



AMaFuLaM

INSTITUCIONAL
HISTORIA
NOTAS
DEPORTES
GENERO

**EDICION
DIGITAL**



▶ ESCRIBEN EN
ESTA EDICION

- ▶ Sergio Eduardo GAGO
- ▶ Alejandro RIVAS
- ▶ Maite HERRAN
- ▶ Gonzalo GALLO QUINTIAN
- ▶ Melina Ana CASTAÑO
- ▶ Mario KORB
- ▶ Melanie SALCEDO
- ▶ Marcelo MOLARO
- ▶ Alejandra RONSINI
- ▶ Horacio MARCONI
- ▶ Soledad ACEVEDO

vínculos

▶ ORGANO DE DIFUSION DE LA ASOCIACION DE MAGISTRADOS Y
FUNCIONARIOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA MATANZA

▶ **AÑO X | N° 28 | #1**
DISTRIBUCION GRATUITA



Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de La Matanza
Dr. Arturo Umberto Illia 2605 | San Justo CP 1754 | La Matanza | Buenos Aires | Argentina
Teléfonos: 4441- 6333 | 4482- 5871 | e-mail: amafulam@gmail.com
Facebook: Asociación de Magistrados y Funcionarios de La Matanza

BALANCE PRELIMINAR Y AGRADECIMIENTO

Comenzamos a transitar el décimo año de existencia de nuestro órgano de difusión, con la novedad que luego de 27 números de manera convencional en papel, ofrecemos este número 28 en formato digital. Nos parece la manera más acorde, en atención a la crisis sanitaria que estamos atravesando, para que la revista llegue a todos nuestros lectores.

Podemos llevar a cabo esta empresa gracias al grupo de trabajo que se fue forjando

durante estos años. Es importante recordar que desde hace muchos años existía el consenso de tener una revista, como órgano de difusión y como parte de la identidad asociativa. Como toda labor se llevó a cabo con el impulso pionero de pocos asociados y el apoyo del consejo directivo, dando a luz el primer número con solo 8 páginas, con el objetivo claro que no solo tenía que ser una revista asociativa sino también jurídica. Inmediatamente se proce-

dió a su inscripción registral en el Registro de la Propiedad Intelectual, y se abrió las puertas para que todos los asociados puedan volcar artículos de doctrina, análisis jurisprudenciales, de interés jurídico e histórico.

Comienza una etapa de nuevos desafíos, en la que seguimos trabajando con la misma fuerza y con el compromiso de siempre. A todos los que colaboraron y colaboran con la revista nuestro agradecimiento.

Secretaría de Prensa y Publicaciones.

EDITORIAL



Por el Dr. Sergio Eduardo Gago
Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del
Departamento Judicial de La Matanza

En el contexto pandémico que estamos atravesando no han sido pocos los desafíos que debimos afrontar, ni menores las respuestas que desde el poder judicial bonaerense hemos brindado a cada uno de ellos.

El Poder Judicial de la provincia reaccionó frente a la pandemia incrementando su velocidad de adaptación y multiplicando sus esfuerzos. Los datos son contundentes.

En términos estadísti-

cos, desde el inicio de la emergencia y hasta el 31 de mayo, en todos los fueros e instancias se dictaron 3.120.385 trámites por medios tecnológicos, se registraron 708.133 notificaciones y presentaciones electrónicas y se iniciaron, en forma remota, 13.040 expedientes judiciales.

Se avanzó en materia de regulaciones del teletrabajo -convenidas con el Colegio provincial de Magistrados y Funcionarios de la Provincia y con la AJB-, digita-

lización de todos los fueros, reuniones telemáticas, notificaciones electrónicas, etc.; todo lo cual redundó en beneficio del funcionamiento de los organismos judiciales ante las restricciones de la actividad presencial.

Hacia fines de mayo, se otorgaron 11.053 credenciales de acceso remoto en el área de administración de justicia y 8.500 en el Ministerio Público.

El promedio entre la producción de sentencias y re-

soluciones de Corte, Cámaras de Apelación, Justicia de Paz y organismos de primera instancia, ronda en un 65 % de los trámites que se efectuaron en 2019 durante el mismo período.

La Suprema Corte de Justicia destacó, que no obstante las limitaciones del servicio por el contexto pandémico, un elevado número de magistrados, funcionarios y agentes de los distintos fueros e instancias redobló esfuerzos y encaró sus labores afrontando las dificultades de un estado de situación inédito.

La sinergia generada por la intensificación en el uso de los medios tecnológicos y el compromiso de los protagonistas de la labor jurisdiccional, denotan resultados alejados de la idea de inactividad que tan injustamente se suele instalar mediáticamente, con datos basados en la percepción de otras jurisdicciones.

También la labor del Colegio provincial y de nuestra Asociación ha sido intensa en la articulación de los requerimientos y en la elaboración de acciones, gestiones y comunicados. Los mensajes públicos emitidos con relación al trabajo desarrollado (“ni feria, ni asueto”) y con motivo de la crisis carcelaria (“Sobrepoblación carcelaria en contexto

de pandemia”), alcanzaron una repercusión mediática inédita.

Amén del rol institucional provincial, encuentro necesario repetir que como presidente de esta Asociación del Departamento Judicial La Matanza, me siento enormemente orgulloso del desempeño general de nuestros/as magistrados/as y funcionarios/as.

Integramos una departamental caracterizada por su enorme población y equivalente litigiosidad. La dotación de organismos judiciales en funcionamiento es proporcionalmente inferior a muchas otras circunscripciones judiciales del país. A ello se suma la dispersión de los órganos por la ciudad cabecera, las distancias entre ellos (que en la situación de emergencia sanitaria representa una complicación accesoría), las malas condiciones de trabajo en mucha de las sedes (que por sus dimensiones no permiten distanciamientos adecuados), la ausencia de edificaciones que por años nos ha impedido la puesta en funcionamiento de juzgados de familia y de ejecución penal, llegando en algunos casos a generar situaciones escandalosas a punto de funcionar juzgados en inmuebles en trámite de desalojo.

Estas circunstancias particulares se agudizan con una

realidad presupuestaria que nos coloca entre los cinco poderes judiciales peor remunerados del país.

Todos los fueros han respondido y también ha sido incansable la actividad de los magistrados y funcionarios del Ministerio Público.

Mantenemos al mismo tiempo una excelente relación local de equilibrio con el sector de los trabajadores, quienes en muchos casos han prestado una enorme colaboración que merece gratitud.

Con el Colegio de Abogados departamental hemos articulado mecanismos de comunicación y cooperación para que nuestros colegas de la profesión puedan, en la medida de las posibilidades, desempeñarse en la trascendente tarea que cumplen.

Nuestros asociados han debido enfrentar una situación de saturación inédita, haciendo equilibrio entre la protección de la salud, la adaptación a las nuevas tectologías y la satisfacción del servicio esencial de justicia, garantizando la tutela judicial efectiva y continua. El rol y la labor de nuestros/as magistrados/as y funcionarios/as debe ser destacado. Como presidente de esta Asociación, me enorgullece hacerlo.

NUEVAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS DICTADAS A RAÍZ DEL COVID



Por el Dr. Alejandro Rivas
Auxiliar Letrado del
Juzgado Civil y Comercial N° 6 Departamental

INTRODUCCIÓN

La utilización plena de las herramientas tecnológicas tuvo que adelantarse forzosamente en virtud de la pandemia del COVID 19 que aqueja al mundo entero y a nuestra so-

ciudad en particular. Con motivo de dar cumplimiento con el aislamiento social, preventivo y obligatorio, empleados, justiciables, letrados y profesionales se vieron impedidos de concurrir a los tribunales.

Es así que el poder

judicial tuvo que adaptarse a dichas circunstancias utilizando las herramientas tecnológicas a su disposición que por tanto tiempo se habían demorado y postpuesto.

El aprendizaje que nos dejará la utilización de estas

nuevas medidas, por su practicidad, eficacia y velocidad, difícilmente puedan dejarse atrás en el futuro.

Estas nuevas herramientas serán utilizadas como complementarias a las que se estaban aplicando o reemplazándolas definitivamente en ciertos casos.

Concretamente a fin de implementar su aplicación, la SCBA dispuso varias acordadas y resoluciones tendientes a la máxima utilización de estas herramientas tecnológicas.

En el presente artículo, se desarrollará a continuación una breve reseña histórica de las resoluciones y acordadas dictadas durante el aislamiento social preventivo y obligatorio, por el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires.

A tal fin, en primer lugar, se destacarán las de mayor trascendencia en orden cronológico, incluyendo dentro de cada una el archivo con la norma para su correspondiente visualización digital.

Finalmente, se abordarán los cambios más significativos, resaltado sus posibles injerencias en las normas procesales aún vigentes.

RESOLUCIONES Y ACORDADAS DICTADAS POR LA SCBA DURANTE COVID:

12 de Marzo de 2020 (Res.

SCBA 271-20)

Licencia excepcional

Se otorga una licencia excepcional para todo agente, funcionario o magistrado que ingrese a la República desde países con casos confirmados de COVID-19.

15 de Marzo de 2020 (Res. SCBA 149-20 modificada por Res. SCBA 165-20 del 17/3/20):

Dispensa para concurrir al personal a sus lugares de trabajo

Se dispensa de concurrir al lugar de trabajo a personas de más de 60 años, embarazadas o aquellas que tengan alguna enfermedad que se considere de riesgo (diabéticos, enfermedades respiratorias, etc.).-

16 de Marzo de 2020 (Res. SCBA 386-20)

Asueto con suspensión de términos

Se dispone el asueto en todo el poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, desde el 16 al 31 de Marzo, con suspensión de términos y sin perjuicio de la validez de los actos que se realicen (Art. 1).

Se establece el servicio mínimo de justicia, limitándose a la atención de casos urgentes o que no admitan postergación, quedando únicamente habilita-

dos los juzgados de turno, con asistencia de un magistrado, un funcionario y los agentes que el juez determine.

En los restantes órganos permanecerá el magistrado y un funcionario letrado en forma rotativa. El resto del personal, no concurrirá al lugar de trabajo pero estará a disposición del titular en caso que lo requiera.

Por su parte, en las Secretarías, Subsecretarías y restantes dependencias, también se aplica el sistema de guardias rotativas, con participación del titular o funcionario a cargo y la mínima cantidad de agentes que éste disponga (Art. 2 y 7).

Por último, en las Cámaras de Apelación se organizan guardias para el tratamiento de asuntos urgentes, con presencia de jueces y/o vocales que se determinen (Art. 6).

18 de Marzo de 2020 (Res. SCBA 10/20)

Trabajo a domicilio y medidas excepcionales

Se hace saber a los litigantes, profesionales y público en general que deberán canalizar todo trámite que sea urgente por medios telemáticos, con ciertas excepciones que permiten la concurrencia al juzgado (Art. 1 apartado 1.a).

Se dispone que toda persona dispensada de asistir a

su lugar de trabajo y cuente con los medios necesarios, debe prestar funciones desde su domicilio, utilizando los servicios de acceso remoto que brinda la SCBA (Art. 1 apartado 1.b.1.).

Se prohíbe el traslado de expedientes en formato papel al domicilio, debiendo el personal que se encuentre en el Juzgado digitalizar los actos que únicamente se encuentren en formato papel (Art. 1 apartado 1.b.3).

Se exceptúa de la suspensión dispuesta por res. 386/20, aquellos actos relativos a movimientos bancarios y los que los magistrados consideren urgentes (Art. 1 apartado 2.a.).

Se dispone la suspensión de la celebración de todas las audiencias fijadas, salvo que sean urgentes, debiendo en este caso celebrarse con todas las precauciones necesarias al efecto.

Asimismo, se autoriza de forma excepcional sustituir la celebración de audiencias por presentaciones electrónicas o en papel, o por videoconferencia.

Cuando la sustitución no fuese posible, se reprogramarán las audiencias para una fecha posterior al 31 de Marzo -en aquél momento- (Art. 1 apartado 2.b.).

Se reputan inhábiles los días comprendidos en el asueto excepcional con suspensión de

términos, para el cómputo del plazo de caducidad de instancia previstos por el Art. 311 del CPCC. (Art. 1 apartado 2.c.).

Solo se deberán presentar escritos de inicio que requieran urgente despacho o en los que sea inminente la prescripción de la acción (Art. 1 apartado 3.a.).

Se le hace saber a los litigantes y profesionales que solo deberán realizar presentaciones que requieran urgente despacho y únicamente en soporte digital, con ciertas excepciones (Art. 1 apartado 3.b.1 y b.2).

Aquellos escritos que no sean de mero trámite, el letrado patrocinante deberá ingresar al sistema el escrito firmado ológrafamente por la parte que representa, implicando dicha presentación la declaración jurada del abogado que se suscribió en su presencia, pudiendo el tribunal de oficio o a pedido de parte requerir su exhibición o ratificación bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado. (Art. 1 apartado 3.b.3).

Se exige de la carga de presentar en formato papel la documentación original y las copias (Art. 1 apartado 3.b.4 y b.5).

Para las remisiones de expedientes a organismos de extraña jurisdicción que no tengan convenio con la Suprema Corte, podrá gestionarse que el órgano receptor visualice la causa me-

dante la MEV o bien enviarle la causa en formato PDF a un correo oficial (Art. 1 apartado 3.b.6).

Los órganos judiciales notificarán de oficio aquellas providencias, resoluciones o sentencias que se consideren urgentes. En los casos de sentencias o interlocutorias con fuerza de tales que el C.P.C.C. prevea la notificación en formato papel, se realizarán en forma electrónica.

Solo cuando la cédula debe ser remitida a un domicilio real se realizará en formato papel, debiendo una vez diligenciada ser escaneada y remitida al tribunal en formato electrónico.

En el caso que la cédula dirigida al domicilio real cuente con copias, se permite su remisión por medios electrónicos a las dependencias encargadas de su diligenciamiento quienes deberán proceder a la impresión tanto de las cédulas como de sus copias.

Se aplican también estas reglas a los mandamientos (Art. 1 apartado 3.c.1, c.2, c.3, c4 y c5).

