

REVISTA LITIGACIÓN Y GESTIÓN JUDICIAL

Año 2 Número III

✓ DERECHO

SISTÉMICO

✓ GÉNERO

✓ LITIGACIÓN

✓ GESTIÓN JUDICIAL

✓ ENJUICIAMIENTO

DEMOCRÁTICO

✓ CÓDIGO PROCESAL

Centro de Estudios sobre
Modernización en Litigación
y Gestión Judicial
de Conflictos no Penales
EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias
**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Universidad Nacional de La Plata

Autoridades del Centro de Estudios sobre Modernización en Litigación y Gestión Judicial de Conflictos no Penales:

Prof. Francisco Agustín Hankovits

Prof. Karina A. Bigliardi

SUBDIRECTORES:

Prof. Cecilia Valeros

Prof. Pablo A. Grillo Ciocchini

SECRETARIA / COORDINADORA:

Carolina Gisele Cestac.

VOCALES:

Lara Morquecho;
Gastón Dozo;
Carolina Gisele Cestac; Santiago Callejas;
Francisco Lupiano;
Guillermo Abán Burgos;
Fabiana M. Coradi;
Guillermina Di Luca,
Fernanda Niell.

OBJETIVOS

Espacio para el análisis y generación de propuestas sobre litigación y gestión judicial moderna.

INDICE

1. El efecto Rashomon y la dinámica de la litigación moderna el juez en la tarea de montaje, de edición de los hechos, **Leandro Guzmán.**
2. ¿Qué es el Derecho Sistémico? El abordaje del conflicto jurídico a través de las constelaciones familiares, **Solange Carolina Nugoli.**
3. Aspectos relevantes de la obligación de juzgar con perspectiva de género, **Mariana Druetta.**
4. Actuación procesal diferenciada en el Anteproyecto de Código Procesal de Familias, Civil y Comercial para la Provincia de Buenos Aires, **Ornela C. Piccinelli.**
5. Pie de Recurso en el Sistema recursivo del Anteproyecto del Código de las Familias Civil y Comercial, **Juana Cardasz.**
6. Zapatero a tus zapatos (o de como la oficina de gestión judicial puede resultar en mejores sentencias), **Pablo Agustín Grillo Ciocchini.**
7. La valoración de la prueba por la jueza o juez en el Anteproyecto de Código Procesal de las Familias, Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, **Bernardo Marcos Diez.**
8. El proceso por audiencias, sistema de enjuiciamiento democrático y humanista, **Andrés Soto.**
9. El Proceso o estructura monitoria en el Anteproyecto del Código Procesal de Familias, Civil y Comercial Bonaerense, por **Gustavo Germán Rapalinil.**

EFEECTO RASHOMON

y la dinámica
de la litigación moderna
El juez en la tarea
de montaje, de edición
de los hechos.

por Néstor Leandro
Guzman

He oído, infinidad de veces, en el ámbito de los tribunales, que siempre habrá un lado de la biblioteca que dice negro y otro que dice blanco, respecto de un tema jurídico, una posición doctrinal, un modo de decidir, de valorar, etc.. A pesar de su aparente inocencia, plantea una de las cuestiones más complejas, interesantes y quizás más delicadas en el mundo del derecho.

Entender cómo podemos manipular la realidad y que esa manipulación pueda ser mejor y más coherente que cualquier otra realidad real, siempre se relaciona con la actividad que lleva a cabo el juez, quien nunca tiene la verdad de los hechos, ya que han sucedido con anterioridad a su intervención.

El proceso judicial se ocupa de una realidad vivida, hechos agotados que quedaron definitivamente en el pasado, hechos póstumos, hechos, en suma, en los que, junto a su presente

existencial, desapareció su verdad fáctica. Por ello, dado que los hechos no hablan por sí mismos, son mudos, para poder "oírlos" procesalmente, habrá que llevar a cabo una tarea de reconstrucción. Una narración, una tarea de montaje, de edición. En definitiva, es lo que hace un juez.

El Efecto Rashomon es producido por la subjetividad y la percepción personal a la hora de contar la misma historia o conjunto (agolpados) de hechos, por el que los individuos que cuentan estos hechos lo hacen de modo diferente, pero cada una de las versiones es razonablemente posible, sin tener que ser por ello ninguna de estas versiones falsa; simplemente están influidas por la propia variabilidad y percepción individual.

Si bien se utiliza sobre todo como técnica narrativa para libros, películas... de él podemos concluir que la verdad es relativa. Que

depende del ojo con que se mira y que, por eso, aunque pongamos toda nuestra buena fe en "contar los hechos de la forma más objetiva posible" las versiones pueden diferir, por lo que necesitamos ser conscientes de ello y tratar de cambiar nuestra perspectiva para tener una visión más amplia de la situación que nos permita entender las otras versiones y las diferencias entre ellas.

Los antropólogos y epistemólogos llaman "efecto Rashomon" a la subjetividad anidada en la percepción, la memoria y los recuerdos, cuando testimonios de un mismo hecho pueden ofrecer relatos o descripciones de éste substancialmente distintos pero, sin embargo, igualmente plausibles. El perspectivismo, que nos libera de los dogmas habilitando la duda intelectual, es una idea filosófica que pareciera sostener que toda

percepción tiene lugar desde una perspectiva particular.

Decíamos, que el “efecto Rashomon” ha sido muy analizado en contextos epistemológicos, siendo quizás el ejemplo más conocido y estudiado por Thomas Kuhn sobre la inconmensurabilidad de los paradigmas científicos. Al menos en los momentos revolucionarios, cuando subsisten paradigmas diferentes, fácilmente pueden ofrecer explicaciones alternativas, coherentes y sostenibles dentro de cada uno de ellos, pero totalmente incompatibles entre sí. Kuhn en la Postdata de 1969 de La estructura de las revoluciones científicas: señala que, dos personas pueden encontrar... “la respuesta a un mismo estímulo mediante descripciones y generalizaciones incompatibles”.

¿Por qué la película Rashomon de Kurosawa?. Los psicólogos, epistemólogos y filósofos

contemporáneos que utilizan la denominación “efecto Rashomon”, lo hacen en reconocimiento a la película Rashomon de Akira Kurosawa de 1950 (ganadora del León de oro y el Premio de la Crítica en Venecia y también el Oscar a la mejor película extranjera). Ello es debido a la mencionada inconmensurabilidad, subjetividad e indecidibilidad entre las cuatro versiones que se presentan de unos mismos hechos criminales, cuya exacta y concreta verdad resulta imposible de determinar unívoca, indudable y apodícticamente.

Rashomon mereció el honor de nombrar ese “efecto”. Aunque sin duda podría haberlo merecido también el escritor británico Lawrence Durrell, que escribió entre 1957 y 1960 un ciclo de novelas llamado El cuarteto de Alejandría, también cuatro versiones distintas de unos mismos hechos y cada una de las cuatro novelas tiene por título el nombre de uno de los personajes

implicados, aquél que allí da su versión, particular con la de los otros, de los acontecimientos protagonizados conjuntamente. Los cuatro libros de El cuarteto de Alejandría se llaman pues: Justina, Balthazar, Mountolive y Clea.

La película Rashomon presenta el efecto de relatos inconmensurables, tras su complejidad de tres escenarios, dos tripletas de personajes, cuatro versiones de unos mismos hechos y cuatro partes a distinguir en su desarrollo.

Estructurada por una significativa dualidad. En una parte de la dualidad, nos encontramos con las acuciantes experiencias personales, vitales, subjetivas e incluso violentas de unos acontecimientos (un crimen y la violación cometidos en el bosque). Intercalados como sucesivas declaraciones ante la justicia, esos hechos son narrados en primera persona y desde su punto de vista por los tres implicados (bandolero, dama

y samurai) y –más tarde- por un oculto observador.

Como esos relatos se muestran totalmente incompatibles e inconmensurables entre sí, desorientan y amenazarán la posibilidad de la verdad como tal. Los hechos reales tienen que ser únicos y los mismos, pero los relatos son incompatibles y parecen imposibilitar que surja una verdad única, objetiva y material. Un cínico recién llegado, pese a su explícito desprecio para con la verdad y su búsqueda, impulsa ese debate entre dos testigos del interrogatorio de la justicia. La voluntad de verdad y la confianza en humanidad de ambos se ha visto amenazada por los relatos incompatibles entre sí e inconmensurables con una única versión que se pudiera considerar “la verdadera”. Curiosamente el cínico resulta clave para que avancemos y la película llegue a un desenlace esperanzador, aunque por momentos

amenace con devorarlo todo en el peor de los nihilismos.

Ahora bien ¿cómo superar el “efecto Rashomon” de los relatos incompatibles y recuperar unas mínimas bases para reestablecer las condiciones de verdad, fiabilidad y legitimidad de una verdad objetiva que valga para todo el mundo? ¿Resulta posible determinar la superior fiabilidad de un testimonio por encima de aquellos otros que ofrecen relatos absolutamente incompatibles e inconmensurables entre sí? ¿Cómo debería ser ese testimonio y en qué basaría su legitimidad superior?

Analicemos las causas del “efecto Rashomon” y como éste afecta a los testimonios enfrentados. Hegel argumenta que hay un tipo de testimonio que, marcado totalmente por su punto de vista personal, es incapaz de trascender su rol inmediato y vital, y por tanto no

puede alcanzar la perspectiva objetiva. Es incapaz, pues, de superar su “yo” y su determinación particular –aunque tenga origen social– que lo aísla del todo; no pudiendo adoptar la perspectiva del “nosotros”. El “efecto Rashomon” sólo se puede soslayar en la medida que, sin invalidar las perspectivas vitales personales de los agentes implicados (pues no olvidemos que éste es el único posible punto de partida), se consigue una perspectiva global que, integre y justifique aquellas perspectivas vitales, a la vez que ofrezca otra de mayor garantía y legitimidad.

Sin duda estamos ante una vieja y constante aspiración filosófica, al menos desde que Pitágoras argumentara que, aquellos que van a las olimpiadas a contemplarlas teoréticamente, adquieren de ellas un conocimiento superior a aquellos otros que van a ellas movidos por un interés más inmediato y personal, ya

sea para competir y ganar fama, ya sea a negociar o aprovecharlas para vender.

Para Pitágoras la distanciada contemplación teórica era la auténtica actitud filosófica y la única garantía de acceder a la verdad completa y rigurosa del hecho olímpico, mientras que todas las demás quedan prisioneras de la muy concreta opción e interés de los participantes. Éstos tendrán sin duda su personal e incuestionable vivencia, que debe ser tenida en cuenta, pero tan sólo el distanciado contemplador podrá acceder a un conocimiento verdadero o máximamente certero de la completa realidad sucedida.

Ahora bien, ello obliga a que el debate o reflexión propiamente filosóficos sólo pueda producirse “post festum” y “post factum”, pues como dice bellamente Hegel: “la lechuza de Minerva” (el símbolo de la filosofía)

“tan sólo inicia su vuelo con la irrupción del anochecer”. Es decir, argumenta Hegel, “la filosofía llega siempre tarde. En cuanto pensamiento del mundo, sólo aparece en el tiempo después que la realidad ha culminado su proceso de formación y ha sido completada. Lo que enseña el concepto, lo muestra la historia con igual necesidad: sólo en la madurez de la realidad aparece lo ideal frente a lo real, y erige a aquel mismo mundo, aprehendido en su sustancia, en la forma de un reino intelectual. Kurosawa quiere recordarnos que en última instancia remiten a una misma problemática humana, lo que se vive (y todo lo vivido es verdad para aquel que así lo vive, con lo cual el “efecto Rashomon” es aquí inevitable), será luego reflexionado, analizado, discutido y dictaminado en su verdad o falsedad intersubjetiva, buscando superar el “efecto Rashomon”.

Por todo ello, necesitamos colocar en

otro marco conceptual el análisis de algunas problemáticas tradicionales. Reformular algunos temas sobre la prueba judicial, especialmente aquella que se enseña en las escuelas de derecho, pues merece ser atendida y resulta importante para comprender el Derecho y la práctica jurídica.

La teoría del Derecho necesita tomar más en serio las cuestiones relacionadas con la prueba, en una concepción equilibrada de lo que implica entender el Derecho. La desatención de estas cuestiones, señala Twining, conduce a una imagen distorsionada de la decisión judicial, del litigio, del razonamiento jurídico y de la práctica jurídica. Entender el borde entre realidad y ficción es común en el mundo de la literatura. Nos guste o no, nunca sabremos si la realidad es una inmensa novela, o si no hay otra novela que la lisa y llana realidad

¿QUÉ ES EL DERECHO SISTÉMICO? EL ABORDAJE DEL CONFLICTO JURÍDICO A TRAVÉS DE LAS CONSTELACIONES FAMILIARES.

“El conflicto no
es la ausencia de paz,
es la circunstancia
previa a la paz”
(Hellinger, Bert, 2017:47)

**Por Solange
Carolina Nugoli**

Advertimos que en el campo de la resolución de conflictos asistimos a una serie de cambios por los que se cuestionan los sistemas tradicionales de hacer y alcanzar justicia. De allí la creación de instituciones nuevas donde el individuo es el mentor en la gestión de su solución. Ejemplos de ello, son el derecho sistémico, el derecho colaborativo y la justicia restaurativa.

