadas en la materia que soporten estructuralmente la totalidad de audiencias que se deben adoptar al efecto, conforme art. 11 de la ley 12.569; reiteradas en el art. 791 ss. y ceds. del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia., la tarea deviene de incumplimiento imposible para muchos

organismos, no solo en cuanto a la factibilidad de tomar todas las audiencias sino además, del cumplimiento razonable de los plazos dados por la ley procesal.

A su vez no puede perderse de vista que se debe contar además con las estructuras necesarias para tomar varias audiencias simultáneas por día (10, 15, 20 o más audiencias diarias de violencia familiar según el Juzgado de Paz que se trate). Puesto que la oralidad de los restantes procesos, a los que deben adunarse el cumplimiento de estas audiencias evidencian la necesidad de contar con otro tipo de estructuras edilicias.

## VII. La desaparición del proceso de alimentos

Ahora bien, en aras de profundizar las bases de oralidad, se elimina el proceso especial de Alimentos, sin explicarse los motivos por los cuales se extirpa de la ley procesal, a pesar de lo dispuesto por los arts. 642, 705, 706, 709 ss. y ceds. del Cód. Civ. y Com., en tanto se encomienda la utilización del procedimiento local más breve posible, tornando así plena la tutela judicial efectiva, que entre otras cosas consiste en que el proceso se desarrolle dentro de un plazo razonable.

Ello teniendo en cuenta además que no se trata de un proceso que en el quehacer diario trajera aparejadas grandes dificultades.

## VIII. El caso de la violencia familiar

Volviendo a la problemática de la Violencia Familiar, desde mi perspectiva considero que es inconveniente eliminar una ley especial que atiende las cuestiones procesales atinentes a la violencia familiar (ley 12.569) para introducirla en el cuerpo de un Código de Procedimientos, con los serios inconvenientes que una materia tan dinámica acarrea para su reforma legislativa.

Si el capítulo atinente al proceso de violencia familiar es derogatorio de la ley 12.569, este Código omite cuestiones esenciales abarcadas por la misma, a saber: La definición de violencia y la definición de grupo familiar; Los legitimados para denunciar (la amplitud dada por los arts. 3º de la ley 12.569); 3. La obligatoriedad de denunciar (arts. 4º, 4º bis de la ley 12.569); 4. La posibilidad de que denuncien menores de edad o incapaces (art. 5º ley 12.569); 5. La amplia gama de medidas cautelares dispuesta en el art. 7º de la ley 12.569 y el plazo para otorgarlas (48 hs.); 6. En la faz recursiva solo deja sin efecto suspensivo a las resoluciones judiciales que conceden medidas de protección, y no a las sanciones por incumplimiento, evidenciando un peligroso y claro retroceso en la protección de las víctimas de violencia, cuando además existen innumerables casos de desobediencias a las medidas cautelares dictadas en el marco de estas actuaciones; 7. Las audiencias en días y horarios distintos no están explicitadas en el nuevo procedimiento, ni la prohibición de las audiencias de mediación o conciliación. Ni la implícita prohibición de juntar a las partes en el mismo día y horario; 8. No se dispone plazo de duración de las medidas, cómo si lo determinaba el art. 12 de la ley 12.569. Ni su perdurabilidad mientras subsistan las situaciones de riesgo.; entre otras observaciones más.

Si por el contrario, se trata de un complemento o modificación a la ley 12.569, mod. por la ley 14.509, lo que aparece como más conveniente es que se evalúe la pertinencia de una modificación a la misma, habida cuenta que no se ha explicitado en los motivos, sobre la necesidad de esta dispersión normativa, que puede aparejar más confusiones que soluciones.

Independientemente de la coyuntura analizada *ut supra* en cuanto al impacto de la cantidad de causas de violencia familiar que crecen sistemáticamente año tras año, se destaca en el proyecto de reforma que se deberá contar con mecanismos eficientes para denunciar a los funcionarios que incumplan con los plazos establecidos.

Tal circunstancia abre el siguiente interrogante ¿Son cumplibles con los recursos actuales

del Poder Judicial los plazos dispuestos en la ley 12.599 y/o en el nuevo proceso de violencia?

La SCBA ha convocado recientemente por intermedio de la res. 39/2019 y 337 al Consejo Consultivo de Violencia Familiar creado por el Ac. 3690 (art. 16 Anexo I).

A dicha convocatoria a adjuntado el informe elaborado por la Subsecretaría de Control de Gestión titulado “Relevamiento Horizontal en Juzgados de familia para el tratamiento de causas en violencia familiar”.

Es menester recordar que el área de control de Gestión en el seno de la SCBA ha sido creado por el Ac. 3536 como consecuencia de la sanción de la ley 13.629, en aras fijar las pautas para la evaluación de la gestión de los órganos y dependencias de la Jurisdicción Administración de Justicia.

Ha dispuesto oportunamente el máximo tribunal provincial que el control de gestión implica el análisis de las actividades de una organización, en forma objetiva y sistemática, para determinar el grado de cumplimiento de políticas y procedimientos aceptables, la utilización eficiente de los recursos, el cumplimiento de los objetivos y si han sido alcanzados en los plazos y calidad previstos para las respectivas prestaciones y servicios (Ac. 3818 de la SCBA); y que en el ejercicio del control de gestión se promueve modificar falencias, detectar errores en prácticas y procedimientos, subsanar omisiones, y formular recomendaciones tendientes a dar soluciones a los problemas que se detecten.

De dicho informe se desprende con claridad meridiana los serios inconvenientes estructurales que padecen los organismos jurisdiccionales para afrontar el abordaje de las causas de violencia familiar con los recursos actuales del Poder Judicial bonaerense.

El plan de relevamiento se centró en relevar las actuaciones posteriores al dictado de las medidas cautelares dispuestas en el art. 7º de la ley 12.569.

Los inconvenientes relevados una vez adoptadas las medidas cautelares de protección radican en que las tareas cumplidas exceden los hitos procesales previstas en la legislación vigente dado la cantidad de causas que se inician sistemáticamente y pese a los esfuerzos que se realizan desde todos los organismos; que la interrelación con dependencias ajenas al Poder Judicial obliga a actividades que no se visualizan en los expedientes (gestiones telefónicas, reuniones de las mesas locales, comunicaciones inmediatas con organismos administrativos, etc.); personal y estructuras edilicias insuficientes para atender la problemática teniendo en cuenta la sensibilidad de la materia implicada.

Seguramente si se traslada dicho relevamiento al ámbito de la Justicia de Paz los resultados serían similares con el agravante de las deficiencias estructurales anteriormente apuntadas (falta de equipos técnicos interdisciplinarios o equipos compartidos; auxiliares, secretarías especializadas).

El impacto de mayores tareas a cargo de los organismos jurisdiccionales de Paz debe necesariamente ser contrastado con esta situación alarmante, de donde se concluye una vez más que debe ser compatibilizadas las estructuras con las nuevas normas, a fin de evitar la profundización del colapso del sistema.

En cuanto a la garantía a que la intervención estatal sea de carácter interdisciplinario, y la atención prioritaria de Salud (art. 787 inc. 9º del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.) cabe destacar que Según el informe estadístico 2017 de Violencia de Género y Violencia Familiar en la Provincia de Buenos Aires, elaborado por el Observatorio de Violencia que funciona en la órbita de la Defensoría del Pueblo Provincial., para las 126 Comisarías de la mujer y la familia (CMYF) que existen en la provincia de Buenos Aires, se en-

CET, Juan Pablo, ob. cit.

(13) DÍEZ PICAZO, Luis, “Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado”, Ed. Civitas, Madrid, 1979.

