



# COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

## INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

### “LOS PROCESOS DE FAMILIA EN LA REFORMA BONAERENSE”<sup>1</sup>

Gabriel Hernan Quadri<sup>2</sup>

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

#### I. Introducción

Las consideraciones que realizamos aquí se refieren, como el título lo indica, a la regulación de los procesos de familia en el anteproyecto de reforma que ha sido preparado para la Provincia de Buenos Aires<sup>3</sup>.

Asumiendo esta faena, y para ir poniendo en perspectiva el caso bonaerense, es menester destacar que, frente al movimiento que implicó la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN), comenzó a trabajarse -en las diversas jurisdicciones- para adaptar las leyes de procedimiento a las disposiciones de este nuevo ordenamiento.

---

<sup>1</sup> Publicado originalmente en LA LEY Buenos Aires (Edición Especial: PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y DE FAMILIA), AÑO 26 / NÚMERO 4 / junio 2019

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

<sup>3</sup> Que puede consultarse en el sitio web del Senado de la Provincia de Buenos Aires (<https://www.senado-ba.gov.ar/leyes.aspx>) en la Sección “Proyectos de ley”, bajo el número de expediente “A 1 2019 - 2020”.

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

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

Pero la diferencia más notable quizás no sea esta.

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

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

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

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

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

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

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

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

## **II. Principios<sup>4</sup>**

---

<sup>4</sup> Sobre sistemas y principios en materia de procesos de familia puede verse GALLO QUINTIAN, Gonzalo J., “Principios y sistemas procesales derivados del Código Civil y Comercial de la Nación”, en AA.VV., GALLO

En su “Título preliminar” el proyecto contiene una serie reglas y enumera varios principios. Si bien, como mandatos generales, todos serían aplicables al proceso de familia, algunos de ellos son bien puntuales.

Bajo el punto I se establece que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como está a la vista, todas estas directivas se amalgaman con lo establecido por la Constitución Nacional y las Convenciones internacionales<sup>5</sup> y, asimismo, con lo que determina, para los procesos de familia, el CCyCN en sus arts. 705 y subsiguientes.

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

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

### **III. Los sujetos del proceso**

Aquí hay algunas cuestiones a tener en cuenta.

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

Dentro del mismo el Capítulo IV se refiere a los deberes y facultades de los jueces<sup>6</sup>.

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

Con todo, el art. 32 inciso e) señala que "*En los casos en que el interés comprometido lo requiera, por su gravedad, tutela especial o prioritaria, los tribunales dispondrán de amplios poderes de investigación, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y*

---

<sup>5</sup> Sobre la incidencia convencional en el proceso de familia, el aporte de Silvia Eugenia FERNANDEZ a la obra colectiva (t 1, p. 111 y siguientes) ha sido magnífico, ya que a lo largo de mas de 200 páginas se ocupó de listar y analizar las diversas Convenciones que inciden en el asunto.

<sup>6</sup> El tema de los poderes y deberes del juez de familia es desarrollado por Gonzalo LOPEZ CARDOSO, bajo el título "Poderes y deberes del órgano jurisdiccional", en AA.VV., "Procesos de familia", cit, t 2, p. 345 y siguientes; sobre el órgano jurisdiccional, en general, puede verse -en la misma obra- el trabajo de Tatiana G. DORE, "El órgano jurisdiccional", t 2, p. 3 y siguientes; y también -en cuanto al perfil en la persona del juzgador- el de Nain Isaac MONGE SEGURA, "El acceso a la justicia y el nuevo perfil de la persona juzgadora como garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas usuarias del sistema judicial (con especial referencia a la situación de las personas adultas mayores)", t 2, ps. 267 y siguientes

*de los propios del debido proceso legal. Las decisiones que se adoptaren conforme este precepto legal serán apelables de modo diferido y con efecto no suspensivo”.*

Ello sería de plena aplicación a los procesos de familia.

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

Ellos son:

- 1) Dirigir la etapa jurisdiccional no litigiosa denominada en este código etapa previa, tendiente a alcanzar la resolución consensuada del conflicto.
- 2) Asesorar y orientar a las partes procurando la solución consensuada, teniendo en cuenta el interés superior del niño y el interés familiar, tanto en la etapa previa como en la contenciosa.
- 3) Proponer la presencia de las personas y/u organismos que puedan colaborar en la resolución del caso.
- 4) Elaborar, conjuntamente con el equipo técnico multidisciplinario, estrategias de intervención o alternativas tendientes a encontrar soluciones que eviten el proceso contencioso judicial o su continuación.
- 5) Colaborar con el juez e informarle sobre los avances de su intervención cuando así se lo requiera.
- 6) Solicitar el acompañamiento del equipo técnico multidisciplinario para el abordaje conjunto de la problemática familiar planteada.
- 7) Convocar a las partes y a toda otra persona vinculada, disponer comparendos, solicitar informes, requerir tanto la colaboración del Cuerpo Técnico Auxiliar, de la Oficina Pericial y efectuar el reconocimiento de personas o lugares.
- 8) Solicitar al juez todas las medidas que hagan al mejor cumplimiento de sus fines, incluyendo las de carácter cautelar.
- 9) Podrán suscribir las providencias simples que hagan al impulso de esta etapa.