Así, el derecho sistémico parte precisamente de la escucha social que pugna por soluciones jurídicas creativas y pacificadoras, que propendan a la reconciliación.

En este sentido, se presenta como una alternativa que proporciona a las partes involucradas la oportunidad de valorar las situaciones problemáticas, promoviendo la responsabilidad incondicional y la humildad ontológica (Kofman, 2005) en miras a evitar la implementación del proceso judicial como un campo

de batalla.

Nos animamos a decir que, esta rama novedosa del derecho, propone un cambio de paradigma en el análisis del conflicto jurídico en tanto lo aborda desde la filosofía de las constelaciones familiares, según las desarrollara el filósofo y teólogo alemán Bert Hellinger .

Este campo creativo del conocimiento jurídico ha sido elaborado en Argentina por diferentes exponentes entre los cuales se encuentran la Dra. Rita Cristina Llaguno directora del Instituto de Derecho Sistémico del Colegio de Abogados de Morón, la Dra. María de los Ángeles Quinci abogada del niño, niña y adolescente en perspectiva sistémica, la Dra. Julia Rujinsky quien acuñó el término constelaciones jurídicas, y la Dra. Graciela Morgan quien lo aplica en su rol como Secretaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

del Poder Judicial de la Nación. En Brasil esta temática se encuentra desarrollada en profundidad, recibiendo acogida por jueces y fiscales que imparten justicia mediante las configuraciones sistémicas. Entre dichos funcionarios es dable destacar la labor del Dr. Sami Storch, Juez del Estado de Bahía, para quien solo puede hablarse de derecho cuando la solución del conflicto trae paz y equilibrio para todo el sistema.

Así, el derecho sistémico se centra en un acompañamiento que propicia la transformación de la percepción de las circunstancias negativas que rodean un problema generando la resignificación del conflicto en sí. Pues como señala Albert (2005:2) “El conflicto no es positivo ni negativo, sino que depende de los mecanismos de regulación de los que decidamos hacer uso”.

En consecuencia, desde esta disciplina se asiente al conflicto

como parte inevitable de la vida cultural (Weber,1982), por ello se observa al problema como circunstancia previa a la paz, y no como la ausencia de esta (Hellinger, 2017), concibiendo al problema jurídico como una oportunidad para solucionar un asunto de fondo, de origen.

En este sentido, desde la filosofía de las constelaciones familiares los conflictos tienen una función: “la de mostrar algo que necesita ser tenido en cuenta...el sistema ha llegado hasta tal punto de desequilibrio que no permitirá que ningún individuo siga con su vida individual sin antes haber integrado ese “algo”. (Brigitte Champetier de Ribes, 2009).

Esta perspectiva innovadora, de consciencia jurídica, no pretende la eliminación del conflicto en sí, sino que se dirige al desarrollo de estrategias que permitan otorgarle sentido, lo cual resulta posible si

atendemos a este como un indicador de desorden vincular.

La paz a través del orden sistémico (Hellinger, 2001) es la base sobre la que se erige esta materia.

Por ello, su fin último se orienta a diseñar estrategias que otorguen orden al sistema. Dicho objetivo se construye por medio del análisis jurídico con perspectiva sistémica, mediante la observación fenomenológica del campo morfogénético (o mente ampliada) a través de tres órdenes básicos.

Dichos órdenes se denominan leyes sistémicas y son: la jerarquía, el equilibrio entre el dar y el tomar, y la pertenencia. Se considera que estas rigen las relaciones humanas y se repiten en todos los grupos, en consecuencia también gobiernan los vínculos jurídicos. Así, cuando alguna de estas leyes es violada, surgen desequilibrios y conflictos, lo que señalamos anteriormente como

un desorden sistémico (de fondo u origen) que se muestra a través de un problema legal. Por ello, Hellinger (2001:299) señala que “una vez encontrado el orden, todo se vuelve pacífico”.

Asimismo, corresponde señalar que la transversalidad le otorga verdadera efectividad al derecho sistémico, esta cualidad radica en su capacidad de permear en todo el ordenamiento jurídico, pues es una perspectiva desde la cual se analizan los hechos, las normas y los vínculos interpersonales de un conflicto en estudio.

Por sus aportes, destacamos que los componentes enunciados resultan los elementos caracterizantes de este campo del conocimiento jurídico.

Por último, la observación muestra que la implementación de las constelaciones familiares en la resolución de un problema legal

impulsa soluciones que proveen el acercamiento respetuoso de las partes, para alcanzar la mejora cualitativa de las relaciones sociales. Logrando vínculos basados en la cooperación, el respeto y la empatía. Integrando (en la estrategia de abordaje) a todos los involucrados: las partes, los abogados, los miembros del poder judicial y a los vínculos entre estos.

Bibliografía

ALBERT, Sonia París (2005) Tesis doctoral: La transformación de los Conflictos desde la Filosofía para la paz. Universidad de Jaume I de Castellón de la Plana. Castellón de la Plana. España.

HELLINGER, Bert (2001). Órdenes del amor. Barcelona, España. Herder Editorial S.L.

HELLINGER, Bert (2017). Después del conflicto la paz. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Argentina. Alma Lepik.

LEONE Guillermo Daniel (2018). El oculto equilibrio de las cosas. Buenos Aires, Argentina. Galáctica Ediciones.

LLAGUNO, Cristina (2019). Principios Básicos para constelar en sesión individual. Didáctica método Llaguno. Buenos Aires, Argentina. Reconciliar, Centro de Desarrollo Personal.

KOFMAN, Fred (2005). Tomo 1. Metamanagement. La nueva conciencia de los negocios. (Principios) Buenos Aires, Argentina. Granica.

WEBER, Max (1982) El sentido de la 'neutralidad valorativa' de las ciencias sociológicas y económicas, en Ensayos sobre Metodología Sociológica, Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Otras fuentes de información

Brigitte Champetier de Ribes (noviembre 2009) Crisis: oportunidad para el éxito. Recuperado el 22/07/2021 de https://www.insconsfa.com/art_crisis_oportunidad_para_el_exito.php

<https://www.hellinger.com/es/constelacion-familiar/> (último ingreso 26/07/2020)

<https://direitosistemico.wordpress.com/author/direitosistemico/> (último ingreso 09/06/2020)

<http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/moebio/03/frprinci.htm> (último ingreso 10/01/2021)

<https://www.sheldrake.org/essays> (último ingreso 30/06/2021)

ASPECTOS RELEVANTES DE LA OBLIGACIÓN DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

**Por
Mariana Druetta**

1.- El presente artículo no tiene por pretensión sino la de poner especial énfasis en el paradigma de juzgar con perspectiva de género, cuya impronta se ve, con beneplácito, plasmada en numerosas resoluciones judiciales de distintos fueros, cada vez con mayor frecuencia. Sirva esto para reflexionar y aumentar la visibilización de la problemática que se pretende abordar y afianzar esta línea de defensa y protección que se vislumbra en el contexto judicial.

La mirada de género se impone como una herramienta de análisis indispensable, de aplicación obligatoria, para acabar con las condiciones de desigualdad prevalente entre mujeres y hombres, eliminar la violencia contra las mujeres y niñas, proscribir toda forma de discriminación basada en el género y erradicar los estereotipos, prejuicios, prácticas y roles de género que limitan el ejercicio pleno de los

derechos de las personas, en particular de las mujeres, niñas y minorías sexuales.

Este mecanismo primordial tiene una amplia consagración en el derecho sustantivo, nacional e internacional, habiendo sido dotado de contenido mediante las sentencias de la Corte Interamericana de DD.HH.sobre la materia.

Y, en lo que hace al ámbito del derecho adjetivo, aparece hoy contemplado como uno de los principios rectores del Anteproyecto del Código Procesal de Familias, Civil y Comercial en la Provincia.

2.- Conceptos a aprehender.

De modo preliminar, y antes de considerar su proyección y aplicación concreta en el quehacer judicial, propongo revisar brevemente a que nos referimos cuando hablamos de **“género”**, de

“perspectiva de género” y, más concretamente, cuando se enfatiza en la necesidad de juzgar en **“clave de género”**.

Para ello es necesario partir de la distinción entre los conceptos de sexo y género; donde aquél involucra la noción puramente biológica, anatómica y fisiológica que define al ser humano como varón, mujer, incluyendo la intersexualidad; mientras que el género resulta del conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas y económicas que las diferentes sociedades asignan a las personas, de forma diferenciada, como propias de varones y de mujeres.

Sería injusto, con el devenir evolutivo de la cuestión, no incluir una mínima referencia a las ideas volcadas por Simone de Beauvoir, quien, en los albores del reclamo igualitario del

género, reflejó esa noción diferenciadora, con absoluta claridad, al decir que “no se nace mujer; se llega a serlo”. Esta destacada escritora y filósofa francesa, en 1949, en su libro “El Segundo Sexo I” denuncia la situación de discriminación que debe enfrentar nada menos que la mitad de la población mundial y se propone desentrañar la raíz de esa desigualdad. Una de las citas con las que comienza el texto basta para plasmar el punto de partida de su análisis: “Todo cuanto sobre las mujeres han escrito los hombres debe tenerse por sospechoso, puesto que son juez y parte a la vez. Poulan de La Barre”.

La noción de género, entendido como construcción socio cultural, está marcada por los discursos de la masculinidad hegemónica de la cultura patriarcal. Es fruto de un aprendizaje cultural de signo

machista que sustenta, desde antaño y aún hoy, las relaciones de poder de un sexo sobre el otro, de supremacía e inferioridad, los **patrones estereotipados** sobre las funciones propias de hombres y de mujeres, los roles e identidades asignados de sustento y procreación. Y sobre tales concepciones, se sostienen situaciones de violencia, en todas sus formas.

De allí que identificar, atender y transformar esos factores estructurales de exclusión, que perpetúan la discriminación y los sesgos de género en contra de las mujeres, como así también del colectivo denominado LGBTI (en referencia a las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales), constituye una tarea pendiente e improporrogable de la sociedad toda y del Estado en particular. Este último dando cumplimiento a los mandatos

internacionalmente asumidos de “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (art. 5 de la CEDAW). Así como el de garantizar el derecho de toda mujer “a una vida libre de violencia ... a ser libre de toda forma de discriminación y ... a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” (art. 6 de la Convención de Belem do Pará).

Partiendo de la necesidad de generar un avance que consolide en el plano de la realidad el amplio marco normativo vigente sobre los derechos

humanos, la perspectiva de género aparece como la herramienta imprescindible y eficaz para visualizar y contextualizar dichas situaciones, entender el modo en que los estereotipos, en relación con los roles sexuales y de género, afectan a los derechos humanos. Con el fin de encaminarla sociedad hacia una igualdad de géneros y no discriminación por razón del mismo; sin que ello signifique igualar las mujeres a los hombres, sino otorgar igual consideración, reconociendo sus diferencias.

El concepto de “discriminación de la mujer” es claramente definido por el art. 1 de la Convención de Belén do Pará, abarcando “...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la

igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Resulta atinado definir igualmente el concepto utilizado de transversalización de la perspectiva de género, o enfoque integrado de género, como un mecanismo de política pública y transformación social. El cual, de acuerdo a la Organización de Naciones Unidas , hace referencia al “proceso de valorar las implicaciones que tiene cualquier acción planeada, tanto para hombres como para mujeres, con el objeto de alcanzar la igualdad de género”.

Mientras que se habla de institucionalización transversal de la mirada de género en referencia a la estrategia de expansión del abordaje de la problemática, abarcando con plenitud las distintas esferas y

niveles institucionales, tanto en lo público como en lo privado.

3.- Derecho sustancial. Imperativo constitucional/ convencional.

La nutrida normativa vigente en el Sistema Universal y en el Interamericano de Derechos Humanos revela la importancia que ocupa el tema en la agenda de la comunidad internacional. En efecto, existe un importante abanico legislativo que brinda una adecuada respuesta en este plano legal a las cuestiones de género.

Por solo citar algunas de las más relevantes, la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, conocida como CEDAW -por su sigla en inglés- aprobada por Asamblea General de las Naciones Unidas, suscripta por nuestro país el 17 de julio de 1980; las **Recomendaciones**

Generales n° 33 y 35 del Comité CEDAW; la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará, aprobada por la República Argentina en el año 1996; las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, de marzo de 2008. Y dentro del ámbito del derecho interno, la jerarquización constitucional de tales instrumentos junto con la directiva de promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato, así como el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales (art. 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional); la Ley 24.417 de Protección contra la violencia familiar, del año 1994; la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se desarrollen sus

Relaciones Interpersonales; el Código Civil y Comercial de la Nación(arts. 1, 2, 428, 429, 441, 442, 524, 525, 660,por mencionar solo algunos);y la Ley 27.499, o "Ley Micaela", deformación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado en sus distintos niveles.

De ellas surge nítida la obligación internacionalmente asumida por el Estado al suscribir los Tratados Internacionales en la materia y formar parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica –CADH-) reconociendo la competencia y jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, y con ello la obligatoriedad del Corpus Iuris (cuerpo legal) interamericano.