(14) COTTERRELL, Roger, “Introducción a la Sociología del Derecho”, Ed. Ariel, Barcelona, 1991.

cuentran constituidos una cantidad insuficiente de equipos profesionales, lo que implica que no esté garantizada la atención continua de las personas que denuncian, y que no logran abastecer asimismo el servicio las 24 hs del día, ni mucho menos funcionar de manera interdisciplinaria. A modo de ejemplo, la escasez de móviles policiales destinados a estas CMyF impide, por ejemplo, que las personas que denuncian violencia familiar y de género sean trasladadas a centros de salud, o facilitar su traslado a sede judicial. Recordemos que hay 135 Municipios en la Peia. de Buenos Aires.

También nos enfrentamos en la realidad diaria con el deficiente funcionamiento de los Servicios Locales de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, lo que originó recientemente el reclamo al respecto de la SCBA, al Poder Ejecutivo Provincial, y a los Municipios de Berisso, Ensenada y La Plata; a fin de que se arbitren las medidas tendientes a dar inmediata solución a la problemática descripta (res. 328/2019 de la SCBA).

Otra problemática creciente y de complejo abordaje es la salud mental, donde también afrontamos la inexistencia de servicios de salud en la temática en muchas localidades bonaerenses; y donde existen no siempre se responden a los estándares de la ley 26.657, coyuntura que no puede ser dejada de lado a la hora de regular los procesos en materia de violencia familiar, y que naturalmente no han sido tenidos en cuenta.

Sin lugar a dudas este es uno de los temas más urgentes para a ser abordados por los distintos poderes del Estado aún en el supuesto de no avanzarse con la reforma procesal propuesta.

La mera aprobación del proyecto de reforma procesal sin abordarse estas deficiencias estructurales, propias del Poder Judicial en algunos casos, y ajena al mismos en otros, dejará expuesto a la gran mayoría de los magistrados a cargo de los organismos jurisdiccionales a ser pasibles de los Juris de Enjuiciamiento, por el no cumplimiento de los plazos procesales que *ab initio* resultan imposibles materialmente de cumplir por falta de herramientas y estructuras necesarias.

## IX. El supuesto especial de las subrogancias en la Justicia de Paz

Dentro de los deberes de los magistrados el proyecto impone la presencia del Juez obligatoria en las audiencias como en las diligencias de prueba en las que se indiquen, que no puede ser delegada a otros funcionarios, salvo que expresamente la ley lo autorice., bajo pena de nulidad absoluta. En caso de ausencia justificada deberá ser subrogados por otro Juez (art. 32 inc. 1º del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.).

Este supuesto no contempla el sistema de subrogancia de la Justicia de Paz, distante a cientos de kilómetros, donde la distancia geográfica hace de imposible cumplimiento el presente Código.

Cabe recordar que las subrogancias en el ámbito de la Justicia de Paz se dan en los espacios de compensación de feria judicial (15 días y un mes según se trate de la feria Judicial de Invierno o de Verano), y en los procesos de selección de Magistrados, han oscilado entre 2 y tres años de duración como plazos promedio.

Recientemente el máximo Tribunal Provincial ha requerido mediante la res. 900/2019 al Poder Ejecutivo Provincial la agilización de los procedimientos tendientes a la pronta cobertura de los cargos vacantes en la Administración de Justicia.

Debe ponderarse que el reemplazo por subrogancia por otro juez de paz de acuerdo con la reglamentación vigente es a través de lo dispuesto

por el art. 72 inc. 1º de la ley 5827, es decir por el Juzgado de Paz más próximo, existiendo decenas de kilómetros de por medio, entre las sedes de ambos organismos.

No sería recomendable la aprobación del texto sin contemplar lo expuesto, y/o que lo aquí señalado deba ser modificado por vía reglamentaria por la SCBA.

## X. El caso de los beneficios de litigar sin gastos

No puede perderse de vista el impacto del aumento de promoción de beneficios de litigar sin gastos en el fuero de la Justicia de Paz, producto de dos fenómenos vinculados: la crisis económica actual y el aumento de los costos que la defensa particular conllevan a partir de la sanción de la ley 14.967.

Trasladado a los asuntos de familia, en el ámbito de la Justicia de paz, prácticamente la mayoría de las causas de familia tramitan con beneficio de litigar sin gastos, ya sea en el rol de actor o demandado (J. Paz Daireaux - 90%; J. P. de General La Madrid - 92%; J. P. Colón - 89%; J. P. General Alvarado - 96% conforme el último trimestre del 2019).

Además de haberse modificado el cálculo del *jus* arancelario, los asuntos de Familia han padecido un crecimiento exponencial en las regulaciones mínimas (art. 9º ss. y ccdd. de la ley 14.967).

Por lo que aún de obtenerse el avenimiento de las partes en el momento de celebrarse las audiencias preliminares, igualmente se debería proceder a tomar las audiencias testimoniales, y en forma personal por el Juez (art. 74 del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.).

## XI. Otras dificultades estructurales

A las deficiencias estructurales antes apuntadas debe sumarse el sistema de Defensorías y Asesorías de Incapaces *Ad Hoc*, dispuesto por el art. 91 de la ley 5827.

Ab initio insumen un tiempo considerable de orientación a los justiciables que se acercan al Juzgado de Paz con sus inquietudes para ser solicitar la provisión de un defensor oficial, ya sea para iniciar alguna de las acciones de competencia de la Justicia de Paz, o para defenderse en su calidad de demandados.

Esto naturalmente insume tiempo y recursos humanos, actividades que no se encuentran medidas estadísticamente, a pesar de ocupar a los funcionarios o auxiliares para su correcta atención.

No debe perderse de vista esto versa sobre la atención de los sectores más vulnerables de la sociedad (pobres, víctimas de violencia, adolescentes, etc.).

Para integrar el listado de quienes actuarán como Defensores de Pobres y Ausentes, o Asesores de incapaces solo basta ser abogado de la matrícula e inscribirse ente el Colegio de Abogados pertinente, sin más requisitos.

Mientras que para integrar una Defensoría o una Asesoría de Incapaces debe atravesarse un concurso especial, además de otros requisitos determinados en normas constitucionales tendientes a garantizar la idoneidad de quien ocupará dichos cargos (arts. 173, 177, 178, 181, 189 y ccdd. de la Const. de la Provincia de Buenos Aires).

El foro de Jueces de Paz de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado ante la Comisión de redacción de la Ley de Mapa Judicial y ante el Procurador de la SCBA los notables inconvenientes en el servicio que se presta a diario a los sectores más vulnerables de la población bonaerense.

(pobres, ausentes, incapaces, niños, niñas y adolescentes).

La falta de compromiso, y formación de quienes integran dichos listados, salvo honrosas excepciones, dejan a estos sectores en total estado de indefensión, destinándose recursos hoy día considerables a mantener claramente una tercerización de un servicio esencial del Estado que debería ser revisada con o sin reforma procesal.

Si bien su participación en el ámbito procesal los coloca bajo la superintendencia del Ministerio Público (art. 92 ley 5827), lo cierto que no existe ningún tipo de supervisión al respecto, ni programa de formación ni capacitación alguna.

Entre la carencia de Asesores de Incapaces Departamentales, y la deficiente actuación del sistema *ad hoc* previsto en el art. 91 de la ley 5827 (en tanto son innumerables los supuestos donde siquiera asistien a las audiencias), generarían sin dudas la frustración de una gran cantidad de audiencias diarias, y por tanto, quedarían trancos los derechos de los Justiciables.