Todas las comunicaciones entre los Juzgados, organismos públicos municipales, provinciales, nacionales o entidades privadas se realizarán en forma electrónica, siempre que se encuentre disponible el uso de las herramientas correspondientes (Art. 1 apartado 3.c.6).

El órgano Judicial tiene la responsabilidad de mantener completo y actualizado el registro informático de las causas (Art. 1 apartado 3.d.).

Se priorizará la atención telefónica y por medios telemáticos, solo serán atendidos en forma presencial aquellos casos en que se acredite que el órgano judicial haya ordenado la citación, recomendando las medidas sanitarias para la atención (mamparas, mesa adicional, etc) (Art. 1 apartado 3.e.1 y 3.e.2).

20 de Marzo de 2020 (Res. SCBA 12-20 y 13-20)

Prórrogas de medidas e inicio de causas

Mediante la resolución 12-20 de la SCBA se dispone considerar prorrogadas las medidas cautelares o de protección en los procesos de familia (salvo decisión del Juez en contrario), sin necesidad de notificación hasta el 31 de Marzo de 2020 -en ese momento- (Art. 1 y 2).

Se autoriza a los Juzgados de Paz y de Familia a recibir denuncias por violencia familiar y a comunicar e informar a las partes y/o autoridades competentes de la radicación, resoluciones y otra medida necesaria, por cualquier canal telemático -teléfonos oficiales, mensajería instantánea, etc.- (Art. 3 y 4).

Por otro lado, requiere a los organismos estatales

obras sociales y medicinas prepagas a que arbitren las medidas informáticas necesarias a fin de intercambiar información con los jueces de la causa mediante medio telemáticos (Arts. 5 y 6).

Por su parte, dentro de las medidas más destacadas de la Res. 13-20 de la SCBA, se dispone que desde el 20 hasta el 31 de Marzo de 2020 los inicios de causas se realizarán en los órganos judiciales de turno, las decisiones urgentes podrán ser adoptadas de forma unipersonal por el presidente de los Tribunales y Cámaras y se restringe el horario de atención al público de 8.00 a 12.00 hs. (Arts. 1, 2 y 3).

25 de Marzo de 2020 (Audiencias Remotas – Microsoft Teams)

Instructivo para Audiencias Remotas

Mediante los siguientes archivos se explica detalladamente cómo generar y celebrar una audiencia remota bajo la aplicación Microsoft Teams y por otro lado cómo ingresar desde diferentes aplicativos cuando usuarios externos deben presentarse en forma remota a la misma.

7 de Abril de 2020 Res. SCBA 16-20 y 17-20

Transferencias Bancarias

Se dispone la obligatoriedad de realizar transferencias bancarias para cualquier tipo de monto, a fin de garantizar el aislamiento social preventivo obligatorio (Art. 1).

Acreditación Aportes

Bastará el comprobante de transferencia para tener por cumplido el pago de los aportes previsionales y contribuciones (Art. 1).

15 de Abril de 2020 (Ac. SCBA 3971-20)

Firma Digital SCBA

Se dispone que todos los integrantes de la Suprema Corte, las Salas, Secretarios y Subsecretarios, podrán suscribir todos sus actos con firma digital, incluso fuera de sus despachos, en todos los días hábiles y aún en horas inhábiles (Art. 1, 2 y 3).

17 de Abril de 2020 (Ac. 3975-20)

Nuevo Reglamento para escritos, resoluciones, actuaciones, diligencias y expedientes judiciales

Con esta nueva acordada, queda sin efecto la antiquísima Ac. 2514/92 desde el 27 de

Abril de 2020, postergando su implementación para el 1º de Junio de 2020 en el fuero penal y de responsabilidad juvenil.-

Para los órganos de primera instancia se deberá utilizar la letra “Times New Roman”, para la segunda instancia será la letra Arial y Courier New para la Corte (Art. 6), mientras que los escritos de los letrados podrán confeccionarse en cualquiera de dichas tipografías (Art. 2 Inc. e).

Las resoluciones y sentencias serán firmadas digitalmente los días hábiles en cualquier horario y en el despacho del organismo, con las excepciones previstas para los juzgados en turno y la modalidad de trabajo a distancia. A su vez explica que se tendrán por firmadas el día y hora que registre el informático, habilitando a las Cámaras de Apelación a suscribir sus resoluciones todos los días hábiles (Art. 7 y 8).

La gestión Judicial contendrá un mecanismo para registrar todas las sentencias definitivas, resoluciones y honorarios, que dará por cumplido el recaudo previsto por el Art. 169 de la Constitución Provincial que determina la redacción de dichas decisiones en los libros que se deben llevar y custodiar. Es decir, reemplazará el registro en carpetas con numeración y folio (Art. 9).

Los expedientes trami-

tarán en formato digital y será responsabilidad del funcionario la carga y actualización de todos los registros correspondientes para garantizar el acceso a la información (Art. 11).

La remisión de expedientes a un órgano de extraña jurisdicción podrá concretarse mediante gestiones tendientes a que el receptor visualice la causa directamente desde la MEV o bien remitirse la causa en formato PDF vía correo electrónico. De resultar imposible, se deberá imprimir todas las actuaciones, certificando el actuario la autenticidad con relación a los registros informáticos, para su posterior remisión (Art. 12).

Al contar el sistema con un mecanismo que individualiza en orden cronológico cada actuación del expediente, se prescinde de la foliatura en los expedientes (Art. 13).

Se otorgan funciones a los oficiales con rango no menor a oficial primero como ser la constancia de la concreción del desglose de actuaciones firmadas digitalmente que fueran ordenadas por el Juez (Art. 15) y la generación de un nuevo trámite generado por la orden del magistrado de testar alguna frase (Art. 16), quienes podrán firmar digitalmente dichas constancias.-

El sistema judicial proveerá un mecanismo para la vinculación de actuaciones co-

nexas o individuales (Art. 17).

Para los expedientes que fueron iniciados en papel continuarán su trámite en formato digital (Mixto), observándose similares recaudos a los previstos por la vieja Ac. 2514 para aquellas actuaciones que obren en formato papel (compaginados en no más de 200 fojas, se utilizarán broches pasantes, caratula y contra caratula para expedientes y sus cuadernos de prueba, orden de desgloses y reincorporación de instrumentos, etc.) (Art. 18).

Las normas contenidas en la Acordada en análisis son de carácter general y se complementan con la normativa prevista para las presentaciones y notificaciones electrónicas -Actualmente la Ac. 3886/18 y 3845/17- (Art. 19).

Por último en relación a los expedientes mixtos, se resalta en el Art. 22 que las actuaciones en soporte papel no deben ser digitalizadas.

24 de Abril de 2020 (Res. 478-20 y 479-20 y convenios)

Aprobación del convenio de la modalidad de teletrabajo

Mediante estas resoluciones y convenios suscriptos entre la Suprema Corte de Justicia, la Asociación Judicial Bonaerense (AJB) y el Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial

de la Provincia de Buenos Aires (CMF), se determina el ámbito de aplicación, se definen conceptos básicos, se explica la forma de solicitar la adhesión, restricciones, prohibiciones, condiciones de trabajo, turnos, horarios, formas de organización, comunicación y asistencia en relación a la prestación de servicio de Teletrabajo.

Para acceder a esta modalidad de trabajo, en primer lugar, se debe requerir mediante correo electrónico a la casilla indicada, una credencial de acceso a trabajo que le permitirá el ingreso al ordenador que se encuentre en el lugar de trabajo en forma directa, pudiendo acceder a todos sus programas y servicios en forma remota. (Art. 3 y 12 de ambos convenios).

Asimismo, el personal que lo solicite deberá contar en su domicilio real con los medios tecnológicos adecuados para su funcionamiento, que serán indicados por la Subsecretaría informática, quien a su vez brindará el soporte técnico correspondiente (Art. 4, 9 y 14 de ambos convenios).

Por otro lado, se determinan las facultades y obligaciones del titular del organismo o dependencia para disponer de turnos, formar grupos de trabajo, organizar funciones, etc., respetando horarios, garantizando los derechos y garantías del empleado, observando sus obli-

gaciones y prohibiciones, valorando también las posibilidades de cada personal para concurrir al lugar de trabajo o realizarlo a distancia, a fin de garantizar el funcionamiento del servicio de justicia (Arts. 5, 6 y 10 de ambos convenios).

Se restringe la concurrencia de personal al lugar de trabajo, permitiendo únicamente su ingreso para cumplimentar las guardias mínimas o complementar el teletrabajo, se prohíbe el traslado de expedientes a los domicilios particulares y se limita el teletrabajo a los expedientes digitalizados o que se digitalicen al efecto (Art. 8 de ambos convenios).

Por último se recomienda la utilización de herramientas tecnológicas durante la jornada de trabajo para la comunicación de decisiones internas o externas y celebración de audiencias (Whatsapp, notificaciones electrónicas y Microsoft Teams) (Art. 13 de ambos convenios).

27 de Abril de 2020 (Res. SCBA 480-20)

Reanudación progresiva de plazos

Se reanudan los plazos para el dictado de sentencias, resoluciones y sus notificaciones electrónicas a partir del 29 de Abril para los fueros Civil, Comercial, de Familia, laboral, contencioso administrativo y de paz.

(Art. 3).

Con excepción del fuero de familia, a partir del 5 de Mayo, se reanudan los plazos para realizar las presentaciones electrónicas, acto o diligencia procesal, en la medida que los medios tecnológicos disponibles lo permitan y que no impliquen el traslado de personas (Art. 4).-

Se mantiene la prohibición de iniciar procesos que no fueran de urgente despacho o de inminente prescripción y la suspensión del plazo de caducidad para el inicio de procesos judiciales (Art. 5)

Se permite, a petición de parte o de oficio (en caso que ocasione un perjuicio su suspensión), a realizar actos procesales mediante el uso de herramientas tecnológicas, con excepción de declaración de testigos, absolución de posiciones, audiencias de vista de causa en procesos laborales y de familia y audiencias con niños, adolescentes o personas con capacidad restringida (Art. 6 y 7).

En el fuero penal continúan su actividad bajo las normas de emergencia, permitiéndose en casos de juicios abreviados, directísimos y de suspensión a prueba, utilizar las herramientas tecnológicas para la sustanciación y decisión, así como también el sistema de video conferencia (Art. 8).

Queda afectado el personal de la administración de

justicia a la prestación del servicio a distancia, de acuerdo a los convenios, las pautas de la SCBA y las indicaciones de los titulares de los órganos y dependencias (Art. 9).

11 de Mayo de 2020 (Res. 26-20 SCBA)

Notificaciones electrónicas al Banco Galicia

Se comunica la adhesión a la comunicación mediante oficios electrónicos, al Banco Galicia y de Buenos Aires S.A.U.” (Art. 1).

18 de Mayo de 2020 (Res. 2-20 SCBA)

Consultas mediante medios telemáticos

Se habilita el servicio de consulta a la mesa de entradas a través de la MEV, a fin que los profesionales, partes o ciudadanía puedan formular sus requerimientos bajo dicha modalidad, debiendo el organismo judicial respectivo evacuar los requerimientos que se formulen de igual forma (Art. 1).

Por último, quiero dejar aclarado que la mayoría de las medidas dispuestas mediante las resoluciones y acordadas de la S.C.B.A. analizadas, fueron prorrogadas continuamente, en-

contrándose vigente al momento de escribir este artículo la Res. 30-20 que amplía el plazo hasta el día 28/06/2020 (Por el momento).

Cambios permanentes y complementarios

Cabe destacar de las resoluciones y acordadas de la SCBA analizadas, ciertos aspectos que, a mi entender, generan cambios que seguiremos utilizando una vez resuelto el aislamiento social obligatorio preventivo.

Si bien la aplicación de todas estas herramientas provoca un cambio radical de nuestro trabajo habitual que genera en ciertos casos ansiedad, miedos, angustias y desesperación, no puede desconocerse que la escasa cantidad de insumos que se utilizan, la practicidad y eficacia con la que se simplifican muchos de los actos que se realizan en todo proceso, sumado a la publicidad de los mismos prácticamente en forma automática y a la colaboración con el medio ambiente, brindará un mejor, transparente y más rápido servicio de justicia.

Ante tal cambio de paradigma, el próximo debate será como actualizar las normas aún vigentes, que colisionan con las resoluciones y reglamentaciones aquí analizadas.

1) Notificaciones:

Dentro de los cambios generados en las citadas resoluciones, puedo destacar las notificaciones a domicilios electrónicos de las resoluciones y sentencias, que a tenor de lo normado en el Art. 143 del CPCC. debían ser comunicadas al domicilio procesal físico. En relación a este último -domicilio procesal físico-, más que nunca teniendo en cuenta su actual prescindencia, es importante considerar su exclusión definitiva dentro del código de forma.

Por otro lado, la comunicación por cualquier canal telemático -teléfonos oficiales, mensajería instantánea, etc.- de las resoluciones y medidas necesarias que se dicten en los procesos de familia en causas por violencia familiar, será a mi entender otro de los cambios permanentes en virtud de su rapidez y el carácter urgente que siempre conllevan esos trámites.

También en relación a las comunicaciones, cabe considerar las notificaciones automáticas de proveídos y resoluciones dirigidas al domicilio electrónico, que prescinden de la creación de un trámite aparte para la generación de una cédula y que se observa en la práctica en muchos juzgados.

Se inserta dentro del texto del trámite la referencia

domicilio electrónico seleccionando al que se pretenda notificar, para que luego desde el módulo de firma digital nos permita suscribir y notificar la providencia o resolución que contenga directamente.

Todos estos cambios en las notificaciones resultan ser un gran avance en el sistema de notificaciones, no obstante ello, entiendo que en algún momento debería considerarse a la publicación de los actos jurisdiccionales en la Mesa de Entradas Virtual, como una verdadera notificación de la resolución o proveído que se dicte (equiparándolo a la cédula, notificación automática u otras), quedando únicamente reservada la confección de cédulas para las personas que sean notificadas por primera vez en un juicio en su domicilio real y que carezcan de un domicilio electrónico conocido.