A la luz de la jurisprudencia más reciente de la Corte IDH, en el caso

Gelman vs. Uruguay, del año 2011 conforme la evolución que fue registrando, incumbe a todas las autoridades públicas, en el marco de sus respectivas competencias efectuar de oficio un control de convencionalidad, a modo de fiscalización de lo actuado por el propio Estado, constituyendo a todo funcionario estatal en órgano garante de la Convención y de la interpretación que de la misma efectúe la Corte IDH en sus sentencias u opiniones consultivas en la materia. Exigiendo como pauta rectora de conducta del Estado la debida diligencia y adopción de medidas de protección para afrontar toda actuación e investigación de casos de discriminación y violencia de género.

Sin embargo, existe una importante brecha abierta entre esta vasta consagración normativa y jurisprudencia internacional, y los

datos de la realidad y las estadísticas en la materia.

Citando a Morello, huelga decir que “lo importante no es actualmente la retórica de las garantías sino su vigencia plena, su operatividad real y un sentimiento generalizado de que, en la praxis, funcionan con resultados fecundos” .

Es evidente que tal reconocimiento legal y los compromisos asumidos por los Estados Partes, como las condenas internacionales impuestas, se muestran por sí insuficientes para transformar el esquema instaurado de desigualdad y discriminación en nuestro país y que se repite en toda América Latina.

Frente a este panorama, a la luz de las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos y ante una sociedad que se revela cada vez más consciente y reclama la

necesidad de generar cambios, se ha vuelto imperiosa la implementación de medidas de **políticas públicas positivas con dimensión de género**, que abarquen tanto el ámbito público como el privado, y coadyuven al **empoderamiento de las mujeres**.

Y es que de nada sirve tan amplios dogmas si a la hora de implementar una política, sancionar una norma o de juzgar un caso se desconoce su existencia, se lo ignora o no se interpretada como es debido. De allí, lo indispensable de instrumentar permanentes capacitaciones en género o desigualdad estructural, que nos permitan como sociedad pensar fuera de los estereotipos con los que fuimos educados como verdades inalterables (roles, funciones, aptitudes, capacidades, vocablos, etc.) y que, como tales, pasan inadvertidas sin visibilizar el impacto que generan.

4.- Desde el plano jurisdiccional. El quehacer jurisdiccional requiere para dar cumplimiento de la exigencia convencional, una especial sensibilidad y el compromiso cotidiano de parte de las operadoras y operadores jurídicos para detectar, en los casos sometidos a decisión, la existencia de estas relaciones de jerarquía y desequilibrio de poder; que se traduzcan en conductas y medidas de equiparación de esas diferencias, evitando que se reflejen en desventajas en la relación jurídica procesal.

Logro que, quepa advertir, no se alcanza con la sola invocación o cita de la normativa protectoria. Requiere de un proceso consiente dede-construcción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el derecho hasta ahora. Reconocer la neutralidad de género que presente una norma, para adaptarla, bajo esta mirada, a soluciones que no resulten

perjudiciales a la parte desfavorecida de la relación. Es decir, disponer soluciones diferentes para situaciones que se presentan desiguales, buscando una verdadera paridad de armas.

El ejercicio de la magistratura implica asumir ese deber de aplicación transparente, pleno y sistemático de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos , tanto al instruir un proceso judicial, al valorar la prueba, como al decidir los casos que así encuadren, con enfoque y sensibilidad de género.

En este contexto, se impone hoy una **adecuación del derecho procesal interno**, que se apropie y vuelque en sus normas los paradigmas protectorios de raigambre convencional, brindando las herramientas instrumentales que contribuyan a dar una respuesta

jurisdiccional de calidad, con adecuaciones particulares para ciertas categorías de personas desventajadas. Tal como el Código Civil y Comercial de la Nación lo ha hecho desde el aspecto sustantivo.

Y es que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficiente (efectiva y oportuna), consagrado expresamente con jerarquía constitucional, a la par de los estándares del debido proceso, constituye la garantía de las garantías, el derecho a hacer valer todos los demás derechos . Supone un acceso irrestricto a la justicia, con disponibilidad efectiva y real de cauces institucionales para petitionar, sobre todo, a favor de estas personas históricamente excluidas; junto con la simplificación de los trámites y adaptación de las formas procesales para equiparar medianamente a las partes (instrumentalidad de equiparación

subjetiva del proceso); un uso eficiente de los recursos, brindando asistencia jurídica e información adecuadas obre las vías judiciales disponibles a quienes de otro modo no tienen acceso a ese conocimiento; la adecuación de las reglas de la prueba y la valoración de su contenido; la incorporación de técnicas procesales especialmente dirigidas a satisfacer necesidades especiales; el dictado de resoluciones en plazos razonables y la garantía de su pronta ejecución, evitando re-victimizar por la tramitación prolongada de los conflictos .

5. Reforma de la ley adjetiva.

El Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el mes de agosto de 2021, ha presentado un anteproyecto de ley, denominado Código Procesal de Familias, Civil y Comercial, que refleja el fenómeno -pendiente en lo procesal- de la constitucionalización del derecho

privado .De este modo, se receptan las reglas y criterios contemplados en el Código Civil y Comercial, en distintas leyes especiales y, en particular, en el régimen Interamericano de los Derechos Humanos; nutriéndose de los estándares fijados en las sentencias de condena a nuestro país por violación de la garantía de plazo razonable en procesos no penales dictadas por la CIDH en los casos “Fornerón”, “Mémoli”, “Spoltore” y “Furlan” (art. 46).

Por hacer una breve mención de las novedades que propone, se destaca la incorporación en su articulado de principios procesales constitucionales, como matrices rectoras y pautas interpretativas frente a situaciones no previstas, o eventuales tensiones y conflictos entre sus normas. A la vez que la recepción de paradigmas protectorios a favor de las personas que se

encuentren en situación de vulnerabilidad y grupos subalternizados, principalmente en cuestiones de familia, minoridad, género y salud mental.

En particular, y en lo que nos atañe, el Anteproyecto refiere a los deberes de los jueces y juezas, concordantes con los principios fundamentales expuestos: en el uso del lenguaje claro e inclusivo (art. 43 inc. 9), en la actuación con perspectiva de derechos humanos y de géneros (art. 43 inc. 3), en la actividad oficiosa a título de tutela protectoria diferenciada (art. 43 inc. 7 y 16) y en la gestión de un proceso eficaz (arts. 45 y 46). Contempla, con igual impacto, la declaración de situación de vulnerabilidad en un marco incidental (art. 96), la gratuidad automática de las actuaciones maximizando el acceso a la justicia en determinados supuestos (art. 181), así como la modificación de la carga

de la prueba en situaciones particulares (art. 400 inc. 4); entre otras cuestiones innovadoras.

Sin caer en la ingenuidad de pretender que la reforma normativa por sí misma se constituya en artífice de cambios profundos de la realidad, la adaptación de la norma procesal local es imperiosa y será bienvenida.

Pero claramente requiere ser acompañada de una transformación cultural profunda en lo que concierne al funcionamiento de la justicia, con jueces y juezas que demuestren conductas comprometidas, imparciales pero no neutrales, que actúen positivamente frente a las asimetrías que se presenten en el proceso, siempre que los casos ameriten una tutela diferenciada.

“Un ejercicio de la magistratura con un sesgo activista, compatible con las exigencias convencionales de

acceso a la justicia, donde ocupa un papel destacado la gestión procesal, la atenta participación del juez (añado: o la jueza) en la producción de los medios de acreditación y la correcta determinación de los hechos debatidos, lo que favorece la adopción de una decisión justa” .

6.- ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?

Llegado a este punto, válido es el interrogante formulado.

Una adecuada respuesta la brindan las pautas y directivas impartidas por la Corte de Justicia de la Nación de México en el “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género” que rige en el ámbito de la administración de justicia de ese país. En el que, a modo de guía, de simple e interesante lectura, el Máximo Tribunal mexicano, fija pautas mínimas a seguir para identificar los impactos diferenciados que puede producir la categoría del

género en el litigio y actuar en consecuencia.

A título de breve reseña baste explicar que el protocolo diferencia, como metodología de aplicación, tres fases obligacionales: 1ª) previa al análisis de fondo de la controversia; 2ª) durante el estudio propiamente dicho de la cuestión litigiosa y 3ª) una obligación adicional, que impacta a lo largo de todo el proceso.

En la primera faz, brinda una serie de pautas, formuladas a título de interrogantes, que sirven de guía al operador o la operadora jurídica. A través de los cuales procura se investigue la concurrencia en el caso de múltiples factores a tomar en consideración para identificar situaciones de poder o contextos de desigualdad estructural o de violencia por cuestiones de género, que evidencien un desequilibrio entre las partes. Como ser: la inclusión de

alguna de las personas involucradas en las llamadas “categorías sospechosas”, la interseccionalidad al confluir dos o más situaciones de discriminación, el contexto objetivo y subjetivo del caso, etc. Incluyendo en esta etapa el deber de ordenar, de oficio, las pruebas que sean necesarias para visibilizar estas situaciones de vulnerabilidad.

Ya en el estudio del fondo de la controversia, refiere, por un lado, a la obligación de apreciar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier tipo de estereotipos o prejuicio de género que puedan afectar la decisión del operador u operadora; evitando que a partir de una idea preconcebida sobre el género se llegue a dar o a restar relevancia a ciertos hechos por sobre otros, e igualmente en lo que refiere a las medidas probatorias. Y, por el lado de examinar el derecho, impone el deber de constatar si la normativa

aplicable es neutral o genera un impacto diferenciado en ciertos grupos de personas, debiendo optar por la interpretación que elimine el trato desigual y remedie la situación de inequidad; así como indagar sobre la existencia de estándares de derechos humanos pertinentes o precedentes de importancia para la solución del caso, entre otras cuestiones que destaca.

Y, como corolario, aplicable desde el inicio al fin del proceso, impone el uso de un lenguaje incluyente y no invisibilizador de un grupo de personas, neutro, abstracto, no sexista, desprovisto de estereotipos de género y sin carácter revictimizante. Propósito que, aclara la Corte mexicana, no se alcanza automáticamente con escribir “los” y “las”, o las palabras en género masculino y femenino, sino que exige pensar conscientemente cómo plantear las comunicaciones (CNDH,

2017-5-6) mediante la elección de las palabras adecuadas de acuerdo al contexto y lo que se desea expresar.

A la par que destaca las ventajas de utilizar un lenguaje claro, sencillo y accesible para la sociedad, con el cual un mayor número de personas comprendan la decisión adoptada y los razonamientos que la justifican, otorgando seguridad jurídica y garantizando la transparencia judicial.

7.- Jurisprudencia con mirada de género.

Justo es reconocer la existencia de numerosas decisiones judiciales de índole no punitiva o penal que importan a la fecha un avance trascendente en la materia, como respuestas del sistema judicial, frente al desafío de tender hacia una sociedad más equitativa e igualitaria en cuestiones de género.

Esta capacidad de recepción del nuevo paradigma que nos ocupase ve plasmada en distintos pronunciamientos, y es demostrativa de que el Poder Judicial va asumiendo ese rol reclamado.

Me refiero a sentencias en las que, a través de una adecuada lectura del caso, se constataron situaciones de desigualdad por razón del género o evidenciaron relaciones desequilibradas de poder en igual contexto. Y en las que se adoptaron medidas creativas, especiales o tutelares, o se aplicaron normas que resultan en la mejor protección de las personas vulneradas. En definitiva, se falló con perspectiva de género, conforme estándares convencionales y con fundamento en la vasta jurisprudencia de la CIDH en la materia.

El relevamiento de las decisiones judiciales más adelante detalladas y

de la característica ya señalada, ha sido intencionadamente selectivo, con el objetivo de destacar que la cuestión desborda el campo del derecho de familia o el ámbito de aplicación del derecho penal. Es erróneo pensar que la necesidad de juzgar con el enfoque de género tiene implicancia únicamente en casos de violencia doméstica, abusos sexuales o femicidios. Aplica, igualmente, cuando concurren las circunstancias de hecho concretas en cuestiones de derecho civil, comercial, laboral u otras temáticas de las relaciones de familia, como el régimen de contacto, alimentos, régimen patrimonial del matrimonio, compensaciones económicas, etc..

A continuación, una sucinta reseña de algunos de estos antecedentes:

7.1. Comienzo por citar un importante precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se trata del

caso “Sisnero” en el que se debatía si las empresas de servicios de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta habían vulnerado el derecho constitucional de las mujeres a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminadas en el proceso de selección, en el caso, como conductora de colectivos, pese a reunir los requisitos de idoneidad exigidos. El Máximo Tribunal hizo lugar al recurso de queja, en el marco de la acción de amparo, reafirmando como **estándar probatorio aplicable ante un acto discriminatorio, la inversión de la carga probatoria** atendiendo a las dificultades de su acreditación. Es decir, demostrada la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponde al demandado la prueba de su inexistencia.

7.2. Con similar óptica, la Suprema

Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar a un reclamo por reconocimiento y acreditación de aportes de una sociedad de hecho entre un hombre y una mujer que habían mantenido una relación de pareja durante décadas. Identificó el **contexto vivencial** de las personas involucradas e interpretó, con perspectiva de género, la situación jurídica de los bienes inscriptos todos en cabeza del integrante masculino de la sociedad, pese a ser adquiridos con los beneficios de la actividad común. Afirmó que se imponía, por imperativo ético y convencional, impartir una justicia igualitaria que abandone los **estereotipos de una sociedad patriarcal**, superando las discriminaciones por género. Concluyendo que “es ineludible atender a tales circunstancias al momento de resolver para no caer en un formalismo normativista que nos distancie irremediablemente de la verdad de las cosas” .