El objetivo de afianzar la justicia no parece cumplirse con una pretendida reforma que tampoco se haga cargo de esta situación, en tanto debería aparejar las estructuras necesarias para que se revierta definitivamente, en aras de la igualdad de oportunidades —garantizados entre otros, por los arts. 16 y 11 de las Constituciones de la Nación y la Provincia de Buenos Aires— y la garantía del debido proceso legal, a tenor de lo dispuesto por el art. 15 de la segunda, en consonancia con el art. 18 de la primera, según la interpretación amplia que propone el inc. 1º, del art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Huelga recordar que las audiencias de contacto entre el Juez y los Niños o Incapaces, exige la participación del Ministerio Público en razón de su carácter de representante de los derechos de esas personas (art. 103 Cód. Civ. y Com.), al punto tal que su participación ha sido elevada a un estándar convencional por la Corte IDH, al afirmar que “en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas” (15).

También el Máximo Tribunal Provincia recuerda al efecto la importancia y la necesidad de la presencia en las entrevistas del representante del Ministerio Público (16).

El asesoramiento jurídico preferentemente especializado para las víctimas de violencia familiar es una utopía en el esquema de defensa *ad hoc* (art. 787 inc. 1º del Cód. Proc. Civ. y Com. y Flia.).

## XII. Corolario

Esta reforma ha omitido un análisis crítico de la actualidad de la Justicia de Paz Bonaerense, de su rol y de los recursos de los que dispone.

Los justiciables que allí litigan formalmente gozan de los mismos derechos que los justiciables que residen en las cabeceras departamentales. Sin embargo en la realidad cotidiana esos derechos no cuentan con los mismos recursos de accesibilidad a la justicia, limitándose —cuando no tornándose ilusorio— el principio constitucional de “igualdad ante la ley”. No debe perderse de vista que la efectividad de los procesos judiciales es uno de los aspectos centrales del derecho humano a la protección judicial que deben brindar los Estados.

Frente a lo expuesto, y habida cuenta de los serios inconvenientes ilustrados ut supra que aparejan la aprobación del proyecto de Código Procesal, Civil, Comercial y de Familia, sin contar con la dosis de realidad de cada fuero, y con la ausencia de las partidas presupuestarias necesarias para dotar de los Equipos Técnicos, Consejeros de Familia, Sistemas de Videograbación, etc., claramente estaríamos ante una herramienta

procesal de difícil implementación en gran parte de la Provincia de Buenos Aires.

También es cierto que deberá en algún momento no muy lejano debatirse sobre la identidad y esencia de este particular fuero, así como la conveniencia de poseer alguna legislación especial que atienda sus particularidades, o tal como lo creo, mantener los esquemas procesales iguales que los diseñados para el ámbito civil, comercial y de familia, con la correspondiente dotación de los recursos estructurales que ello implican de manera de patentizar la igualdad de todos los ciudadanos bonaerenses.

Entiendo que todos los justiciables de la provincia de Buenos Aires, deberían contar con un único procedimiento ante igual conflicto, y con la asignación de las herramientas imprescindibles para optimizar la intervención jurisdiccional, para desarrollar debidamente el proceso en el cual se encuentren involucrados, máxime cuando gran parte de la demanda de intervención es generada por integrantes de grupos postergados o débilmente protegidos, es decir, sectores socialmente vulnerables o desfavorecidos

En los tiempos que corren, han sido reiterados los pedidos de la SCBA a los demás poderes del estado, alertando sobre la necesidad de los recursos presupuestarios (res. 803/2019 por la que se puso de manifiesto las dificultades que se presentan para afrontar gastos de funcionamiento y asegurar la continuidad de obras de infraestructura edilicia en el ámbito de la Administración de Justicia provincial.); la cobertura de los cargos vacantes (res. 900/2019), entre otras, para lograr una mayor eficacia del servicio de justicia.

Esta necesidad de eficacia se encuentra potenciada con la constitucionalización del Derecho de Familia, a partir de la incorporación de los distintos tratados de Derechos Humanos a nuestra legislación (art. 75 inc. 22 de la CN), lo que ha sido cristalizado en las reformas incluidas en el Código Civil y Comercial.

Siguiendo a Carlos E. Camps, cabe concluir que la efectividad de los procesos judiciales es hoy unos de los aspectos centrales del derecho humano a la protección judicial que deben brindar los Estados (17).

La mera aprobación del proyecto de reforma sin tener en miras las deficiencias estructurales apuntadas, lejos de dotar de una mayor celeridad deseada a los procesos, aparejará sin dudas mayores trastornos a los ya evidenciados en el sistema judicial.

A estas alturas de la historia, reformar estructuras procesales sin su correspondiente dotación de recursos es entrar en la antesala de la crónica de una muerte anunciada.

Independientemente de las representaciones convocadas a la Comisión reformadora, lo más sano hubiese sido para su redacción, el debate o diálogo con la totalidad de los operadores y usuarios a los cuáles va destinado, con los recorridos Departamentales que por estos días se vienen desarrollando, habida cuenta de las múltiples realidades que conviven en la Provincia de Buenos Aires.

Existen igualmente muchas otras deficiencias técnicas para señalar a al proyecto, sea en cuestiones terminológicas, contradicciones, etc., pero claramente profundizar sobre las mismas excede el objeto del presente trabajo.

El diálogo convocado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires mediante la res. 1081/2019 es una medida apropiada para sanar las reacciones que se han suscitado entre quienes impulsan la reforma del Código y quienes tienen observaciones para realizar, *bajo la premisa, al menos desde la Justicia de Paz, de que todos queremos la mejor herramienta para brindar el mejor servicio de Justicia que podamos.*

Cita on line: AR/DOC/1819/2019

(15) Corte IDH, 31/08/2012, “Caso Furlan y familiares c. Argentina”. Cita online: AR/JUR/52082/2012

(16) SCBA, 26/10/2010, C. 102.212, “R., M. L. c. C., H. Tenen-

cia”. Cita online: 70066944.

(17) CAMPS, Carlos, “La pretensión preventiva de daños”, RCCYC 2015 (agosto), p. 4. Cita online: AR/DOC/2482/2015

 ACTUALIDAD

# Actualidad en derecho civil

Ramiro Rosales Cuello (\*) y Rocío Porrúa (\*\*)

## I. Suprema Corte de Justicia (1)

**I.1. Fijación de rubros indemnizatorios. Cuestión de hecho. Absurdo en la apreciación de la prueba. Cita online: AR/JUR/11242/2019**

La Suprema Corte de la Provincia, el 7 de marzo de 2019, en la causa C. 122.484, “La Ruffa, Emiliano, José y otro c. Acosta, Arnaldo Darío y otro s/ daños y perjuicios”, recordó que establecer el monto indemnizatorio por el daño físico y moral sufrido constituye una típica cuestión de hecho, privativa de los jueces de las instancias ordinarias e irrevisable en casación, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo. En el caso, el Tribunal verificó que se configuraba tal vicio en la sentencia apelada, ya que la Cámara respectiva, al justipreciar los daños, había omitido valorar íntegramente la prueba pericial, descartando las conclusiones del perito. El máximo Tribunal destacó que así como la aceptación de las conclusiones no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al perito —auxiliar del juez— en autoridad decisoria dentro del proceso, la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad constituye para el juzgador el límite a su ejercicio de ponderación de la prueba.

**I.2. Usucapición. Absurdo. Prueba. Cita online: AR/JUR/11243/2019**

La Corte provincial, el 13 de febrero de 2019, en la causa causa C. 121.408, “Rossi, Juan Ignacio y otra c. Terrabon SA s/ usucapición”, memoró que determinar en los juicios de usucapición si quien pretende adquirir el dominio por prescripción ha demostrado la concurrencia de los requisitos legales, o bien tener por probada la posesión mediante la existencia o no de actos posesorios que pudieran asumir el significado necesario para establecer la procedencia de la pretensión, constituyen típicas cuestiones de hecho sólo revisables en casación si en el ataque se evidencia que la sentencia ha incurrido en valoración absurda de la prueba o ha transgredido las leyes que disciplinan su régimen. En tal sentido, reiteró que el absurdo es el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar las pruebas o los hechos susceptibles de llegar a serlo, con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico-formal, e insostenible en la discriminación axiológica.