Más aún, teniendo en cuenta que existen en la actualidad programas de alertas, que remiten un e-mail avisándole al profesional de cualquier movimiento que se produzca en la causa donde interviene.

2) Teletrabajo:

En esta época de pandemia por el Corona Virus (COVID 19), con el fin de no concentrar personas dentro de un mismo organismo para evitar

el contagio masivo, resulta necesaria la utilización del acceso remoto puesta en funcionamiento a través de la Secretaría de informática.

Además de la situación particular actual, considero esta modalidad de trabajo como otro gran avance que generará un cambio en el sistema de asistencias para quienes se vieran imposibilitados de concurrir a su lugar de trabajo por alguna circunstancia que no se encuentre contemplada dentro del marco estipulado para las licencias.

Como usuario de esta modalidad de trabajo, puedo definir su aplicación como un ingreso a través de cualquier buscador de internet (Explorer, chrome, etc.) desde un dispositivo remoto, al ordenador que se encuentra en nuestro lugar de trabajo, al que se accede únicamente con el usuario y contraseña otorgada por la Secretaria de Tecnología de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

3) Audiencias remotas:

Por otro lado, cabe resaltar las audiencias remotas no solo por la herramienta de video grabación que, sin perjuicio que aún no ha sido incorporada debidamente a nuestro código de forma, ya se encuentra en funcionamiento en los juzgado civiles adheridos al sistema de ora-

lidad, sino que la modalidad “a distancia” con la que se puede celebrar una audiencia, permite emplearse para casos en que los profesionales y justiciables se vieran imposibilitados de concurrir al Juzgado por diversos motivos y estar presentes en forma remota.

Asimismo, esta herramienta permite que se pueda generar una referencia con el vínculo correspondiente (URL), que permita acceder a la video grabación subida a la aplicación “Microsoft Teams”.

4) Solicitudes de informes en forma electrónica:

También entiendo que seguirá en funcionamiento y se ampliarán los pedidos de informes que se soliciten a entidades públicas o privadas en formato digital.

Si bien es cierto que algunas entidades aún no cuentan con esta herramienta tecnológica, la facilidad, practicidad y rapidez de esta modalidad, comenzará a ir dejando de lado la antigua práctica de sellado, recepción y diligenciamiento de oficios que tanto tiempo de trabajo, traslados y recursos insu-me.

5) Reglamento para los escritos, resoluciones, actuaciones, diligencias y expedientes judiciales:

Por supuesto que uno de los cambios más significativos que fueran determinados en la acordada 3975/20 que derogó la Ac. 2514/92, es el hecho de que reemplaza definitivamente el soporte papel para los expedientes que se inician a partir de su implementación -como mínimo-, previendo a su vez, el sistema mixto que contempla aquellas causas iniciadas en papel que continúan en formato digital.

Los beneficios de abandonar el formato papel son muchos, pudiendo destacar desde el punto de vista ecológico, la prescindencia de la excesiva utilización de papel y de insumos accesorios que se necesitan para su desarrollarlo. Así pues, paulatinamente se irá disminuyendo la infinita cantidad de canastillas, carpetas y casilleros con escritos, copias, oficios, testimonios, mandamientos, expedientes, etc.

Por otro lado, esta Acordada requiere en forma urgente un cambio en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, que contemple todos sus aspectos.

En ese sentido, las copias en formato papel previstas por el Art. 120 C.P.C.C. para actos que no sean los traslados a domicilios reales, a mi entender, carecen de sentido, dado que el escrito del que debiera or-

denarse un traslado junto a la documentación que se adjunte, al tener que ser incorporadas en formato digital, posibilita su visualización en la MEV, en la cédula electrónica que al efecto se libre o en la notificación automática del proveído que ordena su traslado vinculado al escrito y documental correspondiente.-

También amerita un nuevo cambio en el código de forma el procedimiento establecido para la concesión del recurso con efecto devolutivo (Art. 250 del C.P.C.C.), debiendo contemplarse que tanto la alzada pueda intervenir y generar trámites para resolver el recurso, como el juzgado de la instancia de origen, para proseguir con el cumplimiento de la sentencia.

Los pases de expedientes físicos a otras dependencias u organismos jurisdiccionales, irán disminuyendo hasta ser reemplazos definitivamente por radicaciones de expedientes digitales (Para aquellos Juzgados, Tribunales y dependencias que se encuentren dentro de la Provincia de Buenos Aires -por el momento-), comunicaciones mediante oficios con adjunción de la causa en formato pdf (Para aquellos que no cuenten con el mismo sistema informático establecido por la SCBA) o bien simples notificaciones automáticas o por cédula electrónica (Para todas las dependencias que intervienen en una causa -Ej.

Asesorías, defensorías, fiscalías, etc.-).

Asimismo, teniendo en cuenta que la mayoría de los organismos jurisdiccionales de toda la República Argentina, cuentan con un sistema informático de similares características, entiendo que también la Ley 22.172 deberá adecuarse a estas nuevas herramientas, pudiendo reemplazarse el clásico oficio ley 22.172 en formato papel que debía ser suscripto por Juez y Secretario, sellado en el Tribunal y diligenciado por intermedio del profesional autorizado al efecto, por un oficio electrónico comunicado a la Receptoría, Juzgado, o dependencia del Departamento Judicial que corresponda.

Conclusión:

Como último, debo mencionar que una vez que quienes prestamos servicios para el Poder Judicial, como los letrados y profesionales que intervengan en las causas, nos hayamos familiarizado con el uso total y único del sistema informático, parecerá increíble que alguna vez hayamos utilizado tanto papel, que cosiéramos uno por uno los escritos, proveídos, mandamientos y cédulas, que trasladásemos pilas y pilas de expedientes desde una dependencia a otra, etc.

Incluso parecerá mentira que se haya escrito este artículo.

DESAFIANDO LA VIRTUALIDAD

LA INTERVENCIÓN SOCIAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA



Por Lic. Bertone Marcela; Lic. Calabrese Martín; Lic. Genis Luján y Lic. Rearte Pamela
Integrantes del Equipo Técnico interdisciplinario del Juzgado de Familia N°5 de La Matanza
a cargo de la doctora Maite Herrán

INTRODUCCIÓN

El presente escrito tiene como objetivo socializar la experiencia respecto a la modalidad de trabajo que como equipo técnico perteneciente a un juzgado de familia, y en particular desde la disciplina del trabajo social, estamos llevando a cabo durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio.

Frente a la realidad que se impone, cada profesional adopta diversas formas de intervención en un escenario que exige nuevas dinámicas de trabajo. Como equi-

po, intentamos unificar criterios para lograr acciones coherentes y acordes al contexto actual.

Para ilustrar estas reflexiones se utilizarán tres situaciones concretas de trabajo con personas encartadas en expedientes judiciales.

Compartir esta experiencia no pretende instalar un modelo a seguir, por el contrario es una invitación a repensar nuestras prácticas colectivamente.

LXS NIÑXS PRIMERO

Los procesos de intervención con niños en situación de

vulnerabilidad suelen ser prolongados, en especial si consideramos el impacto que el tiempo tiene en el desarrollo evolutivo de lxs mismos.

La falta de una perspectiva de corresponsabilidad entre los organismos oficiales dificulta la dinámica y celeridad en los procesos.

La demora en los tiempos de institucionalización está ligada a diferentes factores, entre ellos identificamos:

- Las dificultades de las instituciones oficiales y de protección, para modificar las situaciones que dieron origen a esa vulneración de derechos.

- Las instituciones que los albergan frecuentemente presentan debilidades para contribuir al mejoramiento en la calidad de vida de lxs niñxs, escasos recursos, materiales y humanos, voluntariado de personal no especializado como forma de sostenimiento y atención, y otras falencias estructurales.

-El déficit en la implementación de políticas públicas destinadas al fortalecimiento familiar.

- La mirada adultocentrista aplicada a la infancia, sin considerar la percepción subjetiva del niñx.

Por ello, es que consideramos indispensable, orientar nuestras acciones para no perpetuar las condiciones de abrigo o institucionalización, ni obstaculizar la posibilidad de avanzar en dirección a mejorar la calidad de vida de lxs niñxs.

En los hogares convivenciales no resulta viable una atención personalizada para cada niñx, por lo que permanecer allí por tiempos prolongados se convierte en iatrogénico para el desarrollo integral de lxs mismxs. Tal como sostiene Barudy (1998) "Sin importar que tan buenas puedan ser las políticas en materia de institucionalización, nada ni nadie podrá sustituir el calor, la intimidad y la relación continuada y sostenedora de la familia"

Siguiendo con esa línea de pensamiento asumimos los desafíos que la nueva modalidad de trabajo nos exige e implementamos

acciones tendientes a continuar con las intervenciones de modo virtual.

Cabe resaltar que todas las formas innovadoras de abordaje en materia de virtualidad, que este equipo técnico ha encarado, han sido incentivadas y acompañadas por la titular del juzgado, quien asumió con responsabilidad y compromiso la utilización de nuevas herramientas tecnológicas.

TRABAJANDO CON LA NUEVA REALIDAD

Situación N°1

El comienzo de la implementación de esta nueva modalidad, fue generado por miembros del equipo, en donde se propuso una reunión por medios digitales, como respuesta a la situación de pandemia, con efectores intervinientes en una situación particular de abrigo de siete hermanas. Dicha reunión tenía como objetivo generar un espacio de intercambio profesional entre los equipos técnicos de estos actores institucionales, ya que la información disponible estaba fragmentada y cada institución tenía algo para aportar.

Para la concreción de dicha reunión fue necesario, de manera previa, dialogar respecto a la propuesta con los diferentes actores, mantener comunicación formal e institucional, asesoramiento tecnológico a algunos de los potenciales participantes y puesta en

funcionamiento de un grupo de la aplicación Whatsapp que permita la articulación previa y ajustes necesarios para la puesta en marcha del dispositivo.

La situación de las niñas en cuestión resulta compleja, dado que por segunda vez, se debió tomar una medida de protección especial de derechos (Art 35 bis Ley 13298), o medida de abrigo.

Se trata de siete hermanas de entre 7 y 14 años de edad, quienes se encuentran alojadas en cuatro espacios convivenciales distintos y con problemáticas particulares de desarrollo físico y mental, lo cual hace un escenario más difícil.

La existencia de distintos momentos en la intervención, donde participaron diversos organismos, hace que la información esté segmentada y frecuentemente desactualizada.

En el marco del COVID-19, se presentó la necesidad imperiosa de actualización de la información y de elaborar criterios compartidos entre los actores intervinientes. Ya que muchas de las acciones necesarias (como por ejemplo la orientación del discurso con las distintas niñas respecto a la situación de sus progenitores) debían ser acordadas casi obligatoriamente en un marco de corresponsabilidad según las ideas rectoras de la promoción y protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes.

Se estableció contacto con los participantes de los espa-

cios institucionales involucrados de manera directa en la situación: Servicio Zonal de Promoción y Protección de Derechos del Niño de La Matanza, Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de La Matanza, equipo técnico de la asesoría de incapaces de La Matanza, representantes de los hogares convivenciales donde las niñas se encuentran a resguardo y equipo técnico del juzgado interviniente (psicología y trabajo social). A partir de esta comunicación y puestos de acuerdo en la finalidad de la articulación, se acordó no posponer la articulación por lo cual se propuso realizar una reunión virtual que posibilite el intercambio planteado.

La misma se realizó exitosamente por la plataforma zoom con 9 participantes y una duración de aproximadamente 75 minutos con una breve participación activa de la jueza, quien agradeció la disposición de los participantes y enmarcó institucionalmente el encuentro.

El temario tratado se planteó en los siguientes puntos:

- Actualización general del estado de cada una de las niñas en los espacios convivenciales actuales
- Puesta en común del estado procesal del expediente
- Exposición de los Servicios Local y Zonal respecto a las estrategias implementadas y futuras acciones inmediatas.
- Acuerdo inicial respecto a las estrategias a implementar en la situación de las niñas a mediano y largo

plazo.

Situación N° 2:

Debido a los resultados favorables alcanzados en el encuentro bajo la modalidad virtual, se propuso articular otras experiencias similares, sin perder de vista las particularidades de cada situación.

Así, se continuó con un trabajo interinstitucional mediante dispositivos telemáticos con los actores involucrados en el proyecto futuro de vinculación de una niña de 13 años con el matrimonio seleccionado, luego de una convocatoria pública.

En este caso el objetivo de las acciones implementadas, fue no demorar el proceso que le permita a la niña formar parte de una familia. Junto a sus tres hermanas fueron institucionalizadas en el año 2014, debido a situaciones de maltrato, negligencia y ASI que padecieron bajo el cuidado de su progenitora y grupo familiar ampliado que ameritó la adopción de una medida de protección especial de derechos (Art 35 bis Ley 13298), o medida de abrigo.

Al inicio las cuatro hermanas estuvieron juntas en una misma institución, pero debido a la complejidad y necesidades de cada una de ellas, fueron trasladadas a diferentes hogares convivenciales de acuerdo a las particularidades de cada una de ellas.

Luego de varias interven-

ciones y abordajes fracasados con la progenitora y la familia ampliada, se determinó la condición de adoptabilidad de las tres mayores, mientras que la más pequeña pudo quedar bajo el cuidado de un tío de la línea materna. Cinco años después, otra de sus hermanas egreso bajo la guarda de un matrimonio con quien había creado lazos afectivos en el hogar donde se encontraba. De esta forma las dos hermanas mayores son quienes quedaron alojadas en diferentes hogares convivenciales. Se fue trabajando, de manera individualizada, según las necesidades de cada una de ellas, su deseo y proyecto de ser adoptadas.

Previo a la situación actual, de público conocimiento por el cual se encuentra atravesando el país en el marco de la pandemia COVID -19, se seleccionó un matrimonio conforme al perfil de la niña, quien había expresado a este equipo técnico, con claridad y de manera genuina su deseo de ser adoptada. Debido a este contexto no se pudo llevar adelante los encuentros presenciales vinculares con el matrimonio evaluado, por ello se consideró la posibilidad de realizarlos mediante los medios telemáticos.