7.3. La Cámara Segunda de Apelaciones de La Plata -Sala Segunda- consolidando este nuevo paradigma judicial, abordó diferentes casos de reclamos patrimoniales a partir de una perspectiva de género, frente a situaciones en las que la mujer fue víctima de violencia, básica y fundamentalmente, por su condición de tal. Puso en evidencia así que, tal modo de juzgar, actúa como un principio general de aplicación a todo tipo de acciones y actuaciones judiciales, presentándose al juez como una obligación legal y un deber ontológico inexcusable.

En uno de los asuntos, incoado por una mujer víctima de violencia de género, sostuvo que el daño reclamado había sido proferido por su sola condición de mujer, y por tanto, la pretensión debía analizarse con perspectiva de género a fin de dar estricto cumplimiento con la normativa imperante en la especie.

Como novedoso dispuso, como medida complementaria y adicional a las reparaciones pecuniarias, un abordaje sociocultural y educativo al demandado, a realizarse en una institución especializada en la problemática de violencia de género.

4. Igual mirada adoptó la Cámara Primera de Apelaciones de La Plata-Sala Segunda- en un supuesto de reclamo indemnizatorio por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por las partes. Entendió el Tribunal, en razón de las circunstancias particulares que rodearon el evento, que se había configurado un cuadro que excedió el mero accidente, donde la condición de especial vulnerabilidad por el hecho de ser mujer se constituyó en el presupuesto del obrar violento desplegado por el demandado, quien luego del choque profirió insultos y tomó contacto físico con la actora con la intención de agredirla.

Ponderando tal circunstancia, con perspectiva de género, al justipreciar el daño moral.

5. En el marco de una acción de división de sociedad conyugal, la **Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Dolores**, haciendo mérito de la visión del conflicto desde esta perspectiva y el acceso a la justicia en pos de una decisión razonable y justa, rechazó la excepción de prescripción de la acción y dio curso a la ejecución de la sentencia de liquidación del único bien componente de la sociedad conyugal. Resolvió así, en el entendimiento de que la actora en su condición de integrante de la sociedad en liquidación y de mujer, merecía especial protección frente a una situación de desigualdad económica evidente. Sostuvo el Tribunal que “el perjuicio económico patrimonial de una mujer, privándola de disponer de lo que le corresponde,

no hay duda que configura una conducta violenta por parte de su autor, que es deber de los órganos jurisdiccionales evitar...”.

6. A su turno, también la Cámara Civil y Comercial de Morón, Sala Segunda revocó una sentencia, haciendo lugar a la división de condominio entablada por una mujer que había mantenido una relación de pareja durante 36 años, con el hoy fallecido, titular de un inmueble adquirido durante la convivencia y que fuera la vivienda común. El Tribunal, aplicando la mirada de género en materia de efectos del cese de la unión convivencial, le reconoce la calidad de condómina del bien, calificándolo como de titularidad conjunta, restableciendo la posición de la mujer, en términos de igualdad y no discriminación.

7. En un reciente fallo la Corte Suprema de Mendoza en una causa

laboral hizo lugar a un reclamo adicional por daño moral, por considerar que la actora había sido víctima de discriminación de género. Se trata de una empleada de una estación de servicio que fue despedida luego de negarse a usar el uniforme exigido y entregado por el empleador a las trabajadoras, diferente al de los trabajadores. Para así resolver el Máximo Tribunal mendocino, invirtió la carga de la prueba del acto frente al indicio de discriminación, correspondiendo dar a la empresa las explicaciones respectivas; e hizo efectivo el derecho de la mujer a ser oída por el juez tal como dispone la ley 26.485, evaluando el relato sobre la base de su credibilidad y con perspectiva de género.

8. Sobre la misma temática de liquidación de sociedad conyugal, un reciente decisorio el Superior Tribunal de Corrientes analizó la

autonomía de la voluntad y capacidad de la actora al acordar la distribución de los bienes componentes de la sociedad conyugal mientras se encontraba en situación de vulnerabilidad, en un contexto de violencia de género. El Superior Tribunal concluyó declarando la nulidad del acuerdo divisorio homologado judicialmente, justificando la conducta actual de la actora, contradictoria con la anterior, por el contexto de violencia padecido, en forma previa y al momento de suscribir el convenio. Sostuvo que bajo tales circunstancias la voluntad expresada por la víctima de violencia no fue libre, ni voluntaria. Contempló, asimismo, las dificultades probatorias que genera el contexto de relativa privacidad en el que se producen los hechos de violencia, **flexibilizando la carga de la prueba en beneficio de la parte más débil .**

9. Otro antecedente relevante lo

constituye el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K. en la causa seguida por indemnización por daño moral en favor de una mujer víctima de violencia de género por parte de su ex cónyuge. El Tribunal, haciendo mérito de las pruebas colectadas, infirió, de oficio, la existencia de claras situaciones de violencia familiar. Adujo que la privacidad de la vida familiar no puede invisibilizar las agresiones de las que pueden ser víctimas sus integrantes, por lo que con un criterio de amplitud y flexibilidad probatoria, propia de todo proceso con perspectiva de género, admitió y valoró conjuntamente la declaración testimonial de parientes, familiares y allegados a fin de acreditar los hechos dañosos ocurridos en el seno de la familia.

10.-Otro caso significativo es el resuelto por la Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial

de Córdoba relativo a un reclamo patrimonial derivado de la ruptura de una unión convivencial, analizando la situación jurídica de los bienes adquiridos durante la vida en común, superando las discriminaciones de género advertidas. El Tribunal valoró los hechos y la prueba de los aportes realizados por la actora, bajo esta perspectiva, reconociendo el **valor económico realizado por la mujer como ama de casa**, contemplando las tareas prestadas en el hogar no remuneradas, pero económicamente necesarias y no menos trascendentes para la estabilidad emocional y profesional del otro integrante de la pareja que cumplía un rol más visible en términos económicos. Entendió que se trataba de un “caso sospechado de género”, al tener por cierto que el grupo familiar estaba organizado en base a una distribución de roles estereotipados y patriarcales, que se reflejaba en la titularidad de los bienes adquiridos

durante la convivencia. Destacó la conducta procesal del demandado, propia de una visión androcéntrica, al negar toda productividad a quién fuera su compañera de vida, centrando la noción de trabajo en el que se realiza fuera del hogar o que tiene una remuneración en dinero.

11. Por último, la resolución del Juzgado de Control, Niñez, Juv. Penal Juvenil y Faltas de Arroyito, Pcia. de Córdoba en un reclamo por incumplimiento de la cuota alimentaria. Acreditadas ciertas conductas dolosas del demandado para abstraerse del cumplimiento de su obligación, el Juez calificó su actuar como doblemente reprochable, tanto desde el deficitario ejercicio de la responsabilidad parental, como desde una perspectiva de género, por configurar un tipo de **violencia hacia la mujer de carácter económico**, bajo la modalidad doméstica. Dispuso una serie de restricciones al demandado

como medidas coercitivas, además de emplazar a terceros ajenos al litigio, relacionados a primera visión con el desmanejo de los bienes del demandado, a brindar una explicación de tales vínculos en la causa, con fundamento en el compromiso que le cabe a toda la sociedad, que se traduce en un deber de colaboración y solidaridad, para garantizar el bienestar de las generaciones futuras.

8.- A modo de conclusión.

La casuística descripta da cuenta de una labor jurisdiccional basada en una lectura adecuada y armonizante de los casos sometidos a decisión con una mirada con perspectiva de género. En los que se buscó una visión ampliada y contextualizada del litigio, se visibilizó la historia subyacente a la conflictiva planteada, teniendo en cuenta las características propias de las partes y la conducta desplegada por los

sujetos involucrados previa y durante el proceso.

Esa forma de análisis permitió a los jueces y las juezas evidenciar las situaciones de desequilibrio de poder, de sometimiento, de discriminación o de violencia, sea física, psicológica, económica, laboral o de otra índole, presentes en los distintos supuestos. Y, a partir de tal forma de aprehensión del caso, apreciar, interpretar y adaptar los mecanismos y reglas -previstos para regular relaciones de sujetos en paridad de condiciones-a las particularidades detectadas, desde el prisma de este paradigma protectorio. Lo cual se tradujo, en términos procedimentales, en una atenuación de la regla general sobre la carga de la prueba; o la apreciación del valor probatorio de los elementos arrimados atendiendo al ámbito íntimo de ocurrencia de los hechos; en la cuantificación del daño sufrido,

o disponiendo en forma creativa e innovadora medidas complementarias adecuadas para brindar un abordaje integral.

Estas posturas activistas y superadoras, buscaron dar una respuesta eficaz a los conflictos en los que se vislumbró la afectación del principio de igualdad de género y el derecho a la no discriminación.

Bregar por tal compromiso en la actuación judicial, no implica desoír la postura doctrinal que advierte sobre la necesidad de que esta “tutela de la vulnerabilidad por razón del género”, en el marco de procesos contradictorios, deba registrarse de un modo proporcional a los derechos en juego y siempre en un contexto de cumplimiento pleno de las garantías procesales .

Es relevante efectuar una determinación objetiva de los

factores de desigualdad y verificar cuidadosamente su acreditación en el caso, delimitando los alcances y contenido de esta tutela diferenciada. Con el fin de evitar un uso abusivo o vacuo del término “vulnerabilidad”, que pueda no tener relación directa con lo que se discute en el proceso y haga perder fuerza y sentido al concepto para proteger efectivamente a quienes está destinado.

Ambas posturas no resultan antagónicas. De su interacción surge más nítida y debidamente delineada la necesidad y el deber de juzgar con perspectiva de género como metodología de análisis de la cuestión litigiosa con sensibilidad y respeto al debido proceso y específicamente al ejercicio pleno del derecho de defensa, de igual raigambre constitucional y convencional.

Todo debate sobre la temática será

siempre enriquecedor, aportando mayores elementos de análisis, contribuyendo al proceso de concientización y permitiendo efectuar los ajustes razonables que resulten necesarios para hacer frente a las problemáticas que se presentan cotidianamente en el sistema de administración de justicia, con el objetivo de achicar las brechas en la desigualdad de género y equilibrar las asimetrías constatadas de poder entre hombres y mujeres en sus relaciones civiles o familiares.

La tarea esencial es pues convertir en operativas y de efectiva realización, en los asuntos concretos llevados ante los estrados judiciales, la normativa convencional y nacional existente al respecto. Y en ello, se debe asumir un compromiso cierto y sustancial por parte de todos los operadores y las operadoras judiciales. Y así será, entonces, efectivamente Justicia.

**ACTUACIÓN
PROCESAL
DIFERENCIADA
EN EL
ANTEPROYECTO
DE CÓDIGO
PROCESAL DE
FAMILIAS, CIVIL Y
COMERCIAL PARA
LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES**

**Por
Ornela C Piccinelli.**

1- Presentación:

El 5 de agosto de 2021 en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos fue presentado el texto de un Anteproyecto de Código Procesal de Familias, Civil y Comercial para la Provincia de Buenos Aires.

El documento original -de más de novecientos artículos- está siendo sometido a una novedosa instancia de participación que promueve el análisis y la revisión de ese texto, con el objeto de mejorar la propuesta de cara a su presentación en la Legislatura local .

Los fundamentos de la iniciativa dan cuenta de la intención de consolidar un sistema de reglas que permitan llevar adelante una política pública de resolución de conflictos apoyada en ciertos principios y líneas matrices.

A estar a los principios y líneas matrices que allí se recogen con la

finalidad de guiar la interpretación de las reglas del Anteproyecto y el modo de dirimir sus posibles tensiones - las reglas destinadas a gobernar la discusión de los conflictos civiles, comerciales y de familias están pensadas desde el paradigma de la efectividad de los derechos.

En este sentido, una de las grandes novedades de la propuesta es la introducción de un capítulo -el número X- tendiente a tornar operativa una actuación procesal diferenciada en clave protectoria, cuando las circunstancias del caso evidencien que una de las partes se halla en situación de especial desventaja procesal para el ejercicio de sus derechos respecto de la contraria . En lo que sigue intentaré hacer un breve análisis de la iniciativa.

2- Un enfoque protectorio del

proceso civil.

Bajo la denominación “Declaración de personas en situación de vulnerabilidad”, el Anteproyecto ha decidido incluir un dispositivo de actuación diferenciada tendiente modular las reglas del trámite cuando la situación en que se encuentre una de las partes incida negati-vamente en su posición procesal respecto de la contraria. Se abandona así en el terreno procesal la idea decimonónica de la igualdad en abstracto -subyacente en la legislación sustantiva de Vélez- asentada en la concepción de la vinculación igualitaria entre partes capaces en un ámbito eminentemente privado (y por ello, sustraído a cualquier injerencia del Estado).

Como contrapartida se recoge en el diseño de las reglas procesales el paradigma que propone el Código

Civil y Comercial de la Nación, de la igualdad en concreto, tendiente a visibilizar la existencia de asimetrías y la necesidad de adoptar acciones positivas orientadas a garantizar la igualdad real de oportunidades de quienes más lo necesitan.