Asimismo, y en lo que respecta a la carga de la prueba en este tipo de proceso, el Tribunal hizo hincapié en que la prueba de la posesión recae indefectiblemente sobre la parte actora, a quien le resultan aplicables las reglas generales del *onus probandi*, en tanto la usucapición supone el apoderamiento de la cosa con ánimo de dueño; y mientras no se demuestre de algún modo que el bien es o haya sido tenido *animus rem sibi habendi* los jueces deben considerar a quien lo ocupa u ocupó como mero detentador, pues si así no fuera, todos los ocupantes y aún los tenedores a título precario estarían en situación jurídica idéntica a la de los verdaderos poseedores.

**I.3. Recurso extraordinario de nulidad. Cuestión desplazada. Ausencia de fundamento legal. Cuestiones esenciales. Cita online: AR/JUR/11244/2019**

El Superior Tribunal de la provincia, el 6 de febrero de 2019, en la causa “De La Fuente Roberto Oscar c. Griselli María Laura s/ daños y perj. resp. profesional (excluido Estado)”, mantuvo su criterio en cuanto a que la omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales que provoca la nulidad de la sentencia no es aquella en la que la materia aparece desplazada o tratada implícita o expresamente, pues lo que sanciona con nulidad el art. 168 de la Constitución provincial es la falta de respuesta a una cuestión esencial por descuido o inadvertencia del juzgador y no la forma en que esta fue resuelta. Además, precisó que temáticas esenciales son aquellas que hacen a la estructura de la traba de la *litis* y que conforman el esquema jurídico que el fallo debe atender para la solución del litigio y no las que las partes consideren como tales. En virtud de ello, sostuvo que los argumentos de derecho o de hecho en los que los contendientes sustentan su pretensión, no revisten aquel carácter, por lo que su eventual falta de consideración no genera la nulidad del pronunciamiento, ya que la obligación de tratar todos los temas esenciales no conlleva la de seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones. Asimismo, y en cuanto a la falta de fundamentación jurídica del fallo, que es otra causal que habilita el recurso extraordinario, recordó que ella se produce cuando la falta la referencia de los preceptos legales pertinentes.

El Dr. De Lázzari, en cuanto a este último aspecto, hizo la salvedad de que el art. 171 de la Constitución de Buenos Aires impone que las sentencias sean “fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de este, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de estos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso” y de que este último pasaje final del texto constitucional reviste definitiva trascendencia, ya que para satisfacer la exigencia de fundamentación la cláusula en examen no impone únicamente la cita del precepto. En tal sentido, destacó que la labor no se agota allí sino que debe complementarse la cita con la referencia explícita, puntual y concreta de las particulares modalidades por las cuales esa ley o esos principios se relacionan con el caso. Según la opinión de este ministro, el propio art. 171 desalienta la mención ritual o automática de la ley, erigiendo la indicación de su cabal relación con las circunstancias de la causa en elemento igualmente esencial. Sin embargo, reconoció que la mayoría de la Suprema Corte ha ratificado los principios que informa la doctrina según la cual la exigencia del art. 171 de la Constitución de la Provincia está dirigida a sancionar aquellas decisiones que no tienen otro fundamento que el arbitrio de los juzgadores, por lo que no se viola dicha norma si la sentencia se encuentra fundada en ley, aun cuando supuestamente no hubiese sido acertada la invocación de las normas. Por lo que a los efectos de la procedencia del carril extraordinario de nulidad nada importa el acierto de la decisión atacada, ya que lo que interesa es que esté basada en una norma, aunque no se apoye en la pertinente, es decir, aún en la situación que el precepto invocado nada tenga que ver con el caso juzgado.

**I.4. Seguros de responsabilidad. Seguro obligatorio. Extensión de sus cláusulas a terceros. Cita online: AR/JUR/10673/2019**

La Suprema Corte de la Provincia, el 24 de abril de 2019, en la causa C. 120.963, “Di Ninno,

Adela Miguelina y otro contra Introzzi, Federico Julián s/ daños y perjuicios” y su acumulada “González Davoli, Gustavo c. Introzzi, Federico Julián s/ daños y perjuicios”, puso de resalto que le son oponibles al tercero damnificado todas las cláusulas de la póliza, aun aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir la naturaleza que éstas pudieran tener. El Tribunal sostuvo que ello resultaba así ya que el tercero está subordinado, que le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto, agregando, además, que ello no se ve alterado porque se trate de un seguro obligatorio.

En tal sentido, el alto Tribunal provincial expresó que la práctica de asegurar los vehículos es muy anterior a la exigencia del seguro obligatorio y la ley que lo instituyó fue dictada para cubrir los casos en los que el riesgo no se encontraba voluntariamente asegurado y que con el dictado del art. 68 de la ley 24.449 no han sido conmovidos los términos de la relación contractual ni la naturaleza jurídica del seguro, sino que sólo se ha impuesto la obligación de asegurar. Igualmente, remarcó que la ley actual establece que todo automotor, motocicleta, acoplado o semiacoplado debe estar asegurado y respecto al tipo de aseguramiento sólo determina que debe estipularse de acuerdo con las condiciones que fije la autoridad en la materia para cubrir eventuales daños causados a terceros. Por tal razón, el Tribunal sostuvo que si el contrato ha sido formulado en términos razonables, de acuerdo con las directivas que emanan de la Superintendencia de Seguros de la Nación y las estipulaciones que prevé la ley 17.418, la extensión de la cobertura del seguro deberá apreciarse literal y restrictivamente, para que, de esa manera, no se soslaye la ecuación económica y jurídica que subyace al contrato de seguro, ni se vulneren los derechos y las obligaciones determinadas por las partes.

A modo conclusivo, la Suprema Corte señaló que existe sin duda una valoración y una finalidad práctica del legislador al consagrar la obligatoriedad del seguro, pero que existe también una valoración y una finalidad práctica del legislador al reconocer la obligatoriedad del contrato, su interpretación judicial y sus efectos sobre terceros. Asimismo, puntualizó que si se contraponen ley de seguro y contrato cabría advertir que, si la primera hubiese llevado la crisis del contrato a un punto tal que algunas de sus cláusulas pudieran dejar de ser operativas, la reciente sanción del Código Civil y Comercial, al reafirmar el valor de lo contractual, ha derogado toda otra modificación anterior. Igualmente, el Tribunal hizo hincapié en que la fuente de las obligaciones de la aseguradora está dada únicamente por las estipulaciones de la póliza (confeccionada dentro de los límites legales) y en que ninguna otra norma o principio permite responsabilizarla más allá de lo pactado (art. 158, ley 17.418).

**I.5. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley.**

**I.5.a. Monto del agravio. Juicio de daños y perjuicios. Demanda rechazada. Cita online: AR/JUR/10674/2019**

La Suprema Corte de la provincia, en los autos “Parodi Néstor Martín y otros c. Ponce Pablo Roberto y otros s/ daños y perjuicios”, el 20 de marzo de 2019, resolvió que el monto de agravio a los fines del recurso de inaplicabilidad interpuesto por la actora, en los casos en un Tribunal de Alzada revoca una sentencia de primera instancia que hubiese hecho lugar a una demanda de daños y perjuicios, está representado por el importe de la indemnización fijada a su favor en la sentencia revocada con más la elevación pretendida en la expresión de agravios, sin intereses ni actualización.