Se consideró imperiosa la necesidad de trabajar de manera interdisciplinaria con los diferentes organismos intervinientes a fin de elaborar y establecer criterios compartidos conformes a desarrollar dicho proceso de vinculación.

En concordancia a lo an-

teriormente planteado, se estableció contacto con el equipo técnico del programa Ahijar, parte del Servicio Local, representantes del hogar convivencial donde se encuentra la niña y equipo técnico del juzgado interviniente (psicología y trabajo social).

A partir del consenso, con los diferentes actores, de la necesidad de avanzar con el proceso de vinculación, se acordó realizarlo de manera paulatina con el objeto de salvaguardar y proteger a la niña. Inicialmente se establecieron diferentes entrevistas virtuales con el matrimonio que posibilite el intercambio y conocimiento de la niña, para así también trabajar con las ansiedades y expectativas propias.

La primera reunión se realizó exitosamente mediante WhatsApp con la participación de siete integrantes. Se inicia la reunión con la presencia de dos integrantes del programa Ahijar y las tres peritos intervinientes pertenecientes al equipo técnico del juzgado. Luego de acordar cómo llevar adelante la entrevista, se incorporó a la reunión el matrimonio seleccionado.

Posteriormente se conformó un grupo de WhatsApp, conformado por los equipos técnicos intervinientes, con la finalidad de articular con mayor celeridad sobre los temas referidos a la vinculación, acordar estrategias a corto, mediano y largo plazo, y puesta en común del estado procesal del expediente.

Situación N° 3

Asumiendo los desafíos, continuamos ampliando los márgenes de intervención social en la modalidad antes mencionada y decidimos realizar el acompañamiento en el proceso adoptivo (vincular y convivencial) de dos niñas con los guardadores mediante dispositivos telemáticos.

El matrimonio fue seleccionado a fines del año 2019, de la lista de pretensos adoptantes remitida por el DNRUA. En el mes de febrero del 2020, comenzaron los encuentros vinculares presenciales con una frecuencia casi diaria y contó con el acompañamiento de los profesionales del juzgado y el programa AHIJAR.

La vinculación presencial entre las niñas y el matrimonio seleccionado se realizó de manera progresiva y con resultados favorables, esto permitió que avizorando lo que finalmente sería el decreto de aislamiento social, preventivo y obligatorio por la pandemia de COVID-19, se avanzará hacia la convivencia y se determinará la GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN. Dicha decisión fue adoptada por la titular del juzgado, para evitar la interrupción abrupta de la vinculación, la cual se desarrollaba exitosamente.

Luego de esto, se continuó monitoreando la convivencia con regularidad semanal a demanda de la familia por emergentes de la convivencia, utilizando los medios telemáticos disponibles, wats-

happ, videollamadas, plataforma zoom, etc

La presencia de los profesionales en el seguimiento y supervisión resulta ser imprescindible. En un escenario de condiciones “normales”, las niñas hubieran sido incluidas en el ámbito escolar de modo presencial, podrían haber experimentado salidas recreativas, actividades extracurriculares y encuentros familiares, que al día de hoy no han sido posible.

Las emociones que pueden aparecer en el contexto actual deben ser interpretadas considerando la realidad imperante que nos afecta a todos y a todas. Las niñas, están transitando un cambio trascendental en sus vidas y lo están haciendo en condiciones atípicas que como profesionales no podemos ignorar.

CONCLUSIONES

La situación de pandemia que atravesamos a nivel mundial, se ha convertido en un escenario inesperado, provocando en cada sujeto, miedo, incertidumbre, angustia, situación de la cual no somos ajenxs. Ante esta nueva realidad, en la que tenemos más dudas que certezas, continuamos elaborando estrategias de intervención en situaciones problemáticas familiares y de niñez.

De las experiencias aquí compartidas, podemos destacar los siguientes resultados:

-Se lograron espacios de intercambio interinstitucionales, bajo un cri-

terio de corresponsabilidad.

-Se alcanzaron acuerdos basados en criterios técnicos desde un enfoque interdisciplinario.

-Se consideró la posibilidad de continuar con el sistema a distancia, cuando sea necesario, aún cuando haya culminado el aislamiento preventivo.

-Se logró la participación activa, confianza mutua y reconocimiento de actores que suelen quedar relegados en el proceso de toma de decisiones a pesar de ser informantes claves.

-Aplicación de la tecnología a los procesos judiciales de modo efectivo

-Avances y mayor celeridad en los procedimientos.

-Se realizaron aportes que podrían derivar en jurisprudencia novedosa.

También surgieron algunas dificultades que consideramos importante compartir. Los problemas de conectividad o escasez de dispositivos, pueden limitar o entorpecer la modalidad planteada. Entendemos que la virtualidad nos facilita ciertas intervenciones, pero a la vez trae aparejada otras limitaciones, nada puede reemplazar de manera absoluta el encuentro con el otro.

Teniendo en cuenta el rol del trabajador social y en coincidencia con Margarita Rozas Paga-za creemos importante “recrear la intervención profesional a partir del conocimiento y la comprensión de una complejidad material, social y

simbólica que expresan los sujetos individuales y colectivos, respecto a sus necesidades, como expresión singular de la cuestión social”.

Como profesionales, apostamos a nuevas formas de intervención que permitan continuar abordando las cuestiones sociales en este nuevo contexto de Pandemia. Por ello, consideramos que es necesario explicar no solo lo que estamos haciendo sino también cómo, ya que es una modalidad nueva de práctica social de la que todavía no se conocen los resultados a largo plazo. Esta modalidad resulta más compleja y requiere mayor tiempo y energía que en general no se visualiza.

Siguiendo con esa línea de pensamiento asumimos los desafíos que la nueva modalidad de trabajo exige. Se seleccionaron estas tres situaciones porque fueron las primeras intervenciones realizadas en este contexto social (COVID-19). Se priorizó la particularidad de cada caso y su imperiosa necesidad de continuar con el proceso judicial en búsqueda de mejorar la calidad de vida y garantizar los derechos de estas niñas envueltas en las conflictivas sociales planteadas.

En general el trabajo cotidiano entranña sinsabores y frustraciones en los profesionales que aspiran a mejorar la calidad de vida de las personas y en especial de las niñas que atraviesan privaciones. Estas modalidades apuntan a responder creativamente en el sentido de Justicia.

En su artículo 4, la ley provincial 13298, nos remite al término “interés superior del niño”, la satisfacción de los derechos de niñas y adolescentes debe ser simultánea y en su máxima expresión. Cuando esto sea complejo, el criterio que debe prevalecer ante la necesidad de plantear estrategias de acción, es siempre el interés superior de las niñas, superior a otros derechos igualmente legítimos ya sean de otros adultos y aún del Estado.

Respecto a los espacios convivenciales donde las niñas son protegidos temporalmente, el tiempo de permanencia solo debe ser definido por la situación del niño o niña y la promoción de su desarrollo integral, y nunca por conveniencia de otros actores, aún cuando éstos estén obrando dentro de lo permitido por la ley.

A sí, en los ejemplos expuestos, a pesar de existir justificativos para suspender o demorar el desarrollo de las acciones institucionales o judiciales (en el marco del COVID-19), se ha tenido como principio rector este interés superior mencionado, por lo cual se implementaron todas las estrategias disponibles, incluyendo las virtuales, a fin de no demorar el cumplimiento de los derechos de cada niña mencionada.

Estas experiencias exitosas fueron posibles gracias al aval y estímulo de una Jueza audaz que nos anima y confía en que busquemos la mejor respuesta ante la problemática planteada.

GUARDA, VINCULACIÓN Y ADOPCIÓN EN ÉPOCA DE PANDEMIA COVID19.



Por la Dra. Maite Herrán.
Jueza de Familia N°5 Departamental

INTROITO

A raíz de la emergencia sanitaria que atravesamos las Magistradas y Magistrados nos vimos obligados a adoptar soluciones creativas

y tecnológicas para dar respuesta jurisdiccional.

La infancia, la problemática de violencia familiar o de género y las personas con padecimientos

mentales no pueden ni deben esperar al fin de la pandemia, requieren de un tratamiento inmediato en la justicia de su problemática. En particular en las siguientes líneas me referiré a la

primera de las categorías mencionadas: los niños, niñas y adolescentes, especialmente a aquellos que se encuentran institucionalizados.

Sabido es que, para lograr la efectividad de los derechos de la infancia, una particularidad de su temática responde a la necesidad de contar con una justicia especializada con una estructura acorde con los conflictos familiares a la que está llamada a intervenir -equipo interdisciplinario, consejero de familia, etc.

Cabe mencionar que la cuarentena afecta de manera especial a los hogares de niños y adolescentes.

Los chicos en convivencia en los distintos hogares demandan actividades y atención propia de sus distintas edades y de su condición de tales.

El aislamiento obligatorio restringe su posibilidad con el afuera, y en los hogares de niños eso "potenció" la convivencia, pues quedó suspendida la plaza, la escuela, los amigos, la familia con la que en algunos casos se está en proceso de revinculación.

Que, en esta línea de ideas, merece recordarse que el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior.

Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños (Comité de los Derechos del Niño, observación general 14, cit., párr. 93). (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, C.D.N.; 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Constitución nacional; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 594, 595 incs. "a" y "d", 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 2, 3, 8, 9 y concs., ley 26.061; 1, 11, 15, 36.2 y concs. Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384, 474, 853, C.P.C.). LEY 23849 | CON Art. 14 bis Ver Norma | CON Art. 31 Ver Norma | CON Art. 33 Ver Norma | CON Art. 75 Inc. 22 Ver Norma | CCyC Art. 595 Inc. a | CCyC Art. 595 Inc. b | CCyC Art. 595 Inc. d | CCyC Art. 607 | CCyC Art. 706 | LEY 26061 | LEYB 13298 Ver Norma | SCBA LP C 121036 S 29/11/2017 Juez PETTIGIANI (OP) Carátula: M. ,B. D. y o. s/ Abrigo Magistrados Votantes: de Láz-

zari-Negri-Soria-Pettigiani-Genoud-Kogan Tribunal Origen: CC0001SI.

ALGUNOS PRECEDENTES

Pese al poco tiempo transcurrido desde la implementación del expediente totalmente digital y de la coyuntura sanitaria mundial, contamos con algunos fallos muy interesantes en materia de derecho de familia en cuanto al avance de la utilización de medios telemáticos, verbigracia habilitando la notificación de alimentos mediante mensajería de whatsapp, notificando medidas en proceso de violencia familiar o bien fijando audiencias por videoconferencia en régimen de comunicación.²

En la materia que puntualmente nos ocupa cabe mencionar los autos "M, M.A. s/ abrigo", resolución dictada con fecha 17/04/2020 donde se autorizó una reunión de efectores del Sistema de Protección de Derechos del Niño vía zoom³.

En el marco de una causa sobre abrigo, en sentencia dictada en el Juzgado de Familia de La Matanza N°5 a mi cargo, se autorizó una reunión virtual entre efectores del Sistema de Protección de Niños⁴.

En la misma línea de ideas en autos se dictó sentencia en autos "E. R., A.E. s/ abrigo"⁵, expediente se encontraba

2 Acevedo, Gorosito, Herrán "Modernización de la justicia: etapa previa y audiencias no presenciales", publicado en Eldial.Com

3 <http://e-procesal.com/fuero-de-familia-nuevas-tecnologias-utilizacion-de-medios-telematicos-medida-de-abrigo-2346>

4 <https://www.diariojudicial.com/nota/86214>

5 <https://www.erreius.com/opinion/11/familia-sucesiones-y-bioetica/Nota/352/coronavirus-y-derechos-del-nino-realizan-audiencia-por-video llamada-para-escuchar-a-una-menor>

listo para celebrar la audiencia de escucha de la joven en los términos de los artículos 3 y 12 de la Convención de Derechos del Niño (CDN) y se autorizó su celebración mediante videollamada de whatsapp⁶.

Es que, a raíz de la emergencia sanitaria, se deben buscar opciones tecnológicas para la continuidad de las causas en donde se encuentran en juego derechos de los niños, pues es de público y notorio conocimiento que la rápida propagación a nivel mundial del nuevo Coronavirus (COVID-19) ha motivado la declaración de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de una emergencia de salud pública de importancia internacional en el marco del Reglamento Sanitario Internacional.

Consecuentemente debe remarcar que en esta emergencia se deben evitar condiciones de contagio del virus, debiendo contribuirse a la prevención como herramienta útil en beneficio de la Sociedad.

En este contexto, señaló en que no resultaba conveniente celebrar la audiencia con la adolescente de modo presencial se encomendó al Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado que lleve adelante un estudio de factibilidad para realizar la misma de manera virtual, el cual arrojó resultado positivo. Cabe destacar que la sentencia se encuentra firme y que la

audiencia se llevó a cabo exitosamente con presencia de la Sra. Asesora de Incapaces.

Finalmente, en autos "P. A. A. s/Abrigo" se autoriza a dar inicio a la creación de un vínculo entre los postulantes y la joven por medios telemáticos

Elo así toda vez que las profesionales intervinientes consideraron posible el inicio de una vinculación de modo virtual, con los medios tecnológicos disponibles y la necesaria colaboración del Hogar donde se encuentra actualmente la niña. La propuesta se basó en que cada uno/a puedan conocerse a través del intercambio de fotografías, para luego dar paso a la utilización de dispositivos audiovisuales, mediante, videos de WhatsApp, videollamadas, o las plataformas disponibles (zoom)⁷.

CONCLUSIÓN

Los niños, niñas y adolescentes gozan del derecho a vivir en el seno de una familia que les brinde amor para sanar, cuidados y la necesaria interacción que los conduzca al desarrollo espontáneo de su personalidad y sus talentos.

Tal delicada tarea que nos ocupa a las Magistradas y Magistrados llevar adelante en el fuero de Familia no puede esperar, ni demorarse

por ninguna circunstancia.

En tal norte, nos hemos visto obligados a, de manera creativa y con soporte tecnológico idear caminos procesales para seguir adelante en las actuaciones.