Como se ve, la norma perfecciona, clarifica y amplía las atribuciones que menciona el art. 834 del CPCCBA, que el proyecto vendría a suplantar.

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

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

En tal sentido, tenemos los de:

- 1) Asesorar al juez y al consejero de familia en las materias relacionadas con su especialidad.
- 2) Elaborar informes hábiles para la resolución del conflicto, que se regirán por las normas de la prueba pericial en lo pertinente.
- 3) Realizar los dictámenes de su especialidad.
- 4) Prestar contención emocional y atención profesional en casos de urgencia.
- 5) Elaborar, en forma independiente o juntamente con el consejero de familia, estrategias de intervención o alternativas tendientes a encontrar soluciones que eviten el proceso contencioso judicial o su continuación. Colaborar en su implementación.
- 6) Realizar cualquier otra actividad ordenada por el juez que sea atinente y compatible con su función.
- 7) Cumplir con las demás funciones que se les asigne de conformidad con las normativas que se dicten.
- 8) Actualizar los conocimientos técnicos de sus especialidades, sobre la problemática del derecho de familia, infancia y adolescencia mediante la capacitación necesaria y continua. Advertimos, finalmente, lo que para nosotros es una omisión: la total ausencia de una reglamentación procesal (clara y puntual) vinculada con los sistemas de designación y reglas de actuación del abogado del niño en el proceso judicial.

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

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

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

#### **IV. Competencia<sup>7</sup>**

---

<sup>7</sup> El tema es desarrollado, en la obra colectiva que venimos citando, por Cristian E. Neyens, “La competencia en los procesos de familia”, t 2, p. 303 y siguientes

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

### *Competencia material*

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

Dicho artículo indica que:

*“Los tribunales de familia tendrán competencia exclusiva con excepción de los casos previstos en los artículos 2.336 y 2.643 del Código Civil y Comercial de la Nación, y la atribuida a los Juzgados de Paz, en las siguientes materias:*

- 1) *Cuestiones derivadas del matrimonio, excepto las que se produzcan por causa de muerte.*
- 2) *Cuestiones derivadas de las uniones convivenciales.*
- 3) *Cuestiones derivadas de la filiación y pretensiones originadas en la utilización de técnicas de reproducción humana asistida.*
- 4) *Cuestiones derivadas de la responsabilidad parental.*
- 5) *Cuestiones sobre el ejercicio de los deberes y derechos de los progenitores afines.*
- 6) *Tutela.*
- 7) *Régimen de comunicación en los términos del artículo 555 del Código Civil y Comercial de la Nación.*
- 8) *Cuestiones referidas a la adopción.*
- 9) *Autorización para contraer matrimonio y dispensa judicial, en los términos de los artículos 404 y 405 del Código Civil y Comercial de la Nación.*
- 10) *Alimentos.*
- 11) *Determinación de la capacidad.*
- 12) *Cuestiones derivadas de las directivas médicas anticipadas.*
- 13) *Internación de los artículos 41 y 42 del Código Civil y Comercial de la Nación.*
- 14) *Cuestiones derivadas de las inscripciones en el Registro de las Personas.*
- 15) *Cuestiones derivadas de la disponibilidad del cuerpo o alguno de sus órganos aún con posterioridad al deceso de un ser humano.*
- 16) *Exequátur, relacionado con la competencia del Juzgado.*
- 17) *Violencia familiar y de género.*
- 18) *Control de legalidad de las medidas de abrigo, en los términos de sistema de promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.*

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

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

21) *Pretensiones resarcitorias derivadas de las relaciones de familia.*

22) *Restitución internacional de niños, niñas y adolescente.*

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

En cuanto a las novedades remarcables, respecto de su antecesor (art. 827 CPCCBA), tenemos que:

- Incorpora la competencia en materia de cuestiones derivadas de las uniones convivenciales
- Modifica varias cuestiones terminológicas, ajustándose las pautas de competencia a la nueva preceptiva de fondo y adecuando las referencias a las acciones que ahora emergen de los derechos y obligaciones familiares consagrados en el CCyCN
- Amplía el espectro en materia de protección contra la violencia, que ya no se limita a la familiar sino que ahora se refiere, además, a la violencia de género
- Amplía la competencia material, incorporando ahora a las pretensiones resarcitorias derivadas del derecho de familia

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

Quizás sería necesario poner en perspectiva el proyecto con la realidad existente en los juzgados de familia bonaerenses, que -en muchos lugares- supera toda expectativa de razonabilidad y operatividad<sup>8</sup>.