Sobre esa base ideológica, se introduce una herramienta procesal destinada a que los jueces y las juezas dispongan ciertas reglas diferenciadas para tramitar los conflictos sometidos a su decisión, cuando la especial circunstancia en que se halle una de las partes incida negativamente sobre sus posibilidades de actuación en el proceso y la coloque en relación de desventaja respecto de la contraria.

De acuerdo a la redacción publicada al mes de octubre la instancia de certificación de los presupuestos que tornan operativo el elenco de reglas aplicables a los procesos civiles “en

clave protectoria” se inicia a petición de la parte interesada. Esa petición -que debe presentarse fundada en las presentaciones iniciales si se introduce en la etapa postulatoria -se bilateraliza para garantizar el contradictorio. La decisión resulta apelable (con efecto restringido y no suspensivo) y la subsistencia de la actuación diferenciada puede impugnarse mediante un incidente previsto al efecto.

El presupuesto que debe acreditarse para tornar operativas las reglas de actuación diferenciada es la situación de asimetría relacional que coloca a la requirente en desventaja en el ejercicio de sus derechos en el marco del proceso. La disposición -en línea con las disposiciones de las 100 Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad- advierte especialmente a juezas y jueces qué situaciones sustantivas deben

ponderarse al efecto: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, la situación de migración o desplazamiento interno, la situación socioeconómica, de géneros, la orientación sexual, el nivel educativo y la privación de libertad entre otras posibles. Además, coherente con la perspectiva de derechos que se propone como eje, alerta a quienes ejercen la jurisdicción sobre la necesidad prestar especial atención a la interseccionalidad de las causales mencionadas.

3- Observaciones preliminares

Intentando un análisis integrador de la figura en el contexto del sistema del Anteproyecto es necesario hacer algunas precisiones:

3.1- La herramienta que el ACPFCC introduce debe interpretarse en el contexto en que se inserta. De este modo, la existencia de casos que tornen necesaria una actuación

diferenciada en clave protectoria no obsta a que aisladamente los jueces y las juezas adopten de oficio ciertos ajustes concretos de procedimiento en función de lo que dispone el art. 43, especialmente en sus incisos inc 1 y 20 con el objeto de alcanzar la igualdad de las partes, especialmente de las que se encuentren en situación de vulnerabilidad . En estos supuestos no resultará necesaria la promoción de la incidencia que aquí se regula .

3.2- El presupuesto que torna operativas las modulaciones de procedimiento es la condición de desventaja o asimetría procesal con relación a la contraparte. La aclaración busca: i) alertar que el dispositivo está dirigido a revertir situaciones de vulnerabilidad procesal (no sustantiva). De ahí que lo que deba acreditarse y ponderarse sea cómo la situación en que puede encontrarse una de las partes (entre

ellas, las que el Anteproyecto recoge de forma no excluyente) puede impactar en el ejercicio de sus derechos en el marco de un proceso determinado; ii) recuperar la concepción relacional de la vulnerabilidad, descartando la tutela de la vulnerabilidad en abstracto y con ella el riesgo de un desborde irrazonable del ámbito de actuación diferenciada con afectación del debido proceso de la contraria.

3.3- Sería conveniente, hacer alusión al estándar probatorio que deberá observarse al momento de decidir la cuestión: esto es, qué nivel de convicción resulta exigible para activar las reglas de actuación diferenciada. En este punto parece razonable establecer un estándar atenuado, en atención a la finalidad tuitiva que persigue la figura y a la celeridad que la resolución que este tipo de cuestiones exige.

4- La norma omite precisar el contenido que debe tener la decisión. Sería importante:

i) que se establezca el deber de deber de jueces y juezas de identificar con precisión cuál es la situación que justifica adoptar esa decisión (evaluando especialmente la convergencia de ellas –enfoque interseccional- o el gran impacto que una sola de ellas puede ocasionar en determinados casos impacto diferenciado, contemplado en la segunda Regla de Brasilia-); y que implicancias tiene/n en el caso concreto con el propósito de resguardar la defensa de la contraparte;

iii) que, a tenor del deber de información al que hacen alusión las previsiones de las Reglas de Brasilia, sería conveniente precisar cierto contenido de la decisión (o de un agregado a ella) tendiente a que, como efecto de la declaración de la situación de vulnerabilidad se

proporcione a la persona la información necesaria y accesible para el ejercicio de sus derechos, dando cuenta de los efectos que esa resolución importa a su respecto, de la facultad de ser acompañada por una persona allegada de su confianza, o de la existencia de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse a esos fines

No obstante todo ello, la incorporación de esta herramienta trae consigo -indudablemente- importantes méritos, entre ellos: **i)** da cuerpo y fisonomía propia a la ya clásica figura de las tutelas diferenciadas, que la doctrina procesal ha venido perfilando con el objeto de humanizar el proceso civil y comercial ; **ii)** visibiliza la transversalidad de este dispositivo, poniendo de manifiesto que no se reduce “a ciertas materias o tipos procesales”, tornando operativa su actuación cuando se verifiquen los presupuestos que el sistema

establece al efecto; **iii)** busca equilibrar -nivelar las condiciones en que se lleva adelante la discusión procesal- sin quebrar el derecho de defensa de la contraparte, dándole la posibilidad de contradecir los presupuestos de procedencia de esta modulación, como asimismo de recurrir su operatividad o perseguir su cese cuando las circunstancias evidencien que han desaparecido las causas que justificaron su implementación; **iii)** evita sorpresas procesales, adelantando cuáles son las disposiciones especiales que van a modular las reglas generales; y **iv)** ofrece un marco regulatorio a jueces y juezas con una amplia gama de medidas que -por su vinculatoriedad- reducen la discrecionalidad a este respecto.

PIE DE RECURSO EN EL SISTEMA RECURSIVO DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS CIVIL Y COMERCIAL

**Por
Juana Cardasz**

A modo introductorio, podemos definir al famoso “pie de recurso” como aquel instituto jurídico llamado así por colocarse al final de todo documento, el cual indica la vía recursiva más adecuada contra aquella sentencia definitiva que lo contiene. Este facilita el normal transcurso del proceso sin las indeseadas dilaciones que a veces surgen por la interposición de no tan acertados instrumentos recursivos interpuestos por las partes ya sea de manera ordinaria o eventualmente extraordinaria.

Reiterando un poco, este instituto facilita a aquella parte recurrente a identificar ágilmente la vía recursiva que procede contra la sentencia que finiquita el proceso. Todo esto con miras a garantizar la aplicación de los tan presentes principios procesales, la economía y celeridad procesal, promoviendo asimismo la dirección judicial del proceso y de la actividad

jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria

Dicha mención no es casualidad ya que se ha incluido al pie de recurso en el Anteproyecto del Código de las Familias Civil y Comercial, más específicamente en su artículo 490 que a modo breve en una línea, incorpora la indicación de la vía recursiva idónea junto a sus plazos y órgano jurisdiccional competente en la parte final de toda sentencia.

Medida que denota la ponderación de los principios que entran en juego en mentado anteproyecto, sobre todo la búsqueda de soluciones flexibles, lo cual se logra a través de la delegación de estos aspectos en cabeza del legislador.

Sin embargo cabe preguntarse cuál es el alcance que se le atribuye a la revisión en una instancia superior, ya que no especifica si el recurso debe ser ordinario o extraordinario

más allá de que se orienta conforme pactos internacionales con alcance constitucional tal como el Pacto de San José de Costa Rica, que se avoca a una vía amplia de apelación, sobre los hechos y el derecho, a través de la cual cabe renovar el tratamiento integral de la decisión del inferior.

Asimismo debemos admitir que el mentado instituto no es una creación original argentina, de hecho ya se implementa en el ordenamiento jurídico español más específicamente en el fuero contencioso administrativo. Sin embargo lo oportuno de no ser tan originales es aprender de los precedentes a los fines de evitar los inconvenientes que a veces surgen frente al pie de recurso tal como la notificación o no del mismo, si abarca la completitud de la sentencia junto a sus efectos, etc.

Para arribar a una conclusión,

podemos apuntar a que el pie de recurso resulta uno de las tantas innovaciones que se buscan implementar para poder abandonar más aún las rígidas formas procesales y la adaptabilidad de las mismas que implica favorecer la flexibilidad en la aplicación de las normas procesales velando por una gestión judicial donde se hace presente cada vez más la oficiosidad, la inmediatez de jueces junto a la tan deseada “economía de tiempo” que identifica el principio con la celeridad y la razonable duración del proceso, fundamentos que ponen en resalto cuál es el plan elegido por los codificadores.

ZAPATERO A TUS ZAPATOS (O DE COMO LA OFICINA DE GESTIÓN JUDICIAL PUEDE RESULTAR EN MEJORES SENTENCIAS)

Por
Pablo Agustín
Grillo Ciocchini

1) ¿Cuál es el problema que tendríamos que resolver?

Según la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, para ser jueza o juez se requiere previo ejercicio de la abogacía (arts. 177 y 178).

Pero en los planes de estudio de las carreras de abogacía no se incluyen materias de administración, gestión, organización de recursos humanos, implementación de soluciones tecnológicas o control de calidad. Solo se imparten y se evalúan contenidos jurídicos.

A su vez, las personas que aspiran a convertirse en juezas y jueces se preparan en materias jurídicas y son evaluadas, por el Consejo de la Magistratura, sobre contenidos legales, jurisprudenciales y doctrinarios.

Sin embargo, una vez designadas, se encuentran al frente de una

organización administrativa en la que, además de la función jurisdiccional para la que se han preparado jurídicamente, tienen que hacerse cargo de la administración de personal, distribución de tareas, abastecimiento de insumos y aplicaciones informáticas (cuando no de problemas de mantenimiento edilicio, limpieza o seguridad).

¿Qué preparación tienen las juezas y jueces para esas funciones?

Usualmente ninguna.

¿Las desempeñan correctamente?

En muchos casos sí, pero solo por sus condiciones individuales. No porque hayan tenido una preparación y un entrenamiento.

Y creemos que una organización de la importancia de las que imparten justicia no puede depender, para su correcto funcionamiento, de las condiciones naturales que las personas encargadas de operarlo.

Son necesarias preparación, planificación, control de la ejecución

y mejora continua.

Pero aun en el caso -improbable- de que todas las juezas y jueces tuvieran habilidades innatas para la administración y la gestión, no deberían distraer en esas tareas (para las que no fueron entrenadas, ni evaluadas ni escogidas) el tiempo que podrían destinar a la actividad para la que sí fueron específicamente seleccionadas y designadas: la tarea jurisdiccional.

En un proceso por audiencias, del tipo que prevé el Anteproyecto, esa tarea jurisdiccional consiste principalmente en llevar adelante las audiencias y dictar resoluciones y sentencias.

2) ¿Dónde estamos?

Desde la época virreinal existen funcionarios que llevan las causas en expedientes cosidos para que no se extravíen los folios (BAPTISTA MORALES, José Luis, LA

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA REAL AUDIENCIA DE LA PLATA DE LOS CHARCAS, Revista Boliviana de Derecho, núm. 7, enero, 2009, pp. 82-94). El escribano cumplía esas funciones: redactaba y autorizaba con su firma las actuaciones judiciales. Hasta bien entrado el siglo XX, en la Provincia de Buenos Aires, el sello de “Escribano-Secretario” era habitual.

Y, sobre esa estructura virreinal, se fueron formando los juzgados que hoy en día encontramos. Con una secretaria o secretario que remeda al escribano de la Real Audiencia, y con un grupo de personas asignado con exclusividad a la jueza o juez. Jueza o juez que las selecciona, las designa, les distribuye tareas, les asigna un espacio físico, las capacita, las evalúa, las promueve y les concede licencias.

Así se conforma un grupo de personas que responden a distintas

capas sedimentarias de designaciones, que parecen pertenecer a la jueza o juez de que se trate (“mi oficial”) y, sobre todo, que replica en un juzgado las mismas tareas que se hacen en el juzgado de al lado. Y en el de al lado, y en el de al lado.

A veces, en un juzgado lo hacen mejor que en el otro. A veces lo hacen de la misma forma. Otras de un modo completamente distinto. En ningún caso existen protocolos de gestión, manuales de procedimiento, procesos estandarizados, parámetros mensurables, ni sistemas de mejora continua.

En ningún caso existen ninguna de las herramientas modernas de gestión.

Finalmente, y desde una mirada estrictamente presupuestaria, el sistema carece de economía de

escala e implica que, para designar una nueva jueza o juez, haya que nombrar también una docena de personas que trabaje exclusivamente a sus órdenes, en un espacio físico también exclusivo.

3) ¿Cuál es la propuesta superadora?
El Anteproyecto propone, en línea con los formatos más modernos de organización, una oficina de gestión judicial que asista a varias juezas y jueces.

La idea es liberar a las juezas y jueces de tareas de administración (para las que no han sido seleccionadas ni nombradas) para que puedan, a la vez, concentrarse en la dirección de las audiencias y el dictado de las sentencias (TAMBUSSI, Carlos E., "Oficina de Gestión de Audiencias de Salta. Un camino pionero en la región", en LLNOA2015 (septiembre), 819, TR LALEY AR/DOC/2922/2015).