**I.6. Sentencia definitiva. Sentencia que rechaza o admite incidente de nulidad de notificación. Cita online: AR/JUR/10675/2019**

La Corte provincial, el 20 de marzo de 2019, en la causa “Alcetegaray, Edgardo Pedro c. Arias, Ariel y otros s/ reivindicación y daños y perjuicios”, se pronunció, por ajustada mayoría, en cuanto a que no constituye sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario la sentencia desestimatoria de un incidente de nulidad de notificación.

El voto que hizo mayoría, para pronunciarse en tal sentido, principió por recordar que el Tribunal ha considerado que los remedios extraordinarios sólo son viables con relación a las sentencias definitivas, entendiéndose por tales aquellas que, recayendo sobre el asunto principal objeto de la *litis*, ponen fin al pleito condenando o absolviendo al demandado, o aun refiriéndose a un artículo, producen el efecto de finalizar el mismo, haciendo imposible su continuación y que específicamente ha resuelto que, en principio, las resoluciones que hacen lugar o desestiman un incidente de nulidad de actuaciones anteriores a la sentencia no revisan tal carácter según los términos del mencionado art. 278 del Cód. Proc. Civ. y Com.

En cuanto al voto de la minoría (integrada por los Dres. De Lázzari, Kogan y Soria), el Dr. De Lázzari sostuvo que si bien es cierto que la Corte ha entendido que los pronunciamientos que resuelven un planteo de nulidad de la notificación del traslado de la demanda, en principio, no constituyen sentencia definitiva o equiparable a tal, también ha sostenido que dicho criterio debe ceder cuando lo que se cuestiona por medio de la nulidad de la notificación del traslado de la demanda es el procedimiento elegido para lograr su cometido, alegándose —asimismo— la violación del principio de defensa en juicio. En el caso, el citado ministro entendió que se configuraba tal excepción ya que quienes interponían el recurso sostenían que las notificaciones cursadas para dar traslado de la demanda eran nulas pues se habían notificados sin copias de la demanda y de la documentación adjunta, lo que les impedía ejercer debidamente el derecho de defensa en juicio.

A su turno, el Dr. Soria, agregó que la doctrina invocada por la mayoría devenía inaplicable cuando —como se verificaba en esta causa— la decisión que rechazaba el incidente de nulidad traía aparejado un perjuicio de insusceptible reparación ulterior, agregando que resultaba insoslayable que la notificación del traslado de la demanda reviste particular significación. A tal fin recordó que la Corte Nacional ha considerado que de su regularidad depende la validez constitucional de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad. Igualmente, sostuvo que la solución propiciada era igual a la de la Corte Federal, ya que ésta ha resuelto que la decisión que rechaza el incidente de nulidad de la notificación de la demanda no resulta equiparable a sentencia definitiva, sino en la medida en que ocasione un gravamen de imposible reparación ulterior.

**I.7. Cuestiones de hecho.**

**I.7.a. Culpa grave del asegurado. Cita online: AR/JUR/10673/2019**

La Suprema Corte de la Provincia, el 24 de abril de 2019, en la referenciada causa C. 120.963, “Di Ninno, Adela Miguelina y otro c. Introzzi, Federico Julián s/ daños y perjuicios” y su acumulada “González Davoli, Gustavo c. Introzzi, Federico Julián s/ daños y perjuicios”, reiteró que determinar, conforme las circunstancias de tiempo, lugar y modo del accidente, si el asegurado actuó o no con “culpa grave” a fin de liberar a la aseguradora de la garantía de indemnidad que asumiera, constituye una cuestión de hecho no revisable en esa sede salvo que se demostrara la configuración de absurdo. A ello añadió que la valoración de las pruebas y en general de las

(\*) Juez de la Cámara Civil y Comercial del Dpto. Judicial de Mar del Plata. Abogado especializado en Derecho Procesal por la Universidad del Salvador.

(\*\*) Abogada. Auxiliar 3º del Juzgado Civ. y Com. n. 5 de Mar del Plata y Auxiliar Adscripta en la cátedra de Lógica

Jurídica de la UNMdP. Participante en cursos de postgrado y coordinado Seminarios de Extensión en la UNMdP como miembro de investigación “artículo 19”.

(1) A cargo de Ramiro Rosales Cuello.

circunstancias de la causa, así como la interpretación del sentido, alcance y consecuencias jurídicas de las cláusulas del contrato de seguro constituyen materia propia de las instancias ordinarias y son temas ajenos al ámbito de la extraordinaria, salvo que se demuestre acabadamente que se ha incurrido en absurdo. En cuanto al absurdo, el Tribunal destacó que se entiende por tal el error palmario, grave y manifiesto que conduce a conclusiones contradictorias, inconciliables e incongruentes con las constancias objetivas de la causa, debiendo su demostración ser fehaciente y su percepción ostensible.

I.7.b. Cosa Juzgada. Evaluación de las identidades. Modo de hacerlo. Cita online: AR/JUR/11033/2019

Igualmente, el 24 de abril de 2019, en la causa C. 122.559, “Bulgarella, Hilda Noemí c. Añños, Oscar Alberto y otro s/ daños y perjuicios”, el Superior Tribunal local, recordó su reiterada doctrina en cuanto que la apreciación efectuada por los jueces de grado sobre la concurrencia del instituto de la cosa juzgada es una cuestión de hecho que proviene de una labor que les compete en forma privativa y que, en principio, no puede revisarse en la instancia extraordinaria, salvo absurdo. Asimismo, destacó que la valoración formulada por los jueces de origen sobre las consecuencias de las “identidades” de la cosa juzgada resulta, en principio, materia ajena al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por tratarse de una cuestión de hecho que sólo puede ser revisada si se demuestra fehacientemente que la conclusión impugnada es el resultado de una absurda valoración de las constancias del proceso que se ventila y del anteriormente tramitado, y de la consecuente comparación entre lo pretendido y juzgado en él y lo que se ofrece como pretensión en el presente. También, el Tribunal consideró que no resultaba ocioso recordar que, ante la necesidad de establecer cuáles son los elementos que permiten determinar si, efectivamente, en un caso se pretende volver sobre algo ya resuelto por la jurisdicción o si se trata en verdad de una controversia distinta conforme a la teoría de la identidad de cuestión, el juez no se encuentra atado a fórmulas legales que definan los requisitos de la cosa juzgada, sino que previo examen integral de las dos contiendas debe estar facultado para determinar si por tratarse del mismo asunto o si, por existir conexión, continencia, accesoriedad o subsidiaridad, la jurisdicción no debe correr el riesgo de ser inducida a contradicción. En otras palabras, concluyó en que no hay cosa juzgada si ambas contiendas pueden coexistir y en que la hay, en caso contrario.

## II. Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial (2)

### II.1. Obligaciones.

II.1.a. Daños y perjuicios como consecuencia de un delito penal. Prescripción de la acción. Inicio del cómputo bial previsto en el art. 4037 Cód. Civil. Cita online: AR/JUR/58853/2018

La sala 3ª de la CCiv. y Com. de Morón, con fecha 20/09/18, en autos “G., E. P. c. G., F. S. s/ daños y perjuicios”, causa nro. MO 45.295, revocó la sentencia apelada y rechazó la excepción de prescripción opuesta por el demandado, por considerar que no había transcurrido el plazo bial del art. 4037 del Cód. Civil, ya que este debía computarse desde la fecha en que hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada la sentencia penal que declaró la ilicitud del hecho.

La actora, en representación de sus hijos menores de edad —L. y B.—, promovió acción de daños y perjuicios contra el progenitor y el abuelo materno de ellos, por haber estos abusados sexualmente de B., lo que había sido presenciado por L.