Queremos significar, con esto, que dogmáticamente muchas opciones legislativas pueden parecer adecuadas; y declamar sobre la necesaria efectividad de los derechos, al diseñar las reglas procesales, muchas veces puede no pasar de la mera afirmación si ello no va acompañado de los necesarios recursos.

---

<sup>8</sup> Las estadísticas oficiales están disponibles (<http://www.scba.gov.ar/planificacion/juzgados%20de%20familia%20-%20violencia.pdf>) y nos muestran departamentos judiciales donde ingresaron en promedio durante 2018, 6000 causas (Moreno General Rodriguez), otros con mas de 4000 o 2000. Invitamos al lector a que ingrese, y observe por sí mismo la elocuencia de esos datos. Y solo estamos hablando de causas de violencia familiar. Mas ampliamente, pueden verse las otras estadísticas (<http://www.scba.gov.ar/planificacion/juzgados%20de%20familia.pdf>) y son igual de llamativas

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

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

Evidentemente, se lo ha pensado con la mirada mas bien orientada al fuero civil común, porque en nuestro ámbito la oralidad no lo es todo (ni siquiera la mayoría) y muchos juzgados de familia, hoy en día, muestran un colapso que diluye cualquier posibilidad de efectividad en su actuación; las estadísticas (publicadas en el sitio web de la Suprema Corte) lo demuestran de manera elocuente<sup>9</sup>.

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

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

#### *Competencia territorial*

Aquí, en principio, es necesario tener en cuenta que el CCyCN cuenta con normas específicas referentes al tema.

El proyecto también contiene varias.

El art. 5 inciso 7 establece que *"7) En los procesos de restricción de capacidades, incapacidad, inhabilitación y rehabilitación, es competente el tribunal correspondiente al*

---

<sup>9</sup> Igualmente, no es la primera vez que se emprenden reformas en situaciones controvertidas. Sucedió con la ley de procedimientos laborales (15.057), acerca de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires emitió la Res. 1216/2018 poniendo en conocimiento de los Poderes Ejecutivo y Legislativo el impacto que conllevaría su puesta en funcionamiento. El proyecto igualmente se transformó en ley, y ahora habrá que ver qué sucede a la hora de intentar llevar a la práctica sus disposiciones

*centro de vida consolidado o habitual de la persona en cuyo interés se lleva adelante en proceso”.*

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

Por lo demás, en materia de competencia territorial, la norma madre está dada por el art. 762 el cual establece que “*en los procesos en los cuales se encuentren comprometidos los intereses de personas menores de edad, con capacidades restringidas o incapaces, que decidan en forma principal o modifiquen lo resuelto en otro departamento judicial, en cualquier etapa del proceso, el tribunal competente es el del lugar donde éstas tienen su centro de vida. Comprobada la modificación de este, en cualquier estado del proceso se le remitirán las actuaciones principales y accesorias al tribunal pertinente. Si fuera menester se dictarán medidas cautelares que permitan la protección de los derechos hasta la radicación de la causa ante el tribunal a intervenir*”, mientras que el art. 763 indica que “*la excepción de incompetencia podrá plantarse en la primera presentación aun en la etapa previa, la cual se sustanciará y se resolverá por el tribunal*”.

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

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

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

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

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

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

He aquí tres nociónes nuevas, que vienen a complementar las disposiciones del art. 706 del CCyCN y que tienen mucho con ver con la tutela judicial efectiva, tanto en el acceso como en el cumplimiento de lo dispuesto en el proceso<sup>10</sup>.

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

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

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

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

O sea *vulnerabilidad e incapacidad son dos cosas bien diversas*<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre la tutela judicial efectiva en el ámbito del proceso de familia, podemos remitir al preclaro aporte, para la obra colectiva, de Dolores LEONE CERVERA (t. 1, p. 377)

<sup>11</sup> Ver, por caso, el antecedente de la jurisdicción bonaerense donde, de oficio y comprobada la situación de vulnerabilidad, se deja sin oficio la deserción de un recurso (C. Civ. y Com. Moron, sala 2º, 2032018, “F. P. y otros/a s/ abrigo”, Cita Online: AR/JUR/8609/2018). Aquí la apelante no tenía ninguna restricción a la capacidad, pero -por varias razones- se hallaba en una situación de vulnerabilidad. El Tribunal reacciona, y lo hace oficiosamente. Pero, insistimos, aquí no había ninguna situación vinculada con la capacidad jurídica (comentando la decisión, puede verse MARTIN, Jorgelina A., *El rol del juez en los procesos de familia a la luz de los arts. 1º, 2º Y 3º DEL CÓD. CIV. Y COM. Revocación de oficio de la deserción del recurso de apelación*, RDF 2018-V, 47). Igualmente, sobre la vulnerabilidad y sus consecuencias jurídicas puede verse SOSA, Guillermina Leontina, *Hacia una teoría de la vulnerabilidad*, Diario La Ley 16/04/2019, p. 1 y también QUADRI, Gabriel H., *Situaciones de vulnerabilidad, proceso civil y constitución: ¿tutelas diferenciadas?*, JA 2018-I, 1048. La cuestión de la vulnerabilidad, hoy, va mostrando sus efectos expansivos a todo el ordenamiento; ver, por caso, para el ámbito concursal Corte Sup., 26/3/2019, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación”, fundamentalmente el magnífico voto de la Dra. Graciela Medina