Se ha señalado que “...la Oficina Judicial supera el modelo tradicional de los antiguos juzgados formados por un juez, uno o más secretarios letrados y un determinado número de funcionarios que trabajan de modo independiente, para conformar una nueva organización que establece sistemas de trabajo racionales y homogéneos, con el fin de que la actividad judicial se desempeñe con la máxima eficacia y responsabilidad...” (LLERA, Carlos, “Oficina judicial. Su regulación en el Código Procesal Penal Federal (ley 27.063)”, en DPyC 2021 (julio), 02/07/2021, 81 Cita: TR LALEY AR/DOC/794/2021).

Ello “...permite contar con una oficina más grande que la secretaría de un juzgado, de estructura y tamaño flexible según las necesidades y carga de trabajo. Es de esperar que esta Oficina incorpore administradores profesionales que gerencien los recursos humanos,

físicos y técnicos puestos a disposición de los jueces. Se pueden lograr así ganancias de eficiencia derivadas de la economía de escala (por la cantidad de personal) y la profesionalización (en materia de gestión y administración)..."

(CHAYER, Héctor M., "La promesa de celeridad e inmediatez en los procesos de consumo". Sup. Gestión Judicial 2021 (abril), 27/04/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/1008/2021).

En el Anteproyecto, la oficina de gestión judicial se organiza a partir del liderazgo de una directora o director general y con áreas de (i) Mesa de entradas y gestión rápida, (ii) Despachos especializados, (iii) Área técnica en el fuero de familia, (iv) Administración de recursos, y (v) Gestión de audiencias. Ello sin perjuicio de la posibilidad de que las normas prácticas creen nuevas áreas de trabajo, supriman las existentes, o amplíen y modifiquen sus funciones.

Sucede que la gestión de la oficina judicial requiere flexibilidad y adaptaciones constantes que van más allá de las posibilidades de un Código. La adaptación permanente que pueden ofrecer las normas prácticas aseguran esa flexibilidad que, por lo demás, es inherente a los procesos de gestión y mejora continua.

Por otro lado, la oficina de gestión judicial permite implementar manuales de gestión y procesos de mejora continua a partir de definiciones de procesos y de “no conformidades”. Señala Gerlero que “...Las ‘no conformidades’, las ‘acciones correctivas’ y las ‘acciones de mejora’ son de importancia en la sistematización de los criterios procesales ya que son perfectamente medibles y permiten diagnosticar y evaluar la efectividad de los principios de gestión en la elaboración de un consenso para el uso de tecnología en un sentido aquí

más restringido: como instrumento y técnica...” (GERLERO, Mario S. - Parody, Eduardo - Quiñones, Julio, “La tecnología en el servicio de justicia”, en Sup. Act. 04/06/2009, 04/06/2009, 1, TR LALEY AR/DOC/1893/2009).

Por supuesto, consideramos que esa oficina de gestión judicial estará mejor administrada por una o un profesional de la ingeniería, la administración o la gestión que por una abogada o abogado.

En el mismo sentido afirman Peluffo y Souto que “...el responsable de esta Oficina no necesariamente tiene que ser un abogado sino más bien un profesional con capacitación en gestión pública, cuya tarea primordial es, como se dijo, procurar el desarrollo de la audiencia, para lo cual es responsable de todos los pasos que ello implica (pedido, fijación, asistencia técnica y operativa durante su celebración,

actividades posteriores a ésta), aunque no intervenga específicamente en ninguna de estas actividades...” (PELUFFO, Vanesa - SOUTO, Diego J., “Cambio de cultura en la administración de tribunales federales. El modelo de organización para un servicio público de justicia” en RDP 2014-2, 23/01/2014, 255, TR LALEY AR/DOC/6782/2013).

El Anteproyecto no establece qué preparación técnica o profesional corresponde a la directora o director general de la oficina de gestión judicial pero, con base en lo expuesto anteriormente, es razonable que no se trate de una abogada o abogado sino de una persona con específica formación en la administración y gestión.

Es, por otra parte, el criterio que se ha seguido en las jurisdicciones nacionales o extranjeras que han implementado el modelo de oficina de gestión judicial, de gestión

compartida o de gestión asociada (ver, por ejemplo, RIEGO RAMÍREZ, Cristian, “Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina, Segundo Informe Comparativo, en Sistemas Judiciales”, Año 5, Número 5, p. 46, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago de Chile, julio de 2005 https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/08/temacentral_informecomparativo.pdf).

Esta configuración de la oficina de gestión judicial, con un equipo de personas, organizadas por especialidad, dedicada a prestar apoyo a varias juezas y jueces debería permitir el cumplimiento de parámetros básicos de administración: definición de objetivos, manuales de procedimiento, economía de escala, medición de resultados, procesos de mejora continua.

Y, sobre todo, permitir que las juezas y jueces se concentren en aquello en lo que son irremplazables

4) ¿Por qué la oficina de gestión judicial genera resistencias?

Podríamos suponer que las juezas y jueces, que estudiaron abogacía, se especializaron en alguna rama del derecho, fueron examinadas y seleccionadas en función de criterios de aptitud relativos fundamentalmente a sus saberes jurídicos, festejarían la posibilidad de poder dedicarse, en forma exclusiva, a aquello que saben hacer.

Y liberarse de los temas de personal, de organización del juzgado, de suministros o de administración.

Pero no.

En muchos casos las abogadas y abogados (incluyo a juezas y jueces) preferimos lo malo conocido.

En otras ocasiones, existen intereses

que procuran mantener el estado de cosas.

Respecto de la experiencia chilena, dice Vargas que “...los jueces -contraintuitivamente, se podría decir-, ven mucho más su poder en ciertas decisiones administrativas que en la propia decisión jurisdiccional y se resiste mucho más a ceder, no sé, en la asignación de trabajos a los funcionarios o la designación misma de ellos. Están mucho más renuentes a ceder ese tipo de atribuciones que a ceder labores, por ejemplo, en la investigación de una causa penal...” (VARGAS, Juan Enrique, en “Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia” Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA Año 14 No 18).

Y agrega, con mayor detalle que “...los administradores de tribunales,

se encargan de gestionar todos los recursos que están en el tribunal disponibles para generar decisiones jurisdiccionales, en última instancia, y sin duda el recurso fundamental para eso es el tiempo del juez. Y cuando los administradores empiezan a gestionar el tiempo de los jueces, empiezan realmente a dirigir la agenda judicial, sacarle el máximo provecho, evitar lagunas, evitar dilaciones, en fin, empiezan a ser ellos los responsables y a tomar decisiones al respecto. Entonces los jueces se ven muy amenazados porque empiezan a sentirse constreñidos, presionados. Empiezan a perder esa libertad que tenían antes, que les permitía tomarse todo el tiempo que quisieran en un caso, o derechamente no venir en algunos casos, no estar disponibles, no tener audiencias; en fin, alguien ahora está encima, midiendo eso, y presionando, y eso sí entra en su metro cuadrado de poder ya más íntimo y propio y genera enormes

resistencias. Yo diría que esa es la principal dificultad para asumir a cabalidad un modelo de gestión moderno y profesional..." (VARGAS, obra citada).

En ocasiones, el juzgado organizado como un equipo a imagen y semejanza de la jueza o juez, moldeado a su gusto y según sus preferencias, puede dar resultados satisfactorios para quien lo formó, pero disfuncionales para el sistema de justicia.

Por un lado, porque -como llevamos dicho- la jueza o juez solo por casualidad es idónea en materias de gestión.

Por otra parte, porque ese equipo tiende a ser complaciente con la jueza o juez que lo designó, lo organizó y lo lidera. Así, permite casos de juezas y jueces que administran la organización pero no toman audiencias ni escriben

sentencias. No hay, sin embargo, controles, “no conformidades” ni -en palabras de Vargas- presión de la oficina para que se cumplan las actividades y los plazos.

Por supuesto, siempre habrá quienes sostengan que no se puede “porque no se puede”, o “porque es un cambio brusco”, o “porque la Provincia de Buenos Aires es muy grande”, o “porque puede causar estragos peores”. Como no se trata de argumentos fundados, tampoco haremos el intento de rebatirlos.

5) ¿Hay margen para una visión optimista?

El sistema de oficinas de gestión judicial, o gestión asociada, u oficinas judiciales viene ganando terreno en la región y en la Argentina (Mendoza, Chubut -Ley 5478-, Salta - Ley 7853-, Ciudad de Buenos Aires -Código Procesal de la Justicia en Relaciones de Consumo- y justicia federal -Ley 27146-).

Esa generalización se debe, a nuestro juicio, a que se ha comprendido que el sistema de organización judicial no puede quedarse atado a los moldes virreinales. Debe acomodarse a los parámetros de gestión administrativa que se utilizan en las demás organizaciones del mundo. Se debe, además, a la comprensión de que las juezas y jueces son recursos demasiado valiosos para desperdiciarlos en el manejo de la organización administrativa.

A la vez, la organización administrativa es demasiado importante como para dejarla bajo el control de quien no ha sido formado para eso.

Nos parecen tan evidentes estas afirmaciones que la respuesta optimista es inevitable.



**LA VALORACIÓN
DE LA PRUEBA
POR LA JUEZA O
JUEZ EN EL
ANTEPROYECTO
DE CÓDIGO
PROCESAL DE LAS
FAMILIAS, CIVIL
Y COMERCIAL
DE LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES**

**Por
Bernardo
Marcos Diez**

INTRODUCCIÓN

Una vez transcurrido el procedimiento probatorio dentro del proceso, la jueza o juez tendrá ante sí documentos, declaraciones de partes o terceros, informes, dictámenes periciales y/o reconocimientos de personas o lugares; debiendo valorar toda esa prueba a los fines de emitir la sentencia que brinde una solución al caso.

Es el objeto del presente trabajo analizar brevemente como se ha tratado dicho tópico en el Anteproyecto de Código Procesal de las Familias, Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (de ahora en adelante "Anteproyecto") -puntualmente examinando su art. 412- que hoy se encuentra en etapa participativa de análisis y revisión, y que, a raíz de esto último, ya ha presentado una versión actualizada de la de origen .

La valoración de la prueba en el Anteproyecto. Motivación. Deber de pronunciarse sobre todas las pruebas.

Podemos expresar técnicamente que por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende aquella operación mental o intelectual que realiza la jueza o juez y que tiene por finalidad conocer el mérito o valor de convicción que posee la misma; es decir, que grado de verosimilitud presenta en concordancia con los hechos del proceso .

Resulta conocido que existen tres grandes sistemas de ponderación probatoria -pruebas legales, sana crítica y libres convicciones-, habiendo receptado en el vigente Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires el enumerado en segundo término .

En este punto innova el Anteproyecto al respecto, estableciendo el deber de

la jueza o juez de expresarse sobre todas las pruebas producidas en el proceso, asignándole un valor a cada una de ellas y enunciando porque tienen más peso unas que otras; elevando a la prueba pericial como una de las más importantes del proceso .

Así, a primera vista se elimina el concepto de “sana crítica” tal como resulta regulado en la actualidad, reemplazándose por una valoración “racional y en conjunto” de la prueba; lo cual parecería un cambio rotundo en la temática dada la aceptación del primer método en mayoritaria doctrina y jurisprudencia vigente .

En este sentido, el Anteproyecto se condice con el art. 28 de la Constitución Nacional y art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto impone el dictado de sentencias “razonablemente fundadas”; lo cual sería coherente con

todo aquello que no sea arbitrario, absurdo o con presencia de vicios. De esta manera, si bien se eliminan los vocablos “sana crítica” del texto normativo -en coincidencia con la búsqueda de una menor opacidad en este último-; lo cierto es que las reglas de este sistema tal cual como se lo concibe en la doctrina y jurisprudencia citada se mantendrían vigentes en el marco de ese análisis “racional y en conjunto” de la prueba producida.

Ahora bien, como he sostenido en el trabajo en la Comisión de Prueba del Anteproyecto , considero que la magistrada o magistrado no posee una obligación de pronunciarse sobre todas las pruebas producidas en el proceso con el sentido que posee la norma de origen; toda vez que pareciera que debe explicitar el valor de cada una de ellas o cuál tiene más peso a la hora de resolver el caso.

Y ello así, porque si bien coincido con que el juez o jueza debe analizar la prueba de forma racional, total y en su conjunto; la valoración de la probanza producida no sólo debe abarcar el valor asignado a cada una de ellas con su consecuente mayor peso de una sobre otra; sino que también debe alcanzar los motivos por los que algunas de ellas no resultaron conducentes en función de la solución que se adopte.

De esta manera, no se hace más que explicitar la ponderación que realizó el juez o jueza al momento de analizar la prueba producida para arribar a la sentencia que dicta, dando mayor claridad a esta última no sólo para los letrados que participan, sino para las partes y justiciables en general.

Finalmente, y en torno a la facultad de apartarse del resultado de la prueba pericial cuando existan serias razones y prueba en contrario que permita

desvirtuarla, ello no hace más que receptar la forma de valoración racional y fundada expresada en párrafos anteriores; dotando tal vez de una mayor fuerza a los dictámenes periciales en los casos que estos cumplan con los requisitos de fondo y forma propios de la materia que se trate .

Conclusiones

La supresión del vocablo “sana crítica” resulta ser la modificación más trascendente en materia de valoración probatoria, junto con el deber de los jueces y juezas de expresar opinión sobre todas las pruebas producidas y explicar qué valor se le asigna a cada una de ellas y las razones por las cuales algunas tienen más peso que otras.