Merece destacarse que, no sería posible la realización de esta tarea sino en conjunto con cada miembro del Juzgado, destacando especialmente la tarea del Equipo Técnico interdisciplinario que propuso soluciones altamente efectivas que se plasmaron en los fallos en comentario y sostuvo valores en alto para continuar con el trabajo denodado por los N.N. y A. en este tan adverso contexto de pandemia⁸.

Agradecimiento especial a todas y todos las/los funcionarias/os del Juzgado a mi cargo que sostienen las guardias presenciales día tras día conforme la manda de la SCBA en la Resolución 386/2020 conjuntamente con esta Jueza, a todo el personal que afrontó presencialmente la guardia en el turno de mayo próximo pasado, y a cada integrante del Juzgado que mediante teletrabajo aporta su granito de arena para que el funcionamiento sea efectivo y permanente.

Ni feria, ni asueto. El fuero de familia en el Departamento Judicial La Matanza está en funcionamiento.

6 Expte. n° LM-34071-2019 - "E. R., A.E. s/ abrigo" - JUZGADO DE FAMILIA N° 5 DE LA MATANZA (Buenos Aires) - 22/04/2020. elDial.com - AABBBE

7 Expte. LM-26196-2014 - "P.A.A. s/Abrigo" - JUZGADO DE FAMILIA N° 5 DE LA MATANZA (Buenos Aires) - 04/05/2020. elDial.com - AABBCB

8 Los invito a leer el artículo de las/los Lic. Bertone, Calabrese, Genis y Rearte publicado en esta misma edición

NOTIFICACION DE LA MEDIDA DE PROTECCION, POR INTERMEDIO DE LA RED SOCIAL FACEBOOK



Por el Dr. Gonzalo Gallo Quintian
Juez del Juzgado de Familia N°2 Departamental

Resulta difícil comentar o criticar, en su consonancia positiva y negativa, un fallo que uno mismo ha suscripto, pero lo que sí puedo hacer medianamente bien es intentar explicarles las motivaciones y el contexto donde él fue dictado, porque las circunstancias siempre son determinantes. Intentaré ser breve y concreto, pero con seguridad fracasaré. -

LA INTRODUCCIÓN

Nadie puede poner en duda, que nos encontramos en tiempos cuando menos distintos. Mejores dudo, peores seguramente. Pero como dijo o dicen que dijo Jorge Luis Borges, lo importante no son las experiencias, sino lo que uno hace con ellas. -

El “aislamiento social, preventivo y obligatorio”¹ llegó sin pedir permiso a nuestras vidas, y tenemos que aprender a convivir con él. Esa -entre otras cosas- li-

mitación de movimiento, ha tenido una repercusión que quizás nunca pudimos imaginar, y necesariamente influye en la vida diaria de todos aquellos que se sirven del aparato jurisdiccional. Hemos tenido que repensarnos en muchos aspectos, mirar con otro cristal las normas y nuestro actuar en consecuencia, permitiendo que cuando menos, no se apague la luz de los principios procesales y de fondo, sopesarlos, y con ellos, compatibilizar la aplicación de las normas en el especial caso concreto. -

Triste, pero de una verdad innegable, resulta lo expresado por Córdoba², al decir que nuestra sociedad ha vivido tantas emergencias, de tan extensa y reiterada vigencia que resulta difícil determinar con exactitud cuál es el estado habitual, si el que se denomina emergencia en el que se suspende la aplicación de normas dictadas para los tiempos de normalidad o aquel en que se las sustituye por

las que resultan la variante para la necesidad. -

Los argentinos estamos entonces “entrenados” en emergencia, sabemos vivir en ella o debemos hacerlo para poder perdurar. Ese es el hábitat, el medio donde nos desenvolvemos, el del constante cambio, o la excepcionalidad como regla. Y mientras navegábamos por ese mar intranquilo y fatigoso, llegó la pandemia. El (o la) coronavirus es, sin menguas, un hito en el derecho procesal; y cuando se vaya (o le encontremos la vuelta, que esperamos sea pronto), dejará huellas jurídicas que seguiremos, pues él ha impuesto una evolución adaptativa al derecho, una flexibilidad a sus normas y sus operadores, quienes deben permitirse para poder brindar esa tutela judicial efectiva que tanto se pregonaba como norte de actuación de los distintos estamentos judiciales, una nueva mirada de los principios y sistemas del proceso de familia³. -

1Decreto PEN 297/2020, EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA EN ACUERDO GENERAL DE MINISTROS

DECRETA: ARTÍCULO 1º.- A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica.

Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al CORONAVIRUS- COVID 19.

ARTÍCULO 2º.- Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1º, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos. replicado con similares decisiones de los estados miembros de la República 2 Córdoba, Marcos M., Las tareas del derecho argentino en emergencias, Cita: RC D 1660/2020. -

3 Sobre el tema, ver el capítulo de mi autoría “ Principios y sistemas procesales en tiempos de COVID “ en la obra “Tratado de la responsabilidad por daños en materia de familia”, que he tenido el honor de dirigir junto con otros colegas, Editorial La Ley - Thomson Reuters, 2020. -

Fue en ese escenario que se relajaron los recaudos para las notificaciones, las que se permitieron de la manera que fuera posible, valiéndose de los avances y masividad de la tecnología (sin desdeñar los clásicos sistemas); la célebre birome o la lapicera pasaron al arcón de los recuerdos con la masividad de la firma digital, la presencialidad corporal cuasi se volvió fantasmal para todos los operadores y quienes intervienen o se sirven del aparato estatal jurisdiccional (ya no nos vemos más que por pantallas o a través de vidrios); y la relatividad de las nulidades procesales - en honor al principio de trascendencia-, recuperó el brillo que por años se le ha querido opacar.⁴⁻

Trayendo a un maestro bonaerense al ruedo, y adaptándolo al tema en análisis, rige un formalismo atenuado, en consonancia con los principios de la justicia de resultados y el efecto útil de la decisión, que se trasunta en las diversas etapas del procedimiento.⁵⁻

EL NUDO

Tiempo atrás, llegó al Juz-

gado lo que en el fuero de familia provincial llamamos una medida de abrigo. Una de esas decisiones extremas que toma el Poder Ejecutivo⁶, en este caso local, que importa la separación momentánea del niño niña o adolescente de su grupo de convivencia sin anuencia de su o sus progenitores, al comprobar una situación grave de vulneración de sus derechos o de amenaza de ello, de tal magnitud, que no deja otro camino. Ello para, amén de separar a esa persona del riesgo actual o inminente, poder brindar mejores condiciones para realizar el trabajo de procurar revertir la situación. Esa medida, ante la falta de participación positiva de sus padres, o representantes legales, necesita el “visto bueno” o legalidad del Poder Judicial y allí es que nace nuestra participación. -

Con relación a esta niña, que voy a llamar “Juana”, tuvimos tiempo atrás una primera medida de abrigo, cesando ella al disponer el ejecutivo que regresara al núcleo familiar extenso. Esa nueva convivencia no fue fructífera y se debió tomar otra vez una medida de protección especial, alojándola ahora en un hogar de resguardo. -

Una vez que fracasaron todas las estrategias desplegadas para restituirle plenamente sus derechos en su contexto vincular originario, superado también el plazo estipulado por la ley, comenzó el recorrido de procurar encontrarle un nuevo medio familiar que la contenga y la acompañe en su travesía hasta la adultez (y después también), previa declaración o reconocimiento de la situación de adoptabilidad por parte del Juzgado, procurando estabilizar su situación personal y jurídica.-

A esos fines, simultáneamente se peticiona un listado de postulantes inscriptos con fines de adopción en la S.C.B.A, de donde se selecciona una pareja o una persona que se vincule con ella, para así poder avanzar y otorgar la guarda preadoptiva, que ahora sí luego de su éxito, de lugar al propiamente proceso de adopción que lleve al otorgamiento de ella, del modo que resulte conveniente (simple o plena). -

Una vez nominada en este caso una pareja, se promovió la vinculación por etapas, y en uno de los controles que sobre ella que realiza el Equipo Técnico del Juz-

4 SCBA, Resolución 12/2020, artículos 1 y 4; CSJN, Acordadas 4 y 12 2020, entre otras, y fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Pcia Bs As., Sala Segunda, “V. M. L. Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. RESP. PROFESIONAL” 02/04/20, Juzgado de Paz de General Lamadrid, Pcia. Bs. As., “S. S. G. C/ G. R. A. S/ ALIMENTOS”, 2 de abril de 2020, Cámara nacional en lo Civil - Sala I, exp. 16887/2019 M., J. L. c/ M., D.A. J. s/DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR, del 08 de mayo de 2020, entre muchos otros.-

5 BERIZONCE ROBERTO OMAR, Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 15/Nº 48-2018.

6 Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes en su faz local, o zonal en la provincial. -

gado, tuvimos conocimiento que un “primo” de “Juana” que habría supuestamente abusado de ella cuando era más chica, la había contactado y saludado por la red social Facebook. Y que esa sola situación, como era de esperar, le generó una conmoción total. La pretensa guardadora, cumpliendo acabadamente su rol, procedió inmediatamente a bloquear al contacto que llamaremos “Pancho Gomez” de esa red social, y ahora lo ponía en conocimiento de la dependencia.-

Una vez interiorizados, se impuso que actuemos de alguna manera para ayudarla. Así, como es de rigor y usual en el fuero, se tomó inmediatamente una de las llamadas medidas de protección en el marco de la ley de protección contra violencia familiar, el conocido perímetro (limitación de la libertad ambulatoria), sumando una sanción puntual por el delito de desobediencia y multa al deber genérico de no dañar, que llamamos en la habitualidad, abstención de actos violentos. Es que violencia no es solamente la física, como queda claro en el caso en estudio⁷.-

Es que no necesitábamos mayores pruebas sobre la existencia o no del vínculo, ni tampoco de

la veracidad o no de lo comunicado. Para ciertas decisiones, pocos datos alcanzan. Es que las medidas de protección se dictan sin perjuicio de la competencia, teniendo en cuenta que las resoluciones dictadas en ese marco son despachadas con carácter urgente, por un breve plazo, atendiendo que la finalidad principal de la norma es hacer cesar el denunciado e hipotético riesgo que pesa sobre las presuntas víctimas, poniendo así un paño frío en una escalada de violencia que no se podría lograr de tener que esperar la intervención del Juez natural que corresponda al tipo de conflictiva que la produjo (divorcio, ejercicio de la responsabilidad parental, régimen comunicacional, alimentos, determinación de la capacidad jurídica, desalojo, evaluación para internación, división de la comunidad de bienes generada por el matrimonio, o la distribución de los bienes habidos durante la unión convivencial, el delito configurado en el orden penal, etcétera, si así fuera), bastando la mera sospecha de maltrato, por lo que en modo alguno implica una decisión sobre la autoría o no de los hechos atribuidos. La idea madre no es buscar culpables o resolver el fondo de la cuestión, por más que muchos fa-

llos confundan.-

Una primera tutela, incluso se puede y debe darse desde hace tiempo, con carácter eminentemente preventivo, sin la existencia de una realidad violenta, sino ante su potencialidad. En el proceso de familia, reinan y gobiernan otros principios procesales (o se los aplica de un modo distinto), y también de fondo. Las formas son ultra flexibles, y ello nos permite intervenir de otros modos. -

Entonces, hasta ahí todo marchaba sobre los rieles usuales, pero nos encontramos que no conocíamos la dirección y tampoco a ciencia cierta, el nombre completo del sujeto, solamente el sobrenombre, apodo que utilizaba en la realidad virtual y en la no tanto, el usuario que había elegido en la red para hacerse conocer.-

Una de esas situaciones no nos preocupaba tanto, pues en el fuero de familia es normal notificar a N. N. o Pedro - ex novio de Pepita-, o a Juan Perez y a su novia, o a la tía paterna de Juan Perez, o el modo de identificación primaria que se les ocurra. No porque estemos un poco desestabilizados, sino porque el amplio concepto de familia que contiene la ley contra la violencia familiar

7 Al respecto, es claro el artículo 1 de la Ley provincial 12.569, que condensa otras normas nacionales, al decir que “A los efectos de la aplicación de la presente Ley se entenderá por violencia familiar, toda acción, omisión, abuso que afecte la integridad física, psíquica, moral, sexual y/o libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito”

provincial⁸ y la nueva modalidad de relacionamiento social, sumada a la rapidez de actuación que se impone, muchas veces lleva a esas realidades laborales, según los datos que surgen de la denuncia. Entonces, podíamos notificar a “Pancho” sin problemas, pero no sabíamos donde, y “Juana” no estaba en condiciones de aportarlo, y nosotros de conseguirlo, en medio de la pandemia, el aislamiento y la paralización de organismos y agentes, y la falta de un nombre cierto y concreto.-

EL DESENLACE

Así llegamos a la solución que ha llamado la atención y que motiva la presente; la notificación de la medida de protección, por intermedio de la red social Facebook. Ella, de dos maneras o por dos vías distintas, recurriendo a ayuda externa, y generando propios recursos.