Entonces según el CCyCN si la persona fuera capaz (aunque vulnerable) no procedería el impulso oficioso en la medida en que fuera un asunto de naturaleza exclusivamente económica; pero, en ese caso, el proyecto parece indicar otra directiva de actuación.

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

## **VI. El diseño procesal**

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

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

## **VII. Etapa previa**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Clausurada la etapa previa, conforme los supuestos previstos en el artículo anterior, cualquiera de las partes o ambas conjuntamente, podrán solicitar la reapertura de la*

*misma para el caso en que se manifestara la existencia de posibilidad de autocomposición del litigio, siempre que no se hubiese presentado la demanda”.*

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

Ahora bien, otra de las novedades del proyecto es la de consagrar lo relativo a la mediación judicial previa, en el mismo texto del Código<sup>12</sup>.

Sucede que, aquí, se produce una innovación importante.

Porque, en el proyecto y aunque no se dispone en él modificación alguna a la ley 13.951, la mediación aparece regulada en el texto mismo del Código; a diferencia de lo que acontecía con el sistema de la aludida ley de mediación local<sup>13</sup>.

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

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

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

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

Por un lado, es indudable que podría llegar a disminuir el trabajo del órgano judicial, muchos de los cuales están –hoy en día- colapsados. De esta manera, la mediación desjudicializaría –en parte- algunas controversias. Lo que también sería relativo, pues todavía sería necesaria la homologación judicial de lo acordado.

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

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

---

<sup>12</sup> El tema de la mediación es abordado, con solvencia, por Silvana GRECO, “Mediación en conflictos familiares. Las familias en mediación”, t 2, ps. 1095 y siguientes

<sup>13</sup> Es conveniente, además, memorar aquí lo acontecido con la mediación en materia de familia, luego del Acuerdo 3766 de la Suprema Corte; que tuvo que ser prontamente suspendido, en lo atinente a las controversias familiares, por el Acuerdo 3769 de la Suprema Corte

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

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

### **VIII. Etapa de conocimiento**

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

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

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

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

El art. 774 contiene una norma novedosa, al indicar que “*cuando se convoque a las personas menores de edad para ser oídas o estas requieran participar, serán escuchadas personalmente por el tribunal. Les hará saber su derecho a participar activamente en el proceso y a designar abogado para lo cual determinará sumariamente, si cuenta con la madurez suficiente acorde el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación. A tal fin dará intervención al equipo técnico, si correspondiera*”, precepto que se conecta con lo establecido por los arts. 706 y 707 del CCyCN.

El art. 775 trae una directiva algo singular.

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

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

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

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

## **IX. Una cuestión pendiente**

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

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

## X. Tipologías procesales específicas

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

De ello nos ocupamos a continuación.

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

Clásicamente, los Códigos Procesales regulaban, como un proceso especial, al de alimentos<sup>14</sup>.

El CPCCBA, que el proyecto apunta a reemplazar, lo hace en sus arts. 635 a 648.

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

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

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

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

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

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

En lo personal, no nos parece inadecuada la vía del sumarísimo, que funcionará en paralelo con las medidas cautelares y anticipatorias que fueran menester; de modo que se

---

<sup>14</sup> Para el proceso de alimentos, puede verse el trabajo de Luciana PIETRA, en la obra colectiva que hemos referido, t 3, p. 131

balancean, razonablemente, los derechos del alimentado (a una tutela pronta) con los del alimentante (a la posibilidad de defensa, que estaba bastante restringida en el texto legal reemplazado).

El problema es que los artículos que se referían al procedimiento de alimentos en el CPCCBA no solo aludían al trámite, sino que contenían algunas disposiciones conexas, quedando ahora algunos vacíos que habrá que determinar cómo se van llenando en la práctica.

La puesta en contraste con otros ordenamientos es inevitable.

Es que mientras que el anteproyecto local suprime de un plumazo el proceso de alimentos; el entrerriano lo hiperregula a lo largo de 40 artículos (a partir del art. 123) que componen 5 secciones, contemplando varias de las cuestiones controvertidas en la materia<sup>15</sup>.