Si bien como he sostenido en párrafos anteriores considero que el fundamento o reglas que forman parte del sistema de la “sana crítica” pueden

ser aplicables al momento de valorar la prueba producida en cada caso, no es un dato menor el deber u obligación que pesa en cabeza de la jueza o juez de pronunciarse respecto de la totalidad de las pruebas producidas; lo cual hasta el día de hoy no siempre tiene acogida en los pronunciamientos del fuero.

Esta novedad deriva de los requerimientos que las actuales organizaciones sociales democráticas destinan a quienes administran justicia para que, conforme a los valores que instala en el cuerpo político la soberanía popular, reflejen en sus decisiones las valoraciones que predominan en ese cuerpo y que, como titulares de los intereses públicos que los jueces sólo administran en nombre de aquél, deben imponérsele tanto como las prescripciones legales en el campo puramente jurídico.

Así, en el ámbito de la prueba y particularmente a su valoración y a la necesidad de expresar el juicio respectivo en la "motivación" de la sentencia, estos nuevos requerimientos tienen una importancia vital, puesto que vienen a modelar las reglas de la sana crítica según un nuevo enfoque democrático del proceso judicial.

Tal vez este resulte el punto más álgido del debate hoy, pensando desde mi punto de vista que el norte debe ser la racional valoración de la probanza en su conjunto en cada proceso; lo cual lleva inevitablemente a expresar cuál resulta ser la prueba conducente para la solución del caso, y como consecuencia de esto último, cuáles no lo son; expresando los motivos de la elección en uno u otro caso, logrando de esta manera una sentencia más clara y precisa a los fines de una correcta comprensión y publicidad de la misma.

EL PROCESO POR AUDIENCIAS, SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO DEMOCRÁTICO Y HUMANISTA

**Por
Andrés Soto**



Con notable impacto en el medio forense, observamos en los últimos cinco años dos propuestas gubernamentales de modificación al proceso civil y comercial, que coincidentemente, y a pesar de provenir de espacios políticos opuestos, van en dirección de reemplazar al decimonónico proceso escrito por el proceso oral y por audiencias.

Se trata de un proceso de conocimiento mixto, donde la etapa postulatoria se produce de manera escrita y el desarrollo posterior se realiza a través de dos audiencias, la primera denominada preliminar y la segunda llamada de vista de causa. La audiencia preliminar da inicio a la secuencia de producción oral del proceso y tiene una importancia fundacional porque además de las funciones de saneamiento y conciliación, fija los límites, modalidades y condiciones en los que se llevará a cabo la etapa probatoria.

La nómina de funciones que debe cumplir este acto procesal son:

- 1) Conciliatoria: juezas y jueces, con la indispensable cooperación de los abogados, intentarán que las partes alcancen la autocomposición del litigio, lo que conlleva conocidas ventajas sobre la decisión adversarial, debido tanto al factor temporal como al cumplimiento voluntario de las obligaciones asumidas en el acuerdo.
- 2) Saneatoria: luego del examen profundo del expediente, se determinará la necesidad de sanear los eventuales obstáculos que puedan obstar al normal desarrollo de la causa.
- 3) Hechos nuevos: previamente introducidos y sustanciados, serán resueltos en este momento.
- 4) Determinación de los hechos conducentes y controvertidos: permite establecer el alcance del debate, de modo de establecer cuáles son las circunstancias que permanecen en estado litigioso y resultan conducentes para la toma de decisión

final.

5) Resolución sobre las pruebas a producir: esta actividad deriva de la anterior. Para ello es necesario fijar en forma precisa y definitiva el objeto del proceso y de la prueba, y ordenar la producción de los medios los medios de prueba pertinentes.

6) Si la jueza o el juez estimaran que existen especiales exigencias probatorias para alguna de las partes, deberá señalarlo, y en su caso, suspenderá el desarrollo de la audiencia para que se produzcan las ampliaciones probatorias necesarias.

7) Se fijará la audiencia de vista de causa, de la cual las partes quedan notificadas, que tendrá lugar en un plazo razonable e improrrogable.

Finalizada la audiencia preliminar, se abre un espacio de tiempo que si bien no ha sido cuidadosamente previsto en los proyectos de reforma, resulta de capital importancia para el adecuado andamiaje de la etapa probatoria y el mejor aprovechamiento de la

audiencia de vista de causa.

Es el tiempo que va entre ambas audiencias, y los medios probatorios informativo y pericial (entre otros), deben llevarse a cabo para que, luego de la celebración de la audiencia de vista de causa, el juicio pueda ingresar en la fase decisoria.

La audiencia de vista de causa es el acto procesal donde partes, testigos, y, eventualmente, peritos son escuchados por la jueza o el juez.

El soporte tecnológico es de gran relevancia, ya que a través del sistema de registración audiovisual puede abandonarse definitivamente el acta escrita, permitiendo el desarrollo fluido de la audiencia y el asentamiento vivo e inalterable de lo que se dijo.

Esta audiencia tiene los siguientes objetivos:

1) Conciliación: nuevamente el juez o

la jueza propondrá fórmulas conciliatorias, contando ahora con otros medios de acreditación ya producidos, en especial el pericial, que pueden ofrecer parámetros sólidos que favorecen la negociación.

2) Prueba oral: se producirá la declaración de partes y testigos, en forma libre, desprovista de las rígidas fórmulas que tradicionalmente se exigen y que obstruyen una comunicación fluida y clara.

3) Alegatos: las partes, a través de sus abogados y abogadas podrá alegar sobre las pruebas producidas.

Las notas metodológicas salientes del proceso por audiencias son la inmediatez del juez con las partes, los medios y las fuentes de pruebas, la concentración de los actos procesales y la registración audiovisual de las declaraciones de las partes, de los testigos, y de los alegatos de abogadas y abogados.

Este sistema de enjuiciamiento ofrece

las mejores condiciones para una indagación veraz de los hechos debatidos, puesto que además del contacto directo de partes, testigos, abogados y peritos con el juez, la filmación permite volver a ver y escuchar el acto las veces que sea necesario, también en instancias revisoras, para valorar correctamente lo producido.

Por el contrario, la producción de estas pruebas en ausencia del juez, en un proceso de corte escriturario, presenta una versión que necesariamente está condicionada por la percepción de lo ocurrido por parte de terceros que no serán quienes tomen la decisión, ni están investidos para ello por el Estado.

Representando la alegoría de la caverna, los jueces que mantienen inalterable la cultura escrituraria se encadenan a espaldas de las imágenes producidas por los abogados, percibiendo solamente las

sombras que proyectan las piezas escritas por un audiencista conforme a lo que creyó escuchar de los declarantes.

El proceso por audiencias propicia un juicio público, democrático, eficiente, humanista y donde el realismo desplaza a la ficción.

Destacamos la relevancia que tiene el contacto directo del ciudadano con el juez o jueza que tiene la potestad de tomar una decisión que impactará en su patrimonio, en sus obligaciones, en sus proyectos y en definitiva en su vida.

También subrayamos que la verdad es consustancial a la función pública, dado que es evidente la necesidad de que en una sociedad democrática predominen normas de convivencia que postulen valores de verdad y corrección, y que tales condiciones inspiren los fines del proceso, descartando decisiones

condicionadas por el error, la mentira o la ficción.

Estas razones, sucintamente expuestas, nos conducen a celebrar que se mantenga vivo el debate público sobre la conveniencia de establecer el sistema de enjuiciamiento oral a través del proceso por audiencias.

EL "PROCESO O ESTRUCTURA MONITORIA" EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIAS, CIVIL Y COMERCIAL BONAERENSE

**por Gustavo
Germán Rapalini**

SUMARIO: I.- Prólogo; II.- El Proceso Monitorio; III.- El abordaje en el (renovado) anteproyecto de reforma bonaerense; IV.- Palabras Finales

I.- PRÓLOGO.

El descrédito en el actual funcionamiento del servicio de justicia obedece a una multiplicidad de factores y a la interacción de diversos actores, pero podremos coincidir en que el ejercicio concreto del acceso a la justicia de toda la ciudadanía y la demora en la tramitación de las contiendas judiciales suelen ser aspectos que se reiteran en los debates.

Los vientos contemporáneos de enmiendas o renovaciones procedimentales indudablemente han centrado sus esfuerzos en cuestiones bien puntuales del iter procesal, tales como el tiempo y costo de un juicio, la credibilidad, la estructura de discusión y

-fundamentalmente- la tutela judicial temprana y efectiva conjuntamente con la inmediación del juzgador como pilares que cruzan en forma transversal. En algunos supuestos mejorando o maquillando un instituto procesal vigente, en otros directamente dando nacimiento a uno nuevo, como es el caso del proceso o estructura monitoria en territorio bonaerense. Como es sabido, el "monitorio" -en tanto estructura procedimental- produce la inversión del contradictorio posponiendo la eventual etapa de discusión (de existir tal iniciativa de debate) para un estadio procesal posterior. Las siguientes líneas pretenden ser un aviztaje más bien analítico y pragmático. Y desde ese piso de marcha, se brindará aquí una glosa general del instituto en estudio apuntando un comentario descriptivo del anteproyecto de reforma bonaerense desde una

perspectiva eminentemente funcional de las normas adjetivas proyectadas en su interacción con el resto del articulado.

II.- EL PROCESO MONITORIO.

La modesta pretensión de éstas líneas aspira a meramente remitir a las premisas que le confieren andamio, para luego pasar al análisis netamente normativo del anteproyecto.

II.a) TERMINOLOGÍA Y NATURALEZA JURÍDICA.

El proceso, procedimiento —o mejor denominación— las técnicas monitorias no son sino un desprendimiento o simplificación del proceso de conocimiento ordinario. Integran técnicas que terminan conformando procedimientos especiales que se fueron gestando con el tiempo para tutelar derechos de clases, grupos o intereses determinados .

En purismo metodológico, dicha técnica (cuyos orígenes pueden rastrearse en la Edad Media) está apoyada básicamente en un proceso simplificado, cuya finalidad consiste en la obtención de un título susceptible de ejecución judicial en forma rápida, económica y con escasa participación del órgano jurisdiccional, en la medida en que el requerido no plantee oposición o defensa frente a la notificación del decisorio mediante la cual el juez ha admitido la pretensión monitoria .

Ello así, resulta un proceso declarativo plenario especial caracterizado por la inversión del contradictorio frente a la oposición -expresa- por parte del legitimado pasivo a la pretensión monitoria. Esencialmente, se erige como un proceso especial fuera de los procesos de ejecución. Pertenece más bien a una faz cognitiva y no ejecutiva .

Bien se podría concluir -entonces- en que si el proceso es un medio para que se desarrolle un diálogo argumentativo entre las partes actora y demandada durante cuyo desarrollo uno afirma (tesis) y el otro niega (antítesis) para que el tercero que lo dirige -luego de desarrollarse la etapa de comprobación o prueba- pueda hacer la síntesis final (sentencia), el procedimiento monitorio altera ese orden y posterga el contradictorio para un (eventual) momento ulterior .

II.b) TRÁMITE: PRESUPUESTOS Y EFECTOS.

En tal sentido, Perez Ragone plantea interrogantes centrales a la hora de delinear tanto el contorno como el contenido de la vía procedimental a regularse, a partir de incógnitas cuyas respuestas confieren forma a la silueta del monitorio: a) Bastará con el solo requerimiento judicial sujeto a condición de la inactividad

del deudor requerido siendo suficiente la falta de oposición para contar ya con una sentencia monitoria ejecutiva (monitorio monofásico) o bien además de la falta de reacción del deudor será necesaria una nueva resolución judicial mediante la cual se declare la ejecutividad de dicho requerimiento (monitorio bifásico); b) Se exigirá en la admisibilidad material del monitorio la solicitud o formulario en forma del acreedor requirente bastantando la sola declaración del acreedor (monitorio puro), o bien se impondrá como requisito de admisibilidad que se acompañe alguna prueba documental en sentido amplio incluyendo aquella que implique principio de prueba por escrito (monitorio documental); c) Se regulará el monitorio en forma autónoma y sin conexión con otro tipo del proceso de conocimiento, es decir existiendo oposición por parte

del deudor requerido el monitorio se extingue, correspondiente al acreedor optar e impulsar otras alternativas procesales, o bien se podrá articular el monitorio con otros procesos cual multipuertas procedimentales, de forma tal que de haber oposición por el deudor, se extingue el monitorio pero continua con otro tipo de proceso de conocimiento; d) El acceso al monitorio se hará sin necesidad de patrocinio letrado con formularios simples a completar por el acreedor que permitan una fácil automatización del procedimiento, o bien mediante un escrito de demanda con requisitos simplificados manteniendo el patrocinio letrado, quizás justamente pensando en que de fracasar el monitorio (haber oposición) se pueda continuar el conocimiento de la controversia mediante otro tipo de procedimiento.

A lo dicho, sumamos que debería ser

también materia de debate si autorizada la vía monitoria, la defensa del demandado podrá ser utilizada dentro de la propia estructura monitoria (ya sea con un traslado previo, ya sea con la posibilidad de apelar la sentencia); o bien será postergada en el tiempo y en la vía, pudiendo únicamente iniciar otro juicio distinto y de conocimiento pleno. Asimismo, si se autoriza la vía recursiva, con qué efectos se prevé que tal apelación sería concedida.