La accionante había, a su vez, iniciado inmediatamente la denuncia penal, dando lugar a la causa “G.F.S. s/ abuso sexual - art. 119”, que tramitó en el Tribunal en lo Criminal n. 1 del Depto.

Judicial de La Matanza, en la que se presentó y solicitó ser tenida como particular damnificada.

La jueza de grado hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por el accionado, pues computó el plazo de prescripción del art. 4037 del Cód. Civil desde la fecha del hecho denunciado en sede penal, de modo tal que, según su criterio, a la fecha de inicio de la demandada de daños y perjuicios ya se había cumplido aquel plazo.

El órgano de alzada dijo que habiéndose producido el delito antes de agosto de 2015, correspondía aplicar la normativa vigente en ese momento, es decir, el Cód. Civil derogado, por encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo de éste. Si bien sostuvo aplicable —al igual que la magistrada de primera instancia— el plazo bial previsto en el art. 4037 del Cód. Civil, entendió que el mismo no se encontraba vencido.

Argumentó que el plazo de prescripción comienza a correr desde el momento que el crédito existe y puede ser exigido y que, por el contrario, la prescripción no corre contra los derechos o las acciones que aún no han tenido nacimiento.

Dijo que el art. 3956 del Cód. Civil, dispone que la prescripción de las acciones personales comienza a correr desde la fecha del título de la obligación. Adujo que al hablar de “título de la obligación” el legislador se ha referido al instrumento que le sirve de prueba, entendiéndose en sentido amplio, como el acto jurídico mismo o los hechos que le sirven de nacimiento o punto de partida de la obligación. Según este criterio, quedan comprendidos todos los hechos que han servido de causa fuente a la obligación y que hayan hecho surgir la acción, en el caso, la sentencia condenatoria.

La alzada dijo que la prescripción comienza a correr desde el momento en que el acreedor tiene expedida su acción, siendo evidente que antes de ese momento no puede empezar a correr el término, desde que la misma se funda en la inacción del acreedor y no hay inacción si ha mediado la imposibilidad de accionar judicialmente.

Recordó que durante la sustanciación del proceso penal toda persona imputada se encuentra amparada por un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye, el cual solo cesa cuando se establece legalmente su culpabilidad. Adujo que como consecuencia de ello, solo puede afirmarse que ha existido un delito penal cuando el pronunciamiento condenatorio que así lo declare adquiere firmeza.

Siguiendo esta línea de pensamiento, y citando jurisprudencia de la SCBA, el tribunal afirmó que cuando la ilicitud debe resultar de una previa decisión judicial, el término de prescripción solo puede comenzar a partir de la fecha en que la sentencia que así lo declare ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Señaló que en lo atinente a los perjuicios producidos por actos que no se reputan ilícitos sino después de un pronunciamiento judicial, es menester una sentencia judicial firme que así lo haya resuelto, para dar inicio al cómputo del plazo de prescripción de la acción resarcitoria.

A todo ello, la alzada agregó que debía tenerse en cuenta que la prescripción es de interpretación restrictiva —esto es, que en caso de duda si el plazo se encuentra o no cumplido debe estarse por la subsistencia de la acción— y que estaban en juego los derechos de personas en situación de vulnerabilidad (niños y adolescentes), su derecho a la dignidad, la integridad personal de raigambre constitucional y el interés superior del niño.

En este contexto, el órgano de segunda instancia entendió que el plazo de prescripción comenzó a correr el 14/08/2012, fecha en que pasó a autoridad de cosa juzgada la sentencia que condenó a F.S.G. a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito

de abuso sexual sin acceso carnal agravado por el vínculo en concurso real con promoción o facilitación de la corrupción de menores.

Por ello, concluyó que a la fecha de inicio de la acción civil —02/05/2013— el término bial del art. 4037 del Cód. Civil no se encontraba cumplido y rechazó la excepción interpuesta, ordenando dar curso al desarrollo del proceso según su estado.

### II.2. Contratos.

II.2.a. Contrato de seguro. Garantía de indemnidad del art. 109 de la ley 17.418. Condena en costas. Cita online: AR/JUR/91424/2018

La sala 2ª de la CCiv. y Com. de Mar del Plata, con fecha 06/11/2018, en autos “García Hugo Jorge y otros c. López Saavedra Julia y otra s/ daños y perj. por del. y cuasid. sin uso autom. (sin resp. est.)”, confirmó la decisión del juez de grado que, por aplicación del principio de indemnidad patrimonial, impuso que las costas devenidas en la representación de la demandada debían ser a cargo de la compañía aseguradora, aun cuando los actores habían sido condenados en costas por haber resultado vencidos en juicio (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com.).

La alzada señaló que la citada en garantía, al declinar la dirección del proceso, había reconocido la vigencia del contrato de seguro y su obligación de mantener la indemnidad de su asegurada (Clínica del Niño y la Madre SA).

El órgano de segunda instancia sostuvo que a causa de la operatividad de la garantía de indemnidad —regulada por normas imperativas: arts. 109, 110 inc. a), 111, 116 y 158 de la ley 17.418—, la aseguradora tiene a su cargo la obligación de mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, y que esa garantía comprende los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero.

El órgano de alzada afirmó que la garantía de indemnidad opera no solo cuando la pretensión de la víctima es reconocida judicialmente y, en su virtud, se condena al asegurado en costas, sino, también, cuando aquella es desestimada. Dijo que lo contrario, agravaría la situación del asegurado que tuviere razón frente a un reclamo infundado.

Agregó que en el caso concreto la cuestión cobraba especial relevancia, pues se había concedido el beneficio de litigar sin gastos a los actores, y dada la solidaridad legal establecida en el art. 58 de la Ley de Honorarios Profesionales, la clínica aseguradora hubiera tenido que hacer frente a los honorarios de su abogado, a pesar de haber ganado el juicio y estar reconocida la vigencia del contrato de seguro y la obligación de la aseguradora.

II.2.b. Permuta: estimativa y simple. Resolución contractual. Facultad comisoriosa implícita y pacto comisorio. Resolución abusiva: directivas para determinar la gravedad del incumplimiento. Contrato indirecto. Falsedad inútil o inocua. Efectos de la resolución. Cláusula penal: compensatoria y moratoria. Cita online: AR/JUR/91425/2018

La sala I de la CCiv. y Com. de Azul, con fecha 28 de agosto de 2018, en autos “Souto, Rubén José c. Fernández, Carlos Matías s/ resolución contrato compra/venta inmuebles”, causa nro. 1-63114-2018, revocó la sentencia de primera instancia y admitió la demanda de resolución contractual, condenando a la demandada a restituir el inmueble al actor, previendo que en la etapa de ejecución de sentencia debía evaluarse cuál podría llegar a ser el modo más económico y práctico para dejar sin efecto la titularidad del bien en cabeza del demandado. Asimismo, desestimó la pretensión del actor de aplicar la cláusula penal estipulada en el “boleto de compraventa”. Con base en la forma en que resolvió el juicio, impuso las costas en un 20% a la accionante y un 80% al accionado.

En el caso de autos, las partes suscribieron el 19/05/2011 un “boleto de compraventa”, por el cual la actora se obligó a transmitir al accionado la propiedad de un lote de terreno y se pactó que el precio de venta era U\$S 90.000, pero que el mismo sería abonado mediante la construcción y entrega por parte del demandado de dos unidades funcionales que construiría en el mismo inmueble en el plazo de doce meses. Además, en la cláusula quinta las partes se comprometieron a otorgarse escrituras traslativas de dominio recíprocas, fijándose un plazo de noventa días para otorgar la escritura traslativa del dominio de todo el inmueble, sin fijarse plazo para la escrituración de las dos unidades funcionales.