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

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

Por otro lado, y en cuanto a la ausencia de la que hablábamos, vemos que -a diferencia de lo que ha sucedido con otras normas- el anteproyecto no dedica un solo artículo a contemplar la compleja situación de la restitución internacional de menores (y los asuntos conexos)<sup>16</sup>, ni tampoco nos trae previsiones específicas para los juicios de filiación, cosa que sí sucede en varios de los ordenamientos provinciales antes mencionados (especialmente Chaco y Entre Ríos).

## X.2 Procesos de restricción a la capacidad

---

<sup>15</sup> La referencia particularizada a cada uno de ellos excede, con creces, las posibilidades de este trabajo; el análisis de los aspectos más salientes de la ley entrerriana (sancionada con posterioridad a la finalización del trabajo en la obra colectiva) podrá el lector en el e-Book, existente en el servicio Proview, mediante un Anexo que ya está en proceso de corrección e inserción. Una vez más, las TIC nos sorprenden, dándonos la posibilidad de mantener actualizada una obra bibliográfica, de acuerdo con las velozmente cambiantes circunstancias que imperan en los tiempos que corren

<sup>16</sup> Sobre esta cuestión puede verse en la obra colectiva “El proceso de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes” elaborado por la coordinadora de la obra María Soledad Pennise Iantorno en coautoría con Marcela V. Panatti (t 3, p. 605 y siguientes)

Una de las grandes cuestiones pendientes, era adecuar el antiguo proceso de insanía (arts. CPCCBA) al nuevo paradigma y a la actual regulación del CCyCN y la ley 26.657<sup>17</sup>. El proyecto procura tal adaptación, aunque de manera mucho más escueta que la prevista por otros ordenamientos (el mejor ejemplo es el de Entre Ríos, arts. 174 a 194).

Vamos al proyecto en sí.

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

Aquí se determina el contenido de la demanda y los primeros aspectos de su tramitación. El artículo 778, luego, señala que “*la persona en cuyo beneficio se lleva adelante el proceso es parte, puede aportar y controlar las pruebas. Actuará con patrocinio letrado y con la intervención de la asesoría de incapaces*”; el artículo se correlaciona con los art. 35 y 36 del CCyCN.

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

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

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

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

---

<sup>17</sup> Los procesos de restricción a la capacidad son analizados por Luz María PAGANO y María BACIGALUPO DE GIRARD, en la obra colectiva, a partir de la p. 673 del t.3.

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

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

Luego, el art. 783 regula lo tocante al control de la internación no voluntaria<sup>18</sup>, indicando que “*en los supuestos en que la persona se encuentre alojada institucionalmente en forma involuntaria, los apoyos, el curador y la asesoría de incapaces deberán tomarán contacto con ella asiduamente. El juez lo hará cada dos (2) meses como máximo y en forma excepcional podrá delegarlo en un funcionario de su juzgado o en otro juez.*

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

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

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

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

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

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

Nuevamente con los recursos.

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

---

<sup>18</sup> Sobre las “Internaciones” puede verse el trabajo de Juan Pablo OLMO, en la obra colectiva, t. 3, p. 739

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

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

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

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

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

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

### **X.3 Procesos de protección contra la violencia<sup>19</sup>**

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

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

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

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

---

<sup>19</sup> El aporte titulado “Procesos de protección contra la violencia familiar” de Hugo A. LLUDGAR (t. 3) analiza, detenidamente y a lo largo de casi cien páginas el tema, incluso desde el estado de situación en las diversas jurisdicciones de nuestro país

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

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

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

Y la situación se agrava, todavía más, al existir en danza otro proyecto de ley, contemporáneo<sup>20</sup>, que -apuntando a reemplazar la ley 12.569 (y sus modificatorias)- regularía la cuestión, de manera sustancialmente diversa de aquella que se contempla en el proyecto de Código aquí analizado.

Dejando de lado este potencial caos normativo<sup>21</sup>, haremos un breve repaso del articulado proyectado.

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

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

---

<sup>20</sup> Que puede consultarse en el sitio web del Senado de la Provincia de Buenos Aires (<https://www.senado-ba.gov.ar/leyes.aspx>) en la Sección "Proyectos de ley", bajo el número de expediente "E 30 2019 - 2020".