Lógicamente, la sentencia monitoria es provisional y su ejecutoriedad está condicionada a que el demandado, notificado de ella, no se oponga. En el monitorio puro la sola oposición del demandado produce finalización del proceso, mientras que en el documentado el demandado tiene la carga de aportar prueba que desvirtúe la presunción que surge del documento acompañado por el actor .

II.c) LOS REGÍMENES LOCALES QUE LO HAN REGULADO.

A los efectos de analizar experiencias en el rubro, amén de la valiosa experiencia foránea, existen asimismo varios regímenes provinciales que (aún con diversos matices) han legislado al respecto: La Pampa (art. 463 y cc), Entre Ríos (art. 472 y cc), Rio Negro (art. 487 y cc), San Juan (art. 453 y cc), San Cruz (art. 464 y cc), Chaco (art. 475 y cc.) y Mendoza (art. 232 y cc.).

En todas las leyes de enjuiciamiento civil referidas, existe unanimidad en exigir al pretendiente que exhiba un instrumento público, o instrumento privado reconocido judicialmente, o cuya firma estuviere certificada por Escribano Público.

Asimismo, mayoritariamente se optó por un número amplio de pretensiones admisibles (Chaco, Entre Ríos, La Pampa, Mendoza, San Juan) frente a una gama más

encorsetada del catálogo de acciones transitables por ésta vía (Río negro, Santa Cruz).

Si bien mayoritariamente se especificó la facultad del juzgador de proceder al rechazo in limine, se reguló en algunos supuestos la eventual preparación de la vía monitoria inclusive (Entre Ríos y Mendoza).

No obstante todos los regímenes se ocuparon de regular lo concerniente a la posibilidad de oposición del resistente (Chaco, Entre Ríos, La Pampa, Mendoza, Río Negro, San Juan, Santa Cruz), en ningún caso se facultó al legitimado pasivo a poder apelar la sentencia monitoria propiamente dicha. Solo en algunos supuestos el rechazo in limine de la oposición será susceptible de recurso de apelación (Chaco, Entre Ríos, Río negro, Santa Cruz), inclusive supeditándose excepcionalmente el andarivel recursivo a resolución

fundada del juez (San Juan). En todas las previsiones mentadas se ha denegado la posibilidad de pretender ofrecer solo prueba testimonial al ejercitar la oposición, incluyéndose en algunos supuestos limitaciones exclusivamente dirigidas a las pretensiones de desalojo resultando solo admisibles la prueba documental, la declaración de parte y la pericial (Chaco, La Pampa, Río Negro, San Juan y Santa Cruz) o inclusive a que solo sea ofrecida como prueba la declaración de parte (Entre Ríos).

En términos de aplicación supletoria, se percibe una remisión a la normativa (en cada caso) de los procesos de ejecución o bien a las vías sumarísimas del proceso de conocimiento.

Como se ha visto, la experiencia fronteras hacia adentro ha enfocado mayormente sus esfuerzos en legislar un arquetipo de

procedimiento monitorio sobre una acérrima base documental y en aras de agilizar la propia pretensión ejecutiva o bien algunas otras pretensiones, con un marcado (expreso o implícito) valladar de admisibilidad que reduce (en los hechos) la viabilidad concreta de utilización de la herramienta, a la vez que despeja en gran medida la posibilidad de abusos en su implementación.

III.- EL ABORDAJE EN EL (RENOVADO) ANTEPROYECTO DE REFORMA BONAERENSE.

III.1) Inicialmente y en forma previa a la faena sustancial, deberá el organismo judicial interviniente evaluar su competencia en razón del territorio (art. 7, inc. 10º) meritando asimismo la posible existencia de una pretensión consumeril (con su particular trámite: art. 707-713) habida cuenta los diversos y taxativos supuestos que habilitan el

procedimiento monitorio (conf. art. 776), amén de las restantes variantes que encorsetan su conocimiento.

III.2) Aclaración mediante, entonces, el justiciable cuya iniciativa sea echar mano de ésta herramienta, deberá inicialmente efectuar un análisis de compatibilidad de la pretensión que intentará judicializar con la nómina de posibilidades que toleran la vía monitoria y en caso afirmativo canalizar el formulario tipo del caso (art. 776).

Amén de la posibilidad de poder optar por la vía del plenario amplio (art. 777) el pretendiente deberá apoyar su reclamo sobre la base de un instrumento público o privado reconocido judicialmente o con firma certificada por escribano público, a excepción de los supuestos de divorcio -inc.7º- y restitución internacional de niñas, niños y adolescentes -inc. 8º- (art. 778).

Ambos supuestos han aparecido como una verdadera innovación con

una razonable explicación teórica y con aspiraciones bien pragmáticas. En lo que al inicio del trámite refiere, el libelo de inicio será entonces un "formulario" o "planilla" de inicio, en oposición a versiones donde se trataría de una verdadera "demanda".

Sobre ese piso de marcha y en tanto el texto no lo especifica, será de buena técnica plantear (y desde el organismo controlar) en la medida de lo posible la individualización de los hechos que anteceden al reclamo que allí se entabla, toda vez que la sentencia monitoria se apoyará en los antecedentes que dicho postulado inicial ostente (tanto fáctico como documental).-

III.3) Superada con éxito la rigurosa admisibilidad inicial el órgano juzgador deberá dictar sentencia dentro de los 10 días (art. 779), resolutorio que deberá ser notificado (art. 780) en el domicilio denunciado

(real) con las previsiones de la notificación por cédula .

La sentencia monitoria sería (en puridad metodológica) una "sentencia sui generis", toda vez crea un derecho con fuerza de cosa juzgada y le confiere potestad de ejecución, pero no le antecede sustanciación alguna a su dictado.

Si bien pareciera encontrarse vedada la posibilidad del "accionante" de apelar la sentencia monitoria (art. 781), interpretando la finalidad no solo de la reforma -en general- sino del capítulo -en particular- de modo coherente con todo el ordenamiento (art. 2 CCyC) entendemos que de existir un agravio podría acceder a la vía apelatoria o bien a los restantes recursos ordinarios (tanto el recurso de reposición -art. 857- como el de aclaratoria -art. 856-).

III.4) Practicada la notificación, el

demandado podrá consentir la sentencia monitoria (ya sea en forma expresa o tácita), oponerse o articular impedimentos procesales (art. 782), o bien recurrir (art. 781).

Descartando la sencillez de la primera hipótesis, en el segundo supuesto (art. 784) se trata de una verdadera resistencia al fondo de la pretensión monitoria, y deberá tramitarse como una pretensión que germine un proceso de conocimiento en cumplimiento de las reglas generales (art. 348). El demandado podrá utilizar éste andarivel siempre que no apele la sentencia (art. 781).

En lo que a la tercera posibilidad refiere (art. 783) se podrán introducir impedimentos de naturaleza procesal, de cuyo planteo se correrá traslado al actor y a continuación deberá resolverse, resolutorio que será automáticamente ejecutorio en tanto no resultará apelable.

Por último y en lo que a los recursos refiere (art. 781) el resistente –siempre que no pretenda articular la “oposición”- podrá recurrir la sentencia monitoria dentro de los 5 días tanto si utiliza la revocatoria (art. 858) como si articula la apelación (art. 864/867), en ambos supuestos desde operado el anoticimiento, siempre y cuando la mentada pieza sentencial haya extralimitado su tratamiento de los supuestos del art. 776, lease, con un acotado marco de gravitación. El embate apelatorio deberá ser presentado conjuntamente con sus fundamentos (art. 867), y de ser concedido, lo será en forma restringida (art. 890) y con efecto suspensivo en tanto se trate de la mentada extralimitación a los supuestos de procedencia.

III.5) La interposición de la referida demanda de oposición será suspensiva en cuanto a la sentencia monitoria dictada (art. 787), salvo

que la ejecución afecte derechos en forma irreversible.

Se prevé asimismo la imposición de una multa de naturaleza pecuniaria (art. 787/121), la cual podrá imponerse tanto de oficio como a pedido de parte.

III.6) Como hemos visto, la elección por la versión "documentada" del proceso monitorio resulta una impronta sin cortapisas en todos los regímenes locales (ya sea derecho positivo, ya sea proyectos de reformas o enmiendas) de lo cual el anteproyecto en ciernes se ha hecho eco.

No alcanza con la mera afirmación o postulado del pretendiente de ostentar el mote de acreedor sino que el anteproyecto se ha inclinado por la vertiente "documentada" y sobre la base de un "formulario".

En lo que a la base documental

refiere, entendemos que ello obedece a una tendencia consolidada sobre la base de la cual (aún sin desconocer los orígenes más puros del monitorio) el legislador ha entendido debía prevalecer la existencia de algún instrumento que confiriera al menos probabilidad de razonabilidad en el postulado, habida cuenta asimismo de las incuestionables bondades de acceder rápidamente a un título judicial y ejecutable.

Si bien es cierto que -en esencia- la implementación de un esquema monitorio supone disipar o disuadir la oposición de infundadas (complicantes, chicaneras y costosas) argumentaciones aparentemente vestidas de excepciones o defensas, privilegiar el derecho en búsqueda de tutela no implica hacerlo de cualquier forma, menos aún cuando se reducen y supeditan las defensas de quien reciba en su contra una pretensión

bajo ropaje monitorio.

Entendemos que la fuerte reducción de las defensas utilizables por el legitimado pasivo en la instancia monitoria, ha tenido su directo contrapeso en los rigurosos recaudos que debió haber sobrepasado quien inicie el procedimiento.

Dicho de otro modo: supeditar de forma casi absoluta la posibilidad de desplegar el arsenal defensivo de quien resiste la vía, se explica en la voluntad del legislador que (como contrapeso) ha conferido tramitación certera y expedita a la pretensión monitoria del actor que haya superado el umbral de razonables y exigentes requisitos al dar inicio a su reclamo.

IV.- CONCLUSIONES.

Desde hace varios años que en nuestro país (tanto a nivel nacional como en lo que a las provincias

refiere) la estructura monitoria ha sido objeto de debate con la concreta aspiración de que se transforme en derecho positivo, escalafón que ya ha logrado en varios regímenes locales, y que en lo que ahora nos ocupa renueva esfuerzos pretendiendo hacerlo en territorio bonaerense.

Como hemos visto, desde el tamiz monitorio el inicio del reclamo aspira a ser -en términos de zanjar un conflicto- el epílogo. Se inicia con una pretensión que persigue, procedimiento sintético mediante, conferir ejecutividad a una determinada obligación . Y de suceder ello, el actor contará ya con un título ejecutable para perseguir el cumplimiento compulsivo y judicial con mayor celeridad.

La inclusión de la estructura monitoria en el anteproyecto que nos convoca implica una reiteración si consideramos sus antecesores (sin

perjuicio de sus autores, épocas o fuentes) aún considerando los matices analizados. Lo cual lejos de obedecer a una obtusa discrecionalidad del legislador, apunta a replicar esfuerzos para incorporar al derecho adjetivo una poderosa herramienta al servicio del justiciable que ya todos conocemos pero no hemos sido aún capaces de coronar concretamente en términos procedimentales.

Se erige como una herramienta que agiliza el trámite, economiza esfuerzos, desalienta planteos inoficiosos, tiende a disminuir índices de litigiosidad, permite invertir tiempos y esfuerzos judiciales en otras estructuras de debate que así lo requieran (v.gr.: oralidad), a la vez que implica conferir un rol más protagónico al juzgador de la instancia de conocimiento inicial .

No se nos escapa que su introducción en las leyes de enjuiciamiento civiles no aspira a mejorar el sistema judicial desde la incorporación de "mayor justicia" stricto sensu, no obstante lo cual procura agilizar la tramitación de determinadas planteos para el legitimado activo, simplificando su tránsito en determinadas pretensiones, dejando a salvo la posibilidad del accionado de disipar tal aplicación pero sobra la base de ostentar una verdadero rol protagónico.

Somos de la idea de que las regulaciones normativas y experiencias recogidas del derecho comparado permiten evaluar inicialmente las potenciales bondades de un instituto procesal, mas no implican un obligatorio acogimiento absoluto. Cada sociedad edifica su propia idiosincrasia, y desde tal esencial enfoque todo

acople legal implica un necesario aggiornamiento vernáculo, aún a riesgo de redefinir total o parcialmente los contornos de la herramienta a introducirse, como ha sucedido con el modelo sui generis que (con mayores o menores condimentos) se encuentra en las legislaciones provinciales, impronta que con sus condimentos puede vislumbrarse en el anteproyecto aquí analizado.

Se percibe en el anteproyecto la necesidad de equilibrar la potente herramienta al servicio del actor, con la delgada línea de evitar que se transforme -el monitorio- en un instrumento de sometimiento en desmedro del demandado.

Corolario de lo expuesto, la herramienta monitoria mantiene su ininterrumpida vigencia en los sucesivos impulsos reformistas. Y si resulta cierto aquello de que el 90%

del éxito se basa simplemente en insistir , podríamos decir que la estructura monitoria (en territorio bonaerense) va por buen camino.-

Centro de Estudios sobre
**Modernización en Litigación
y Gestión Judicial
de Conflictos no Penales**
EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias
**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Universidad Nacional de La Plata