Pero no quiero avanzar, sin antes aclarar que no fue ese el único medio elegido a fin de anunciar la resolución, me quedan todavía (lo agradezco), resabios de mi formación estricta, que se puede a diferencia del dicho, doblar, pero no quebrar. Con el tiempo

transcurrido, sin dudas era, y fue la más efectiva, pero no entonces como les decía la única, porque intentamos seguir los caminos usuales vía papel, relegado para cuando tuviéramos los datos necesarios.-

Clarificado ello, y volviendo a la red social, cursamos oficios a la entidad que la representaría en Argentina, pidiendo que formalice la notificación y que nos brinde toda la información que tuvieran respecto de ese usuario. Pero sabíamos por la experiencia recolectada, que la colaboración no siempre es amplia, y que demoraría mucho más tiempo del que correspondía, pues incluso debíamos seguramente notificar al extranjero. Entonces por secretaría, dispusimos la creación de una cuenta del Juzgado, al sólo efecto de poder enviarle la notificación a “Pancho Gomez”, previa identificación de su cara por una foto que nos acercara la guardadora. Tampoco fue fácil, y voy a dejarme para mi algunas de las tareas extras que debimos realizar para que “Pancho” leyera el mensaje, pero lo hizo y lo contestó. Y logramos lo que buscábamos, porque no volvió a molestarla, y ya ha pasado un buen tiempo. -

Se que a muchos les traerá “ruido” jurídico la decisión, algún escozor en la “biblioteca mental” que todos traemos de la Universidad, pero creo que debemos centrarnos en el verdadero fin de la medida. Es que no podemos soslayar que las resoluciones de seguridad previstas en la ley, tienden en principio más a la protección de la víctima que a la sanción del agresor. Entonces, lo que resulta verdaderamente primordial en el caso, es la eficacia protectoria, la capacidad para producir el efecto deseado al momento de dictar la medida. Y no hablamos de eficacia de la notificación desde el punto de vista estrictamente procesal, sino del resultado en la realidad.-

Es que la efectividad es el equilibrio entre eficacia y eficiencia. La eficacia es lograr un resultado o efecto. En cambio, eficiencia es la capacidad de lograr el efecto en cuestión con el mínimo de recursos posibles viables. Creo que lo conseguimos. Mientras todavía estamos aislados, “Juana” está tranquila, se sintió amparada. Nosotros seguimos procurando que nos informen datos fehacientes respecto de “Pancho Gomez”, para poder notificarlo como manda la letra de la ley.-

8 Ley provincial 12.569, artículo, “Se entenderá por grupo familiar al originado en el matrimonio o en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales y/o consanguíneos y a convivientes o descendientes directos de algunos de ellos. La presente Ley también se aplicará cuando se ejerza violencia familiar sobre la persona con quien tenga o haya tenido relación de noviazgo o pareja o con quien estuvo vinculado por matrimonio o unión de hecho”.-

COVID-19:

RECURSOS TECNOLÓGICOS Y FLEXIBILIZACIÓN DE LA GESTIÓN JUDICIAL EN LA COYUNTURA ACTUAL.



Por la Dra. MELINA ANA CASTAÑO
Auxiliar Letrada - Defensoría General Civil - Depto. Judicial La Matanza

El escenario que nos ha presentado la pandemia desencadenada por el Covid-19 condujo a que tanto la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires como la Procuración General dicten normas que han modificado la organización del Servicio de Justicia, adaptándolo al contexto de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio que aún rige en la República Argentina a partir del Decreto Nacional 297/20.

La dinámica del Poder Judicial se ha visto modificada sensiblemente, sin perjuicio de lo cual, a través de las reglamentaciones correspondientes y el pronto accionar de las diversas áreas, fundamentalmente en el sector de informática, se ha podido dotar a los diversos operadores de justicia, de las herramientas para poder ejercer ininterrumpidamente su labor.

Hemos transitado diversos cambios en materia de tecnología a través de los últimos años, sin embargo podemos decir que, lejos de ponernos en jaque, las circunstancias actuales han propiciado progresos que permiten dar respuesta a la demanda pública, de cuestiones a resolver más urgentes en un principio, que luego devinieron en una mayor apertura hacia otro tipo de procesos, sin perder el norte de la seguridad para la salud tanto de justiciables, letrados particulares, como también de emplea-

dos, funcionarios y magistrados en actividad.

Y he aquí un punto que vale la pena analizar. Si bien se ha avanzado ampliamente en la digitalización de los procedimientos judiciales a través de la implementación, más lejana en el tiempo, de la Mesa de Entradas Virtual, luego del Portal de Presentaciones y Notificaciones Electrónicas, entre otras, y la proyección a futuro de lo que se avizora como la esperada articulación de los sistemas SIMP y Augusta para facilitar la concordancia en el tratamiento de expedientes entre Ministerio Público y Administración de Justicia, no pasa desapercibida la resignificación que hemos dado estos últimos meses a herramientas incluso más simples, accesibles y no exclusivas del ámbito judicial, como lo son las plataformas de videoconferencia y servicios de mensajería instantánea; lo que se ha dado en llamar “medios telemáticos”.

Nos encontramos ante un camino alternativo y válido que conduce a la desburocratización de aquellas diligencias que consuetudinariamente se realizaban en soporte papel, perpetuando la utilización de recursos e intermediarios que sólo demoraban los resultados (descontando, por cierto, aquellas que necesariamente deban ser realizadas en dicho formato y con

la necesaria intervención de las Oficinas de Mandamientos y Notificaciones). A su vez, por ejemplo, en el fuero de Familia, se han llevado a cabo exitosamente entrevistas por parte de los Equipos Técnicos, regímenes de comunicación, revinculaciones, y otros tipos de audiencias a través de videollamadas o bien por enlaces externos como Microsoft Teams, que permite el intercambio de documentación digital dentro de la misma comunicación, incluso la grabación del acto en sí mismo; entre otros aciertos que las plataformas virtuales en su conjunto nos brindan en cuanto a inmediatez y eficacia en la labor.

En materia de Protección contra la Violencia Familiar en particular se han logrado materializar, por ejemplo, exclusiones del hogar por vía policial, evaluaciones psiquiátricas articuladas con la Dirección de Prevención de las Adiciones y Salud Mental municipal, se han dispuesto consignas a través de la Dirección de Custodia de Objetivos Fijos, Personas y Traslado de Detenidos, como así también se implementó la remisión de las medidas cautelares protectorias en forma directa a las Comisarías, mediante el uso del correo electrónico para su notificación inmediata, obteniéndose su resultado debidamente informado por la misma vía y sin necesidad que la confección y di-

ligenciamiento de los instrumentos redunde en el formato físico, ni por parte del propio Juzgado, ni a cargo del patrocinio del interesado, ya sea por poseer facultades para librarlo “per se” o bien mediante el paso a confornte. Esto no sólo acorta los plazos de notificación y/o materialización de las medidas ordenadas, sino que la rápida obtención de resultados allana el camino para la comprobación de los presupuestos de comisión por parte de los accionados, del delito contemplado en el art. 239 del Código Penal, tristemente célebre y recurrente en gran parte de los casos de violencia familiar.

A su vez en el fuero Penal, la recepción de denuncias vía correo electrónico por parte de las Fiscalías, como también a través de la aplicación “Mi Seguridad” del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires ha agilizado enormemente el acceso de los justiciables, no por ser éste dificultoso ni mucho menos; sino por el hecho de ahorrar a los interesados tiempo de averiguación de datos básicos de las causas iniciadas en las dependencias intervinientes. Esto se da sobre todo en las denuncias de delitos derivados de situaciones de violencia familiar antes las Comisarías de la Mujer y la Familia, en las que no siempre se informa detalladamente a las partes la diferencia entre aquello que

será materia de investigación penal y aquello que trabajará el Juzgado de Familia, librándolos al derrotero entre dependencias, lo cual supone incertidumbre y un desgaste innecesario.

De igual forma ha sido sumamente relevante el otorgamiento de usuarios de acceso remoto para realizar nuestra labor, disminuyendo enormemente la concurrencia de personal a las dependencias; como así también lo ha sido la ampliación de líneas móviles para las dependencias en actividad, fomentando así un mayor y mejor flujo de comunicación, la recepción de consultas del público, e incluso su asesoramiento y patrocinio por parte de la Defensoría Oficial. Esta flexibilización y apertura de las dependencias judiciales propicia la inmediatez en el contacto y la resolución rápida y eficaz de los conflictos que se presentan.

Tenemos por delante un múltiple desafío: sabemos que hace tiempo el Poder Judicial en su integridad se encuentra en el centro de la opinión pública, siendo cuestionados sus métodos y su celeridad. Lamentablemente los casos de violencia familiar crecen, y en contexto de aislamiento las situaciones se tornan más complejas aun. Asimismo, nos encontramos ante una situación atípica a nivel mundial, que nos obliga a modificar

estructuras y replantear costumbres arraigadas en el proceder usual. Se da entonces una gran oportunidad para fortalecer los vínculos con las personas que acceden a la Justicia, y para continuar propiciando la tan necesaria articulación entre los diversos fueros, en pos de una labor orgánica y sistémica de todo el Poder Judicial.

Sin desconocer que muchos de los recursos tecnológicos nombrados aun están en desarrollo, que la mayor parte de los elementos con los que llevamos a cabo el trabajo diario (computadoras, acceso a internet, entre otros recursos) han sido puestos a disposición por los propios empleados, funcionarios y magistrados, y que ante lo imprevisible de la coyuntura que atravesamos se han adaptado lo mejor posible para lograr sus cometidos; que estos nuevos senderos que nos abre la tecnología no sean solamente transitados por avezados e innovadores sino por todos los operadores judiciales en su conjunto, es responsabilidad de todos y cada uno de nosotros. Hoy más que nunca, debemos poner énfasis en proponer, fomentar y utilizar estas nuevas herramientas para garantizar el acceso a la Justicia y la continuidad de su prestación de un modo eficiente y eficaz para quienes más nos necesitan.-

COMISIÓN DE GÉNERO Y PREVENCIÓN DE VIOLENCIA

VIOLENCIA FAMILIAR EN TIEMPOS DE PANDEMIA. CUANDO EL FUTURO ES HOY (O NUNCA)



Por el Dr. Mario Moisés Korb
Titular de la UFD 7 La Matanza

I.- A decir del Secretario General de la ONU António Guterres, el aislamiento obligatorio ha provocado un estremecedor repunte de la violencia familiar, disparado los pedidos de auxilio de víctimas de violencia doméstica, obligadas a convivir con su agresor. Ello en una sociedad y cultura donde ya las reglas del patriarcado persisten y la violencia

intrafamiliar es una constante naturalizada y ponderada.

El aislamiento dificulta las denuncias de violencia. La convivencia en espacios reducidos y cerrados incrementa la conflictividad intrafamiliar. No sólo por los femicidios sino por el aumento del maltrato de niños.-

La pandemia ha determi-

nado una relajación en los mecanismos presenciales de prevención, asistencia y erradicación de los episodios de violencia, maltrato infantil y abuso sexual por la necesidad de no exponer a personal de seguridad y de redes y programas asistenciales, pese a haberse incrementado los mecanismos telemáticos y comunicacionales para

dar canales de denuncias.-

También, la respuesta al incremento de la violencia es más complicada que en situaciones normales por el hecho de que las organizaciones encargadas están sometidas a una enorme presión por las exigencias que supone el combate a la pandemia. Los proveedores de salud y la policía están desbordados y el personal escasea. Los grupos locales de apoyo están paralizados o carecen de fondos. Los centros para víctimas de violencia de género están cerrados; otros están llenos.

De igual forma, los espacios de atención a varones denunciados como agresores han limitado sus actividades, sin desmedro de los programas de atención telefónica (vgr. Centro Integral de Varones).-

II.- La crisis económica y social producto de la paralización virtual de la actividad productiva y laboral y la incertidumbre en relación al porvenir agudizan este cuadro de situación, generando mayores conflictos dentro del seno familiar. En Argentina, 50 mujeres fueron asesinadas por sus parejas o ex parejas en los primeros dos meses de la cuarentena (el número más alto en 10 años) y los pedidos de auxilio telefónico aumentaron un 39 %.-

En tiempos normales, se trabaja para que la víctima haga la denuncia y se aparte al agresor, hoy la urgencia es sacarla del hogar, pues para demasiadas mujeres y niños, el hogar es un lugar de miedo y abuso. La rapidez puede ser la diferencia entre vivir o morir. Una de las principales estrategias de control de los perpetradores de violencia es la de aislar a la víctima y justamente la cuarentena y las medidas de aislamiento pueden generar por ello mayores riesgos para las mujeres.-

En medio de la crisis sanitaria hubo aumento en el consumo de alcohol, efectos en la salud mental, mayor ansiedad, angustia, depresiones y violencia intrafamiliar. Las medidas restrictivas adoptadas por la emergencia sanitaria, además provoca un aumento de la carga de trabajo de las mujeres en el hogar, en el cuidado de niños, personas mayores adultes y familiares enfermos.-

La pandemia de coronavirus puede tener un impacto catastrófico en la vida de las mujeres de niveles de vida media y baja, por la incapacidad de obtener anticonceptivos y con ello provocar la multiplicación de embarazos no deseados en los próximos meses. También por los riesgos para la salud de las embarazadas para la atención prenatal de concurrir a un centro asistencial

y por la interrupción al acceso a servicios de salud sexual y reproductiva.-

III.- Hay que estar atentos en cada emergencia. Las circunstancias extraordinarias y las medidas restrictivas por la pandemia no deben permitir la violación del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.-

La pandemia probablemente cause una reducción en el progreso hacia el fin de la violencia de género, por la liberalización de los controles, la interrupción de las campañas de concientización, por la reducción de la contención y prevención, la naturalización de la violencia y del abuso sexual en amplias franjas de la población.-

La recesión económica que se prolongará luego de normalizada la situación de emergencia sanitaria impactará profundamente en los niveles de pobreza y marginalidad. Con ello, la sobre explotación de las mujeres, adolescentes y niñas, pues la agudización de la crisis social y económica envalentonará a los perpetradores y les proporcionará poder y controles adicionales. Más aún con mujeres con discapacidad, migrantes de dentro y fuera del país y las víctimas de trata.-

El desafío actual de los Estados es de propiciar que se

respeten y promuevan el derecho a la salud pero sin que por ello se vulneren otros derechos por acción u omisión en el ejercicio de las funciones indeclinables que hacen a la supremacía de los Derechos Humanos, sin admitirse cualquier clase de racionalización que -por acción u omisión- soslaye la protección de los grupos de población vulnerables.-

Es que los Estados que releguen sus atribuciones inherentes al resguardo de personas en riesgo, cualquiera sea la circunstancia por la que se atravesase, no sólo incurrirían en responsabilidad internacional, sino que sus autoridades podrían ser imputadas por abandono de personas .-

IV.- Las medidas para proteger a las víctimas deben permanecer disponibles, no puestas en espera, garantizando el acceso a la protección, manteniendo refugios seguros y líneas de ayuda telefónicas y de chat para las víctimas. La policía debería aumentar sus

esfuerzos para una acción rápida, tener datos disponibles y protocolos de actuación específicos.-

La emergencia sanitaria, lejos de resignar la protección y erradicación de la violencia intrafamiliar, debe servir para generar y potenciar medidas alternativas que, una vez superada la pandemia, redunde en herramientas más eficaces para suprimir la conflictiva y procurar un seguimiento cotidiano de la situación de mujeres, adolescentes y niños.-

En tal sentido, es de fundamental importancia el acompañamiento y asistencia de las personas vulnerables a través de redes con organizaciones o referentes barriales o comunitarias, grupos de vecinos que estén al tanto de los desplazamientos familiares y que tengan directa referencia de parejas, familiares o allegados con antecedentes de violencia o adicciones, conforme al concepto y conocimiento barrial. En este sistema solidario, también acercar a los docentes, los encargados de comedores comu-

nitarios, referentes en los lugares de trabajo, de los sindicatos, de las empresas, de autoridades sanitarias o policiales, con quienes se intercambien información sobre eventuales riesgos en los integrantes familiares.-

Por su lado, la ONU ha dado una serie de recomendaciones para la reducción de la violencia doméstica:

- Aumentar la inversión en servicios de ayuda en línea y en organizaciones de la sociedad civil.
- Garantizar que los sistemas judiciales sigan procesando a los abusadores.
- Establecer sistemas de alerta de emergencia en farmacias y tiendas comestibles
- Declarar los centros de acogida como servicios indispensables
- Crear formas seguras para que las mujeres busquen apoyo, sin alertar a sus abusadores.
- Ampliar las campañas de concientización pública, en particular las dirigidas a hombres y niños.