<sup>21</sup> Que no es nuevo en la legislación bonaerense; como ejemplo, podemos evocar lo sucedido con la coexistencia de leyes sobre apremios; o lo acontecido con la ley de amparo. O la sanción de una ley de honorarios (14.967) y luego la inclusión de cuestiones arancelarias en leyes separadas (ley 15.016). Por citar solo algunos casos de los últimos años, y que nos vienen a la mente al momento de escribir esto

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

- 1) A la gratuitad de las actuaciones judiciales y del asesoramiento jurídico preferentemente especializado.
- 2) A ser debidamente asesoradas sobre su derecho de intervención en el proceso.
- 3) A ser orientadas y formalmente habilitadas para el acceso a una asistencia social integral.
- 4) A requerir medidas de protección destinadas a respetar su integridad física, psíquica, sexual, la dignidad de la víctima y a preservar sus derechos.
- 5) A obtener una respuesta oportuna y efectiva.
- 6) A ser oídas personalmente por el juez y el equipo interdisciplinario especializado con los apoyos necesarios y ajustes razonables.
- 7) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que las afecte.
- 8) A recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazadas o vulneradas por la violencia intrafamiliar o sexual, debiendo garantizarse atención prioritaria de la salud en estos casos.
- 9) A que la intervención estatal sea de carácter interdisciplinario.
- 10) A la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones.
- 11) A participar personalmente en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa.
- 12) A recibir un trato respetuoso, equitativo y justo, tomando en consideración su cultura, etnia, sexo, género, expresión de género, orientación sexual, discapacidad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, posición económica, y cualquier otro tipo de condición o situación.
- 13) A recibir un trato respetuoso evitando la victimización secundaria; evitándose que el proceso no genere una revictimización de carácter institucional en las entrevistas con los agentes, profesionales o técnicos, funcionarios y magistrados.
- 14) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias en las usualmente se desarrollan los hechos de violencia intrafamiliar y/o sexual y quiénes son sus testigos; quedando a salvo la intimidad de los menores de edad y la salvaguarda de sus intereses con la reserva de las actuaciones y material probatorio.
- 15) A oponerse a la realización de inspecciones sobre sus cuerpos por fuera del estricto marco de la orden judicial. En caso de consentirlas, en los peritajes judiciales tienen

derecho a estar acompañadas por alguien de su confianza y a que sean realizados por personal profesional especializado y formado en violencia de género. Cuando fuera posible, la víctima podrá elegir el género del personal profesional a cargo.

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

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

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

Habrá que ver si estas garantías mínimas llegan a corporizarse en la práctica o no pasan de ser una mera declamación; en verdad, su operatividad va a depender -más que de la consagración legal (que no deja de ser importante)- de la forma en que la praxis las ponga en juego, de la capacitación de magistrados, funcionarios y empleados y, fundamentalmente, de la dotación de recursos humanos y materiales que le permitan al órgano jurisdiccional trabajar correctamente y cumplir con las directivas que establece el legislador.

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

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

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

*De efectuarse la denuncia ante la autoridad policial, ésta informará al tribunal y a la asesoría de incapaces, de corresponder, dentro de las veinticuatro (24) horas de recibida.*

*En igual lapso, las autoridades de salud o educación que tomaren conocimiento de hechos de violencia familiar, doméstica o de género, deberán efectuar la denuncia correspondiente. La omisión de esta obligación deberá ser comunicada por el tribunal a la fiscalía en turno a sus efectos”.*

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

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

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

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

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

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

*Es obligación del tribunal interviniente o del abogado del niño, niña o adolescente iniciar actuaciones administrativas tendientes a la reparación económica a los hijos víctimas colaterales de femicidio, cuando el hecho generador de su competencia, resulte de los previstos en el artículo 80 incisos 1), 4) y 11 del Código Penal, remitiendo a la autoridad de aplicación de la Ley un legajo con las copias pertinentes de las actuaciones”.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo demás, se deja abierta la posibilidad de que no sea el juez quien, en todos los casos, deba entrevistar al denunciante; lo cual responde a una realidad tangible bonaerense, porque sería impracticable que el juez debiera entrevistar personalmente

todos los casos. Quedará, entonces, a su decisión qué entrevistas ameritan la recepción personal, y cuales podrá delegar.

El art. 792 también sienta una norma relevante: *"si la víctima no compareciera al órgano habiendo sido convocada, el tribunal ordenará igualmente las medidas de prueba necesarias para verificar si existe una situación de violencia. Podrá disponer su protección, activar de oficio el proceso y dar intervención a los organismos públicos y/o privados integrantes de la red de atención en la materia, con el fin de elaborar estrategias"*.

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

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

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

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

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

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

- 1) Requerir informes al organismo u empresa para la cual el denunciado trabaja o cumple alguna actividad.
- 2) Solicitar los antecedentes judiciales y/o policiales.
- 3) Solicitar los antecedentes médicos al lugar donde se indique en la denuncia.
- 4) En caso de ser la presunta víctima persona niño, niña y adolescente oficiar al centro educativo para la remisión de los antecedentes que obraran en sus registros.
- 5) Escuchar a los niños, niñas y adolescentes integrantes del grupo familiar, aun cuando no hayan sido las presuntas víctimas del hecho denunciado, siendo su aporte reservado.
- 6) Recibir en primera audiencia la declaración de los testigos aportados por la parte denunciante o la ratificación de las declaraciones que pudieren acompañarse con la denuncia.
- 7) Dar intervención al equipo técnico interdisciplinario a los fines de realizar diagnóstico de interacción familiar y/o evaluación de riesgo.