Con fecha 27/10/2011 celebraron escritura de “compraventa”, por la cual el actor vendió al demandado el lote de terreno y declaró haber percibido a cambio la suma de \$150.000 con anterioridad, precisamente el día 19/05/2011, es decir, el mismo día que se había firmado el “boleto de compraventa”.

A su vez, en la misma fecha en que celebraron la escritura —27/10/2011— las partes agregaron al reverso del “boleto” una cláusula complementaria que estipulaba que si pasado el plazo de doce meses a contar desde la fecha del boleto el accionado no entregaba las dos unidades funcionales al actor debía abonar una multa de U\$S 400 mensuales a contar desde el plazo mencionado.

El accionante transmitió la propiedad del inmueble, pero el accionado nunca entregó las dos unidades funcionales.

La alzada dijo que se había mal denominado al acuerdo como “boleto de compraventa” porque no se trataba de una verdadera compraventa sino de una permuta, ya que una de las partes se había comprometido a transferir la propiedad de una cosa (el inmueble) a cambio de la propiedad de otra cosa (dos unidades funcionales a construir sobre dicho inmueble).

Adunó que no obstaba a ello la circunstancia de que, además de detallarse las prestaciones comprometidas se hubiera consignado el “precio cierto en dinero” del negocio, porque lo que marcaba la frontera entre ambos tipos contractuales era el contenido de las prestaciones que las partes se comprometían a entregar, ya que en la compraventa se transfiere una cosa por un precio en dinero y en la permuta se cambia una cosa por otra cosa no dineraria. Dijo que la circunstancia de que se hubiere consignado el valor o precio de las cosas que se cambian permitía afirmar que se estaba ante una “permuta estimativa”, por oposición a la “permuta simple” que es aquella en la cual no se determina el valor de las cosas intercambiadas.

La Cámara interpretó en armonía el “boleto de compraventa” junto con la escritura de compraventa y la cláusula complementaria agregada al primer instrumento con fecha 27/10/2011 y —a diferencia de la jueza de grado— concluyó que las partes persistieron en su voluntad de celebrar un contrato de permuta y que le asistía razón al recurrente al afirmar que al momento en el que había planteado la resolución contractual existían obligaciones esenciales pendientes en cabeza del accionado.

La alzada recordó que la resolución es modo de ineficacia de los negocios jurídicos que se da en razón de la producción de un hecho sobreviniente a la constitución del negocio, que a veces es imputable a una de las partes y otras veces es totalmente extraña a la voluntad de ellas, y que extingue retroactivamente sus efectos debido a que en la ley o en el propio acto jurídico se le atribuyó esa consecuencia.

Explicó que la facultad comisoriosa es el instituto que permite a la parte cumplidora resolver las obligaciones emergentes de los contratos con prestaciones recíprocas en caso de que su contraparte no cumpla, pudiendo distinguirse dentro de este instituto entre la facultad comisoriosa implícita

(2) A cargo de Rocío Porrúa.

y el pacto comisorio, según el mecanismo resolutorio previsto en cada caso.

Dijo que la facultad comisorio implícita es un elemento natural de los contratos con prestaciones recíprocas que autoriza a la parte acreedora de una prestación incumplida a resolver el contrato empleando determinado mecanismo judicial o extrajudicial, encontrándose regulada en los párrafos primero y segundo de los arts. 216 del Cód. Com. y 1204 del Cód. Civil. Por su parte, el pacto comisorio es un elemento accidental en los contratos que tiene efectos análogos a la facultad comisorio implícita y puede ser incorporado en cualquier contrato por acuerdo de partes, encontrándose previsto supletoriamente en el párrafo tercero del art. 1204, el art. 1203 del Cód. Civil y el 216 del Cód. Com.

El órgano de segunda instancia señaló que la facultad de resolver un contrato por incumplimiento de la contraria no puede ser ejercida abusivamente, esto es, frente a un incumplimiento menor, pues ello colisionaría con los arts. 1071 y 1198 del Cód. Civil, al tiempo que atentaría contra el principio de conservación del negocio. Si bien reconoció que no es fácil determinar cuándo la resolución puede considerarse abusiva, la alzada dijo que en nuestra doctrina y jurisprudencia prevalece el criterio objetivo que pone énfasis en el impacto que el incumplimiento produce en la finalidad negocial, en cuanto afecta o deja insatisfecho el interés del acreedor. Así, afirmó que el juicio sobre la gravedad del incumplimiento exige la ponderación de las concretas circunstancias de hecho, a partir de la especial consideración de la finalidad negocial y de las razonables expectativas que el acreedor se hubiere formado en torno al negocio. Siguiendo esta línea de pensamiento, entendió útiles las siguientes directivas:

— Debe examinarse la gravedad que el incumplimiento parcial implica en la economía del contrato. El incumplimiento debe ser importante, implicando la omisión de cumplir una obligación fundamental del negocio, cuya importancia comprometa el equilibrio económico o jurídico.

— La inexecución debe alcanzar tal entidad que afecte una prestación sustancial. Debe ser de tal manera que de haber sabido el acreedor que la prestación no habría de cumplirse en su integridad, no hubiera celebrado el contrato.

— Debe tratarse del incumplimiento de una obligación principal. El incumplimiento de una obligación accesoria constituye un incumplimiento parcial que en principio no tiene carácter resolutorio. Solo el incumplimiento de una obligación accesoria podrá llevar a una resolución no abusiva cuando repercuta sobre el buen desenlace de la prestación principal.

— El incumplimiento debe valorarse considerando lo expresamente pactado por las partes (art. 1204 Cód. Civil). Es imprescindible interpretar los términos del negocio para determinar cuáles tendrían que ser los comportamientos debidos por las partes, jugando un papel fundamental el principio general de buena fe.

En este contexto, la alzada interpretó que la redacción de la cláusula quinta del “boleto” denotaba que ambas partes estuvieron de acuerdo en que la escritura traslativa del dominio del actor al demandado sería celebrada con anterioridad, en tanto resultaba necesario que el inmueble esté a su nombre para emprender y regularizarla obra. La Cámara entendió que si

bien era cierto que la escritura daba cuenta de una verdadera compraventa, la misma no era sincera, no había entre las partes la voluntad de sustituir la obligación a cargo del accionado, ni existía una novación de la permuta en una compraventa.

El órgano de segunda instancia manifestó que si hubiere sido cierto lo que se consignaba en la escritura respecto a que el precio en dinero se había abonado el 19.05.2011 y que ese pago era cancelatorio, no se explicaba por qué motivo las partes habían celebrado ese mismo día un contrato de permuta, y que tampoco tenía sentido que en el mismo día de la firma de la escritura hubieran incorporado una cláusula ampliatoria en el reverso del “boleto de compraventa”.

Agregó que no resultaba verosímil que quien compraba un valioso bien raíz, entregase todo su precio antes del acto escriturario sin muñirse de un boleto en el que constase tal pago y que la operación se había efectuado a precio vil, pues en la escritura se consignó que el actor recibió \$150.000 cuando el valor asignado al bien en el boleto era de U\$S 90.000, que según la cotización oficial a esa fecha arrojaba la suma de \$387.000.

Para la alzada la verdadera intención de las partes fue mantener vigente el contrato de permuta y la escritura de compraventa solo importó un “contrato indirecto”.

Recordó que el “contrato indirecto” se verifica cuando las partes celebran un contrato típico (en este caso, la compraventa) como medio para satisfacer intereses distintos de aquellos para los cuales fue específicamente concebido por el legislador y que no estaban regulados en el Cód. Civil. Dijo que actualmente el Cód. Civ. y Com. refiere en términos más generales al “acto indirecto” cuando prescribe en el art. 385 que “un acto jurídico celebrado para obtener un resultado que es propio de los efectos de otro acto, es válido si no se otorga para eludir una prohibición de la ley o para perjudicar a un tercero”.