Fuentes:

Noticias ONU, publicaciones virtuales del 27/3/2020, 5/4/2020 y 28/4/2020.-

“En cada emergencia debemos estar atentos”, nota de la periodista Victoria Ginzberg a Raúl Zaffaroni, publicada en diario “Página 12” del 3-5-2020, p.p. 18/9.-

“Violencia doméstica, la otra urgencia de América Latina en cuarentena”, publicado en forma virtual por Infobae el 20/4/2020.-

“210 detenidos en Córdoba por violencia familiar o de género”, publicado en forma virtual en “La Voz “ del 19-4-2020.-

“En Argentina, el número de feminicidios alcanza repunte histórico durante el confinamiento”, publicado en forma virtual por De France 24.com del 20/5/2020.-

A 35 AÑOS DE CEDAW: AVANCES Y DESAFÍOS



Por la Dra. Melanie Denisse Salcedo
Secretaria Sala Primera Cámara Civil y Comercial Dptal. por la
Comisión de Género y Prevención de Violencia (AMaFuLaM)

Hace 35 años, la República Argentina sancionaba la ley 23.179 que aprobó la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (por sus siglas en inglés, CEDAW), aprobada el 18 de diciembre de 1979 por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980.

Dicho instrumento inter-

nacional, dotado de jerarquía constitucional a partir del año 1994, resulta ser la piedra fundacional en el reconocimiento de los derechos con perspectiva de género, definiendo el significado de la igualdad y brindando un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de los mismos.

Conmemorar este aniversario, es una oportunidad para re-visitarse las obligaciones que ha asumido el Estado frente a la violencia

de género. Resulta también una excelente ocasión para reflexionar conscientemente sobre el rol de los operadores de justicia, en pos de encontrar en el Poder Judicial, aliados y no enemigos.

En este contexto, es importante remarcar que los estudios feministas, ausentes históricamente en la enseñanza universitaria latinoamericana del derecho, se han esforzado en proporcionar un singular aporte político para hacer

posible la transición de las mujeres desde la categoría de “ciudadanas incapaces” hacia sujetos de derecho.

Es preciso destacar que, con anterioridad a la CEDAW, nuestro país ya se había hecho eco de algunas de las demandas feministas, como por ejemplo el reconocimiento de los derechos políticos de la mujer a través de la ley N°13.010 de Voto Femenino, así las reformas legislativas del año 1968 - que consolidan el reconocimiento de la capacidad civil plena de la mujer.

La CEDAW, como instrumento integrante del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, fue la culminación de más de 30 años de trabajo de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, órgano creado en 1946 para seguir de cerca la situación de la mujer y promover sus derechos. Permitió fundar las bases para el reconocimiento jurídico de las demandas sociales que encontra-

ban, en la negación de sus derechos, un denominador común: la opresión patriarcal.

La CEDAW marca normativamente, el punto de partida del reconocimiento de la real y profunda desigualdad en la que se encuentran las mujeres en el mundo social. Ello puso al descubierto el sistema sobre el que se jerarquizó históricamente a los sexos, lo que nos impone la necesidad de mirar al mundo con una particular perspectiva: la de género¹.

Este instrumento internacional, cuyo aniversario nos convoca, ha funcionado como catalizador a nivel internacional de las demandas urgentes en clave de género, permitiendo su incorporación en la agenda política. Una serie de reformas legislativas, corroboran la incorporación del género como punto neurálgico para un impostergable cambio social: la ley N° 26.618 de Matrimonio entre personas del mismo sexo, la Ley n°26.743 de Identidad de

Género, la Ley N° 25.929 de Parto Humanizado, la Ley N° 24.012 de Cupo Femenino y Cupo trans (Ley de la Pcia. De Buenos Aires N°14.783), la incorporación de la figura del Femicidio al Código Penal, entre otras. La Convención Belem Do Pará (BDP) del Sistema Regional de los Derechos Humanos, resulta ser también una pieza clave en el trinomio feminismos-derechos-igualdad, que se ha consolidado con la sanción de la Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Esta ley de orden público, materializó el compromiso asumido internacionalmente por el país en CEDAW y BDP. También, consolidó que *“el factor de riesgo para sufrir determinados tipos de violencia es el solo hecho de ser mujer”*²(Asensio:2009).

El Código Civil y Comercial de la Nación, ha saldado parte de la

1 Juzgar con perspectiva de género implica -entre tantos supuestos-: dar cumplimiento con las normas locales e internacionales en materia de género, efectuar un debido control de convencionalidad, tener en cuenta el principio de razonabilidad en tensión con las categorías sospechosas para analizar los supuestos en donde se justifica la inversión de la carga de la prueba, seguir las directrices emanadas por la CIDH, asumir una postura que trasciende lo legal y que constituye un compromiso con un cambio cultural urgente así como poner de manifiesto que las necesidades femeninas deben ser tenidas en cuenta desde la interseccionalidad y no desde el punto de vista de privilegio (Facio, Alda: “Hacia otra teoría crítica del derecho”, en Herrera, Gioconda: “Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre feminismo y derecho” - Agora-FLACSO Sede Ecuador - Quito - 2002.). Todo ello se orienta a cuestionar también la caracterización neutral y objetiva del derecho para de ese modo explicitar desde que paradigma interpreta el/la que juzga.

2 “Asensio, Raquel (2009) Breves comentarios sobre la Ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres.” El Dial DC1211.

3 Enfatizo en la deuda democrática que sigue manteniendo el Estado Argentino con las personas gestantes en cuanto a la ausencia de aborto legal, seguro y gratuito.

deuda democrática³ al reconocer, a través de la letra de la ley, ciertos cambios sociales que han modificado estructuralmente la conceptualización y la organización de los nuevos modelos familiares. La mención que encontramos en los arts. 1 y 2 del CCCN, referida a los tratados internacionales de Derechos Humanos en los que el Estado es parte, como fuente del derecho y principio de interpretación, resulta de superlativa importancia para establecer el marco en que deben conjugarse la interpretación de las normas.

Es así, que a 35 años de su incorporación en el derecho local, los avances son significativos pero no suficientes. Convoco a quien leen estas líneas, a una profunda autocrítica en cuanto a la formación en clave de género, que tanto escasea en el mundo jurídico. Si bien es cierto que la educación formal no la provee⁴, resulta un deber ineludible profundizar en las herramientas conceptuales que permitan interpretar la ley de manera tal que dicha protección sea efectiva y no ilusoria. Este deber no

solo es un compromiso social, sino que a partir de la sanción de la ley N°27499, conocida como “Ley Micaela” se establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en los tres poderes del Estado en el ámbito Nacional⁵. El fundamento de dicha obligatoriedad radica en la premisa que, para cambiar los patrones de dominación imperantes, es necesario indagar en los procesos simbólicos de naturalización de la violencia, que perpetúan la desigualdad y que tan desapercibidos pasan en el mundo de la cultura.

En este contexto, la observación del fenómeno jurídico no puede sostenerse en las teorías tradicionales que desvinculan al Derecho de los procesos histórico-sociales que se encuentran en permanente transformación. Es por ello que urge la necesidad de utilizar categorías y metodologías que revelen -no oculten- las relaciones de dominación masculina y la subordinación femenina en la que se insertan las biografías de las

personas⁶. Para ello es fundamental insistir en la interpretación judicial que se efectúa al sentenciar. Asumir los propios prejuicios, y tomar la decisión de enfrentarlos, hacerlos explícitos y cuestionarlos no es, ni más ni menos que una decisión política que no puede estar ausente en los despachos de quienes firman sentencias. Ello, con el supremo sustento de hacer efectivos los Derechos reconocidos constitucionalmente.

Reflexionar sobre la violencia de género en este contexto de aislamiento que recrudece la violencia machista, resulta inevitable. Insisto: se impone pensar al derecho privado constitucionalizado como posibilidad real, únicamente en operadores que actúen con perspectiva de género. No hay democracia posible sin Ni una Menos.

4 Propongo pensar como disparadores de la cuestión los siguientes interrogantes: ¿Recuerdan haber tenido contacto en su formación de grado con la CEDAW y/o con la Convención Belem do Pará? ¿y La ley 26.485?. En líneas generales, la respuesta a este interrogante es negativa.

5 En la provincia de Buenos Aires, la ley N° 15134 reproduce el mismo objeto.

6 Facio, Alda: “Hacia otra teoría crítica del derecho”, en Herrera, Gioconda: “Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre feminismo y derecho” - Agora-FLACSO Sede Ecuador - Quito - 2002.

REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN TIEMPOS DE PANDEMIA.



Por el Dr. Marcelo Claudio Molaro
Juez del Tribunal del Trabajo N° 3 Departamental

Mediante DNU 297/20 del 19 de marzo del corriente año se decretó el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y una prohibición de circular; determinando que la infracción a las mismas sería pasible de acarrear las sanciones previstas en los arts. 205, 239 y ccdtes. del Código Penal. (art. 4), en razón de la pandemia por el COVID 19.

Ante esa situación se estableció la prohibición de los despidos sin justa causa y por las causas de falta o disminución de trabajo o fuerza mayor y las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, mediante el DNU 329/20 prorrogado por DNU 487/20. Sin dudas que la situación generada por la pandemia agravó enormemente la crisis económica que venía de tiempo anterior. Recordemos que mediante ley 27.541 de diciembre de 2019 se declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social. En ese mismo mes, se dictó el DNU 34/19 (prorrogado por DNU 528/20) que estableció el doble de la indemnización por despido.

El decreto que prohíbe los despidos afirma que deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo. También se invoca el documento emanado de la OIT “Las normas de la OIT y el Co-

vid 19” que revela la preocupación mundial y alude a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor y en tal sentido recuerda la importancia de tener presente la Recomendación N° 166, que subraya “que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.” (jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho humanos en el caso “Lagos del Campo c/ Perú” del 31 de agosto de 2017 y el caso “Trabajadores Cesanteados de Petroperú” del 23 de noviembre de 2017, en el que se consagra la protección de la estabilidad laboral como derivación del derecho al trabajo con invocación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de rango constitucional en nuestro país conforme art. 75 inc. 22 CN)

Si bien podríamos fijar como punto de partida de la legislación laboral de emergencia por la pandemia la Resolución MTEySS 178/2020 (B.O. 10/03/2020), que otorgó una “licencia excepcional” a los trabajadores que regresaban al país, con derecho a “la normal percepción de las remuneraciones normales y habituales”, las diferentes

situaciones en las que éstos pueden estar comienzan a configurarse con la Resolución MTEySS 207/2020. En este caso se refiere a los mayores de 60 años, embarazadas, grupos de riesgo sanitario y progenitores de menores escolarizado. Quedaron pues configuradas las siguientes situaciones:

1. Trabajadores de actividades exceptuadas de la cuarentena, considerado “personal esencial”: Mantienen el derecho a percibir íntegramente sus remuneraciones, conforme a la LCT y el CCT aplicable; la empresa puede “reorganizar” la jornada de trabajo, pero sólo si tiene por objetivo “garantizar la continuidad de la producción” (Res. 279/2020). La medida, por lógica, debe ser transitoria. Se autoriza la contratación de personal eventual (art. 99, LCT), pero también como medida “extraordinaria y transitoria” (Res. 279/2020, art. 5°). Las horas extras deben trabajarse, dentro de los límites legales, en los términos del art. 203 de la LCT.

2. Trabajadores que realizan trabajo en domicilio (“home office”): tienen derecho al “goce íntegro de sus ingresos habituales” (DNU 297/2020, art. 8°). Gozan de la cobertura de la ART y el empleador debería denunciar a su aseguradora la nueva modalidad de trabajo.

3. Trabajadores cumpliendo el aislamiento social: Tienen derecho al

“goce íntegro de sus ingresos habituales” (DNU 297/2020, art. 8°). Es clara la letra y el espíritu de la norma: el trabajador no debe sufrir una reducción de su remuneración, la que debería percibir como si estuviera trabajando. Salvo, claro está, que fuera suspendido conforme al art. 223 bis de la LCT.

Hicimos referencia al inicio al DNU 34/2019, mediante el que se hace más costoso el “despido sin justa causa”, con la llamada “doble indemnización”. El coronavirus obligó a reforzar la protección de los puestos de trabajo, y en esa dirección el DNU 329/2020 dispuso la prohibición de esos despidos por el plazo de 60 días, contados desde el 01/04/2020 (art. 1°). La consecuencia de la violación de esta prohibición es la nulidad del despido (art. 4°). Si bien se autoriza al trabajador afectado a solicitar la reincorporación y el pago de los salarios caídos, no hay dudas que podría optar por el pago de la doble indemnización del DNU 34/2019. La reincorporación se puede demandar judicialmente con una medida cautelar, para que el trabajador sea reinstalado en su puesto mientras dura el pleito.