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

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

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

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

1) Disponer, cuando razones de seguridad lo aconsejen, el inmediato alojamiento de la o las presuntas víctimas en refugios oficiales o dirigidos por asociaciones civiles u organizaciones no gubernamentales dedicadas a la materia o en establecimiento hotelero o similar más cercano al domicilio de éstas. La lista de estos lugares será provista por la Suprema Corte y con cargo a la partida presupuestaria que anualmente asigne, a tal fin, el Poder Ejecutivo provincial.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aquí advertimos, pues es una cuestión usual en la práctica, que si bien se habla de la posibilidad de que el denunciado produzca prueba, no se disciplina claramente un estadio

o momento probatorio al efecto, con lo cual el tema puede llegar a instalar discusiones y, fundamentalmente, dilaciones en el trámite.

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

- 1) Ordenar el cese inmediato de los hechos que dieron origen a la denuncia.
- 2) Disponer realizar un tratamiento terapéutico y/o de apoyo educativo para una o ambas partes.
- 3) Ratificar, modificar u ordenar otras medidas protectorias respecto de las ya dispuestas. Establecer nuevos plazos y modificaciones a aquéllas.
- 4) Disponer nuevas evaluaciones interdisciplinarias con las partes.
- 5) Ordenar la asistencia obligatoria de la o las personas involucradas a programas reflexivos, educativos o psicosociales tendientes a la supresión de las conductas violentas.
- 6) Concluir el proceso en caso de decidir que han cesado las razones del dictado de las medidas de protección, imponer las costas y regular los honorarios.

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

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

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

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

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

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

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

- 1) Modificar o ampliar las medidas protectorias.*
- 2) Imponer sanciones conminatorias.*
- 3) Dar intervención a la fuerza pública para el acatamiento de las medidas protectorias.*
- 4) Condenar a la persona denunciada a cumplir trabajos comunitarios, cuya duración razonable determinará de conformidad con las constancias de la causa y la gravedad de la situación planteada. El trabajo comunitario consistirá en la prestación de trabajos a favor de la comunidad o del Estado y se determinarán de acuerdo a la profesión, oficio u ocupación de la persona. La supervisión del trabajo comunitario estará a cargo de la persona o autoridad que el tribunal designe, quien informará periódicamente sobre su cumplimiento.*
- 5) Imponer multas pecuniarias, cuyo monto dependerá de la gravedad del caso, estableciendo término para abonarlo y las sanciones que podría dar lugar el incumplimiento".*

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

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

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

En lo que a nosotros respecta, lamentamos que no se haya mencionado, expresamente, como sí ha sucedido en otras reformas (la chaqueña o la entrerriana) la utilización de nuevas tecnologías para la protección contra la violencia, como los dispositivos de geolocalización<sup>22</sup>.

#### X.4 Adopción<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Sobre el tema puede verse QUADRI, Gabriel H., Las nuevas tecnologías y su contribución para proteger a las víctimas de violencia, en Foro de Derecho Procesal Electrónico (E-Procesal) que puede consultarse en <http://e-procesal.com/las-nuevas-tecnologias-y-su-contribucion-para-proteger-a-las-victimas-de-violencia-1976>

<sup>23</sup> En relación a la adopción, y las cuestiones vinculadas, puede verse, en la obra colectiva los trabajos de María Verónica BRITOS y María Cecilia QUEIROLO ("El procedimiento en los controles de legalidad de las medidas excepcionales de protección de Niñas, Niños y Adolescentes a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación", t 3, p. 369 y sigtes); Fania CALAMANTE ("Guarda preadoptiva", t. 3, p. 403 y sigtes.), Rosalía

Aquí convergen diversas normas, básicamente el CCyCN y la ley 13.928.

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

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

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

El art. 803 determina que “*el alojamiento institucional de los niños, niñas y adolescentes debe considerarse como una medida excepcional y acotada en el tiempo; debiendo preferir otorgar los cuidados en un ámbito familiar o de referentes afectivos. En el caso que el Juez deba tomar dicha medida, la misma no podrá ser mayor a noventa (90) días, prorrogable por treinta (30) días más bajo resolución debidamente fundada*”; aquí detectamos que el plazo difiere del previsto por el art. 35 inc. h) de la ley 13.928.