La Cámara sostuvo que la manifestación efectuada por el actor al firmar la escritura de compraventa de haber percibido la suma de \$150.000 estaba viciada de una falsedad inútil o inocua, que es la que se presenta cuando la falsedad incurrida no es susceptible de producir un perjuicio. Señaló que esa inocuidad era el resultado de la incorporación de la cláusula complementaria en el reverso del boleto primigenio, que hacía de “contradocumento” y ponía en evidencia la falsedad de lo afirmado en la escritura.

El órgano de segunda instancia recordó que la resolución de un negocio jurídico produce efectos: a) extintivo: las obligaciones de ambas partes se extinguen con efecto retroactivo; b) liberatorio: el acreedor se libera de las obligaciones contractuales y también el deudor; c) recuperatorio (o restitutorio): las partes deben restituirse mutuamente lo que cada una de ellas hubiera recibido de la otra; d) resarcitorio: la resolución del contrato por el incumplimiento del deudor genera la obligación de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el acreedor.

En cuanto el efecto restitutorio, la Cámara dijo que el accionado debía devolver el inmueble al actor y evaluarse en la etapa de ejecución cuál podría llegar a ser el modo más económico y práctico para dejar sin efecto la titularidad dominial del bien en cabeza del demandado.

En cuanto al efecto resarcitorio, la alzada rechazó la pretensión del actor de aplicar la cláusula penal convenida en el reverso del “boleto de compraventa”, pues entendió que la misma era simplemente moratoria.

Sostuvo que la cláusula penal cumple una función ambivalente: tiene la finalidad compulsiva (ante la amenaza que implica la procedencia de la penalidad en caso de inexecución absoluta o relativa de la prestación adeudada), y es resarcitoria (en cuanto importa una predeterminación convencional y anticipada de los daños y perjuicios que habrán de pagarse en caso de incumplimiento, en cuyo caso, la cuantía del daño ya no será discutible).

Recordó que la cláusula penal puede ser clasificada en compensatoria y moratoria. La primera es fijada para prever las consecuencias del incumplimiento absoluto y definitivo de la prestación, e ingresa en sustitución del contravalor económico de la prestación incumplida y de todo otro daño y perjuicio derivado del incumplimiento (daños compensatorios). La segunda es la que predetermina las consecuencias del incumplimiento relativo de la prestación, comprensivo de los supuestos de simple retardo, mora, incumplimiento defectuoso o cumplimiento parcial. En este último supuesto, actúa como pena por el retraso en la ejecución debida o por el cumplimiento defectuoso o irregular, se acumula a la prestación principal y sustituye la indemnización por daños y perjuicios moratorios, sin que el acreedor deba probar la existencia y cuantía de los daños.

La Cámara dijo que la consecuencia práctica de esta clasificación es que la pena estipulada para el caso de incumplimiento absoluto no es trasladable a los casos de mora, y viceversa.

Recalcó que no debe confundirse el pacto comisorio con la cláusula penal. Afirmó que en un contrato puede existir pacto comisorio sin cláusula penal, cláusula penal sin pacto comisorio, pacto comisorio con cláusula penal, o no estipularse ninguno de los dos. Indicó que en el *sub lite*, con la incorporación de la cláusula complementaria en el “boleto”, se verificaba la existencia de cláusula penal sin pacto comisorio. Dijo que en la práctica lo más frecuente es que en una misma cláusula se convenga el pacto comisorio y la cláusula penal compensatoria para el caso de optarse por la resolución contractual, a tal punto que ambos institutos (pacto comisorio y cláusula penal) suelen confundirse. La Alzada afirmó que cuando las partes no introducen pacto comisorio, la posibilidad de que prevean una cláusula penal compensatoria es algo más remota.

Siendo que la cláusula penal había sido concebida para el caso de verificarse una demora en el cumplimiento, que las partes no estipularon pacto comisorio, que se pactó una multa de U\$S 400 mensuales, entendió que en el caso se trataba de una cláusula penal moratoria y, por ende, resultaba inaplicable al supuesto de resolución contractual.

### III. Derecho procesal

*III.1. Honorarios mediador prejudicial. Reducción de estipendios. Aplicación art. 1255 Cód. Civ. y Com. y art. 31 ley 13.951. Cita online: AR/JUR/91427/2018*

La sala 2ª de la CCiv. y Com. de Mar del Plata, con fecha 18/12/2018, en autos caratulados

“Bukret Wilfrid Pericles c. Paraná SA de Seguros s/cumplimiento de contrato”, redujo los honorarios que el juez de grado, siguiendo lo previsto en el art. 27 del dec.-ley 2530/2010, había fijado a la mediadora prejudicial, por considerarlos excesivos en relación con la tarea desarrollada y a las remuneraciones de los restantes profesionales intervinientes.

Sostuvo que, aun cuando el dec. 2530/2010, reglamentario de la ley 13.951, fijase las pautas mínimas para la determinación de los emolumentos de los mediadores, estableciendo una escala de *jus arancelarios* en función del valor económico del litigio, no debía perderse de vista el principio de una remuneración adecuada y justa, y el de proporcionalidad, tanto en relación con el monto en juego, a la labor efectivamente desarrollada, como a otros honorarios que se deban regular o que ya se hubieren determinado.

Recordó que el art. 1255 del Cód. Civ. y Com., aplicable a todos los servicios profesionales, otorga a los magistrados la facultad de disminuir los honorarios e incluso ir por debajo de las escalas arancelarias cuando hubiere una evidente e injustificada desproporción en las prestaciones.

Además, el órgano de alzada adujo que al momento de regularse honorarios de mediadores, el juez no debía apartarse de la pauta hermenéutica del art. 31 de la ley 13.951: la tarea efectivamente desempeñada.

De esta manera, partiendo de una base arancelaria de \$25.000, morigeró los intereses de la mediadora, que habían sido determinados en \$6.640, fijándolos en \$1.760.

En igual sentido se pronunció la misma sala, con fecha 07/04/2018, en autos “HSBC Bank Argentina SA c. Aguirre Mariana Guillermina s/ cobro sumario sumas dinero”, cita online: AR/JUR/91426/2018, al reducir los estipendios regulados a la mediadora prejudicial en primera instancia.

Afirmó que, además de la pauta objetiva prevista en el art. 27 del dec.-ley 2530/2010 (monto del litigio), debían contemplarse otros extremos del pleito como las tareas cumplidas por la mediadora (art. 31 ley 13.951) y la proporcionalidad respecto de los honorarios de la parte vencedora (art. 1255 Cód. Civ. y Com.).

Por ello, sin perjuicio que los honorarios de los letrados intervinientes fueron convenidos por las partes, concluyó que los honorarios regulados en primera instancia resultaban desproporcionados en relación con la retribución que hubiera correspondido fijar a los profesionales por la labor desplegada en el expediente en caso de haber sido estos apelados por bajos, y en relación con la intervención de la mediadora que se había limitado a la participación en una audiencia, cuyo resultado había sido consignado en los términos de “realizada sin acuerdo”.

Así, tomando como base regulatoria el monto del acuerdo —\$57.731,08— determinó que los emolumentos —que habían sido fijados en la suma de \$9.300— debían quedar en \$4.445.

Cita on line: AR/DOC/1798/2019

### COLABORADORES:

Diego Calonge  
Carlos Druck  
Silvia E. Fernández

Javier Guiridlian Larosa  
Ivana Her  
Marcelo Lamoglia  
Marcela A. Martínez

Claudia McCormack  
Leonardo F. Pastorino  
Ramiro Rosales Cuello  
Emilio E. Romualdi

Mercedes Sastre  
María Carolina Terrier  
Rafael E. Toledo Ríos