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

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

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

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

Según lo indica el art. 807, el tribunal elaborará una estrategia para favorecer la vinculación de los pretensos guardadores con el niño, niña o adolescente según las

---

Muñoz GENESTOUX (“Proceso de adopción”, t 3, p. 439 y sigtes) y Silvana BALLARIN (“Adopción: acciones vinculadas y acciones autónomas”, t 3. p. 479 y sigtes)

circunstancias del caso. A tal fin, podrá disponer medidas provisorias, cuya duración deberá computarse a los efectos de la guarda con fines de adopción.

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

Esto es todo lo que el proyecto indica.

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

#### X.5 Divorcio<sup>24</sup>

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

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

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

Es interesante su última parte, porque se ocupa de las cuestiones que podrían llegar a plantearse y en tal sentido indica que de cuestionarse alguno de los presupuestos de la acción, previa sustanciación, el tribunal se expedirá. En el caso de cuestionarse la validez del matrimonio tramitará por vía principal.

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

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

#### X.6 Dispensa y autorizaciones judiciales<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> El proceso de divorcio es analizado, magistralmente, por Silvia V. GUAHNON, en el ámbito de la obra sobre procesos de familia (t 3, p. 3 y sigtes.)

El trámite se hallaba regulado en los arts. 812 y 813 del CPCCBA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>25</sup> Sobre las autorizaciones para contraer matrimonio y salir del país, pueden verse en la obra colectiva los lúcidos trabajos de Fernando CORDOBA (t. 3, p. 907) y Martina SABBATELLA (t 3, p. 951)

## XI. Cuestiones recursivas<sup>26</sup>

En verdad, son varias.

La primera, un retroceso más que importante.

Pues al derogarse el art. 852 del CPCC ahora vigente -y que nunca llegó a ponerse en funcionamiento- ya no queda ninguna referencia normativa a la tramitación del recurso por ante cámaras o salas especializadas en materia de familia; con lo cual, se daría la situación de revisión por jueces no especializados, de las decisiones dictadas por jueces especializados<sup>27</sup>.

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

- 1) La apelación se concederá en forma amplia cuando se ataque una decisión sobre el mérito de lo planteado, ya sea resuelta por vía de incidente o como cuestión principal.
- 2) La apelación se concederá con efecto no suspensivo cuando se ataque la sentencia que conceden los alimentos, contra las providencias que decreten medidas cautelares y cuando la ley o el Juez así lo disponga.
- 3) Si el pronunciamiento acatado se dictara en el marco de una audiencia, la parte podrá interponer y fundar el recurso en ese acto en forma oral, de lo que se sustanciará del mismo modo. También podrá resolverse de la misma manera, de lo que se dejará constancia en el acta.

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

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

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

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

---

<sup>26</sup> El tema de los recursos en los procesos de familia es tratado por Gabriel H. QUADRI, en la obra colectiva, t. 2, p. 829 y siguientes

<sup>27</sup> No queremos aquí insistir sobre el particular. Sobre la especialización en las instancias recursivas, puede verse QUADRI, Gabriel H., *Sintéticas reflexiones acerca de la intervención de las cámaras civiles y comerciales bonaerenses en asuntos de familia*, LLBA 2015 (julio), p. 591; allí incluso se explica cómo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tuvo que salir a zanjar una nueva imprecisión legislativa, disponiendo la intervención “provisoria” (que se fue tornando definitiva) de la Cámaras Civiles y Comerciales

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

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

En los primeros, la casación muestra -como no podía ser de otro modo- un rol proactivo, con realización de diversas diligencias que amplían el material convictivo, e incluso entrevistas personales. Amén de lo cual, ejerce su función revisora con una amplitud de miras que trasciende el acotado margen, y causales, del recurso de inaplicabilidad de ley. Quizás hubiera sido interesante que el anteproyecto se hiciera cargo de esta situación, como por ejemplo sucede con el Código de Familia nicaragüense (art. 551).

## **XII. A modo de cierre**

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

De hecho, y además de las discusiones en el ámbito legislativo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha organizado las “Jornada de diálogo sobre el proyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” (Res. 1081/19)<sup>28</sup>.

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

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

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

Creemos que no debería perderse de vista (amén de los diseños legales) cómo se actúa para ir en pos de implementaciones pragmáticas y reales, porque la eficacia de la tutela jurisdiccional se apoya en varias patas: una de ellas es el diseño normativo; y otra la existencia de estructuras suficientes, para que esa preceptiva pueda ser llevada a la práctica cotidiana del fuero.

Quizás en este último aspecto (el diseño de las estructuras) se ubique el Talón de Aquiles

---

<sup>28</sup> A la que ha sido convocado uno de los co directores de la obra colectiva citada al comienzo, el Dr. Gonzalo Javier GALLO QUINTIAN

de esta reforma; en el intento de brindar un servicio mejor, con las mismas estructuras (muchas veces colapsadas) con las que se cuenta hoy en día en el fuero de familia.

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

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

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

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

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

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

\*\*\*\*\*