El DNU 329/2020 también prohíbe las suspensiones por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, que autoriza la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 220 y 221), y que en este cuerpo legal son sin goce de haberes. No obstante, este decreto

deja abierta la posibilidad de echar mano a la figura de la “suspensión concertada” prevista en el art. 223 bis de la LCT. Se trata de una norma que legalizó la práctica sindical de acordar con la patronal que, durante esas suspensiones, se paguen sumas de dinero “no remunerativas”, para paliar sus efectos. Es decir que por ahora, las suspensiones por razones económicas están prohibidas y son nulas (art. 4°), salvo un acuerdo homologado por la autoridad administrativa laboral (LCT, art. 223 bis). El problema con esta norma legal es que también autoriza los acuerdos individuales, o sea entre la empresa y el trabajador, sin intervención de la asociación sindical, aunque siempre con el requisito de la homologación.

Respecto de quienes pueden ser suspendidos aplicando el art. 223 bis LCT, la respuesta no puede ser categórica, sin embargo, el Acta Tripartita CGT/UIA/Gobierno, del 27/04/2020, convalidada por la Resolución MTEySS 397/2020, intenta limitar la aplicación de la norma a los trabajadores exceptuados del aislamiento social.

Si bien este acuerdo no alcanzaría a todos los empleadores, ya que la UIA no tiene semejante representación, la “homologación” que de ella hace la Resolución MTEySS 397/2020, le brindaría ese alcance. El acta “aconseja” al gobierno dictar una norma legal con el siguiente contenido: a) encuadrar a los traba-

jadores “que no pueden prestar sus servicios habituales” con motivo de la cuarentena, en el art. 223 bis de la LCT, es decir, considerarlos suspendidos por fuerza mayor, por un plazo máximo de hasta 60 días a contar del 1° de abril, b) se les debería abonar una asignación no remunerativa o una asignación en dinero que “no podrá ser inferior al 75% del salario neto que le hubiera correspondido al trabajador en caso de haber laborado”; c) sobre el monto pagado se deben realizar la totalidad de los aportes y contribuciones a las obras sociales y el descuento de la cuota sindical; d) si se cumplen, como mínimo, estos requisitos, la homologación del acuerdo firmado con el sindicato debería ser “automática”. En caso contrario, la autoridad laboral debe analizar su procedencia, considerando la realidad de cada sector o empresa involucrados; e) las suspensiones pueden ser simultáneas, alternadas, rotativas, totales o parciales; f) están excluidos de estas suspensiones los trabajadores que realizan tareas en la modalidad “home office”, es decir en su domicilio, y los que han sido dispensados de trabajar por integrar los grupos de riesgo por su edad o por ser portadores de patologías preexistentes que agravan las consecuencias del contagio; g) Si la empresa accede al pago del salario complementario establecido por el DNU 332/2020 (Programa de Asistencia de Emergencia

al Trabajo y la Producción, conocido como Programa ATP), a cargo del Gobierno, el monto recibido será considerado parte de la prestación dineraria que debe abonar al trabajador suspendido. Es decir que un acuerdo en el marco del Acta Tripartita y del art. 223 bis de la LCT no es impedimento para recibir este beneficio; h) los empleadores deben comprometerse a mantener “su dotación de trabajadores sin alteración” durante la vigencia del acuerdo, o sea no pueden producir despidos o bajas de personal.

Para el caso de acuerdos individuales con las empresas, en el marco del art. 223 bis de la LCT, se establece un procedimiento previo de consulta con el sindicato. En caso de oposición, se abre una instancia de negociación.

Por lo que el acta de la reunión tripartita CGT/UIA/Gobierno, y su convalidación mediante la Resolución MTEySS 397/2020, no es otra cosa que un acuerdo marco para los convenios que cada sindicato podrá (o no) firmar con sus cámaras patronales o empresas del sector. El “premio” es la automaticidad de la

homologación si lo acordado se ajusta a ella, o la mejora. Es decir que actúa como un “piso” para la negociación. Perforarlo llevaría el riesgo de una dilación en la aplicación de lo pactado. Se legalizan, de tal forma, las suspensiones con rebajas salariales, si se toman como parámetros el DNU 297/2020, que garantizaba a los trabajadores afectados por el aislamiento social, preventivo y obligatorio, el “goce íntegro de sus ingresos habituales” (art. 8º), y el DNU 329/2020, que prohíbe las suspensiones, aunque dejando abierta la ventana del art. 223 bis de la LCT.

Como conclusión, digamos que no parecería haber dudas acerca de la finalidad protectora que ha inspirado las distintas normas que, respecto de las relaciones individuales de trabajo, han sido dictadas en la presente emergencia. Ciertamente el trabajador es y debe ser objeto de especial tutela (art. 14 bis CN). No obstante ello, tampoco cabría desconocer la compleja situación que ha significado para las empresas, sobre todo las pequeñas, las difíciles circunstancias producidas con motivo del avance de la pandemia que en

muchos casos ha determinado una sensible reducción de su actividad o incluso una prohibición temporal para su continuación, con la consiguiente reducción o pérdida de sus ingresos. Pero recordemos que la Ley de Contrato de Trabajo se mantiene absolutamente vigente, excepto en aquéllo que expresa y transitoriamente la legislación de emergencia modifique y que tendrá que decaer automáticamente superada la situación de excepción, debiendo ser -la referida legislación- interpretada restrictivamente cuando reduce derechos de los trabajadores a la luz del principio de irrenunciabilidad, rector en esta materia, conforme art. 12 del mismo cuerpo legal.

“El COVID 19 y su impacto en las relaciones laborales en Argentina”. Coordinador Dr. Luis Raffaghelli, Editores Fondo Editorial, 2020.

“Revista de Derecho Laboral. Actualidad. Suplemento Digital “el impacto del coronavirus en las relaciones laborales, Dossier 4”. Suplemento Digital. Rubinzal-Culzoni Editores.

LA CUANTIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA COMO EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS JUECES.

CRITERIOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES
EN TORNO A SU DETERMINACIÓN.



Por la Dra. Alejandra Ronsini
Jueza del Juzgado Civil y Comercial N° 3 Departamental

1. PLANTEO DEL TEMA:

La compensación económica es una de las novedades que introduce el Código Civil y Comercial entre los efectos del divorcio y del cese de la unión convivencial. La determinación del monto de la compensación económica queda librada a la facultad discrecional de los jueces si los cónyuges no lo acuerdan en el convenio regulador, quienes deben cumplir con el deber de fundar razonablemente las resoluciones como una exigencia del Estado Constitucional (artículo 3 del Código Civil y Comercial), pero esta labor no puede considerarse cumplida con la enunciación genérica de las pautas legales y sin precisar de qué modo la actividad judicial define el monto de la compensación. Es decir que, la tarea argumentativa de los jueces exige explicitar el mecanismo implementado para concretizar el contenido de la compensación económica, puesto que, de lo contrario existe el riesgo de que la facultad discrecional se convierta en arbitrariedad. Me propongo abordar el problema de la cuantificación, tarea ardua de los jueces, ya que no cuentan con reglas de cálculo en la normativa aplicable e indagar si los criterios propuestos en la doctrina y aplicados por la jurisprudencia aportan pautas objetivas para fijar la cuantía de la compensación económica y en definitiva, para dar buenas razones de la decisión adoptada.

2. EL PERFIL JURÍDICO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA SEGÚN LA FINALIDAD PERSEGUIDA POR EL ORDENAMIENTO LEGAL:

El derecho a reclamar una compensación económica y la obligación correlativa de pagarla integra la órbita de los derechos- deberes derivados de las relaciones familiares. Se deben en tanto existió un proyecto familiar que concluye y su ejercicio se funda en el carácter de ex cónyuge o exconviviente¹

Se trata de un derecho que exige para su procedencia que concurren una serie de circunstancias fácticas: desequilibrio económico manifiesto que implique empeoramiento entre la situación de los cónyuges y que todo ello sea por causa de la unión o el matrimonio y su ruptura. No resulta suficiente que se haya dictado la sentencia de divorcio o producido el cese de la convivencia, sino que requiere además que, se verifique la presencia de todos los elementos requeridos por la normativa en los artículos 441 y 524 del C.C.Y.C.

Este instituto encuentra antecedentes en el derecho comparado, y particularmente en las legislaciones europeas (tales como la de Alemania, Dinamarca, España, Francia, etc.), como en las americanas (tales como las de Chile, Quebec, El Salvador). Pero la fuente más relevante ha sido el artículo

97 del Código Civil Español, el cual expresa: “El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia...”

Nótese que los artículos 441 y 524 CC y C han adoptado similar redacción pero exigen mensurar la entidad del desequilibrio: “El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”.

En los fundamentos del Anteproyecto de la actual legislación sobre esta temática se indicó que la figura “se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/ inocencia como elemento determinante de su asignación. No importa cómo se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuen-

1 Molina de Juan. Mariel F, Compensación económica. Teoría y práctica, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, páginas 33 y 34.

cias objetivas que el divorcio provoca". En sintonía con ello, las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017), concluyeron que, la compensación económica tiene una naturaleza jurídica autónoma.

La compensación económica es una reparación sui géneris, que funciona como un correctivo jurídico de las desigualdades económicas familiares y que persigue la autosuficiencia o independencia económica frente al futuro del ex cónyuge o ex conviviente que ha quedado vulnerable frente al otro, luego de fracasado el proyecto de vida en común.²

En efecto, se aprecia que la compensación económica, tal como ha sido regulado en el Código Civil y Comercial, exhibe características que la distinguen no sólo de otros institutos de nuestro régimen legal sino del modo en que ella ha sido regulada en los diversos países.³

No se trata de una prestación alimentaria, ni busca mantener a los ex cónyuges ni convivientes en el mismo nivel de vida que llevaban, no se trata de la indemnización derivada del divorcio, ni tampoco guarda relación con las conductas o actitudes desplegadas por los cónyuges que hubieran desencadenado el quiebre matrimonial. No sirve como instrumento para igua-

lar los patrimonios de los cónyuges, ni se relaciona en forma directa con el régimen patrimonial matrimonial, pues siendo un efecto del divorcio es procedente en cualquiera de los regímenes patrimoniales admitidos para regir durante el matrimonio.

Reviste importancia esclarecer, con los límites impuestos al presente trabajo, que la compensación económica presenta aristas diferentes al instituto de los alimentos, a la indemnización por daños y al enriquecimiento sin causa.

¿La compensación económica es un sucedáneo del reclamo de alimentos posteriores al divorcio? Considero que ello no es así, y que lo contrario importaría desvirtuar la finalidad de la compensación. Las diferencias entre uno y otro instituto son nítidas. En efecto, el derecho a los alimentos reviste carácter personal, es inherente a la persona y se fundamenta en un deber de asistencia y en el principio de solidaridad familiar. Para pedirlos es esencial que se acredite el estado de necesidad y la condición social y económica del reclamante; no pueden ser objeto de transacción, renuncia, cesión gravamen o embargo. De ahí que la legislación vigente autorice a reclamar alimentos provisorios " desde el principio de la causa o en el transcurso de ella "

(artículo 544 Código Civil y Comercial). Además pueden variar cuando las condiciones económicas del alimentante o del beneficiario se modifiquen y deben cesar en el caso de que el estado de necesidad desaparezca.

En cambio, la compensación económica no se fundamenta en el estado de necesidad de quien reclama, sino que requiere que se verifique un desequilibrio patrimonial. Es un derecho de naturaleza patrimonial eventual, que puede ser objeto de negociación transacción, renuncia, cesión y está expuesto al embargo de terceros con ciertas limitaciones. Tampoco se admite la posibilidad de que se reclame una compensación provisoria, sino que la sentencia definitiva dictamina sobre la procedencia de este reclamo luego del divorcio o el cese de la unión convivencial y es irrelevante que el acreedor contraiga nuevo matrimonio, constituya unión convivencial o incurra en alguna de las causales de indignidad

También se pueden marcar diferencias con el instituto de la indemnización de daños: La razón de ser de la indemnización es la comisión de un ilícito, es decir un acto que el ordenamiento jurídico reprocha y persigue dejar indemne al afectado mediante la reparación plena y en el sentido de que el sujeto dañado quede en el estado en

2 Beccar Varela, Andrés," El difícil arte de cuantificar la compensación económica", Revista Derecho de familia- Febrero 2018, cita online: AP/DOC/18/2018.

3 Mizrahi, Mauricio L," La compensación económica en el divorcio y las uniones convivenciales ", La Ley, 21/05/2018,1- La ley2018-C,713; cita online: AR/DOC/956/2018.

el que se encontraba con anterioridad a que hubiera acontecido la antijuricidad.

Mientras que, en la compensación económica no se está ante un acto ilícito, no tiene por objeto dejar indemne al afectado, ni tampoco persigue una igualdad de los patrimonios de los cónyuges o convivientes, sino que, ante una situación perfectamente lícita (el desequilibrio económico, se habilita el reclamo si concurren determinadas circunstancias objetivas vinculadas a un matrimonio o a una unión convivencial que se quiebra.

Pero, además merecen señalarse notas distintivas entre la compensación económica y el recurso legal del enriquecimiento sin causa, el cual, sólo apunta a la reparación del empobrecimiento sufrido, por lo que, la determinación del monto está acotada por la medida exacta del empobrecimiento. Por el contrario, la determinación del monto de la compensación económica impone la valoración de una serie de pautas (artículo 442 Código Civil y Comercial) la que de ninguna manera deberá ajustarse al límite rígido del empobrecimiento sin causa.

Se ha evidenciado que la compensación económica exhibe diferencias relevantes con otros institutos y ello se debe a que responden a finalidades distintas.

Puede afirmarse que la compensación económica se fundamenta en la equidad, ya que, persigue hacer

justicia en el caso concreto con la corrección del desequilibrio causado por la vida familiar, lo cual se hace visible con la ruptura⁴. En esta perspectiva se sostiene que su función es actuar como un mecanismo corrector y equilibrador para atenuar injustas desigualdades y así lograr una razonable recomposición familiar morigerando los desequilibrios verificados. Se persigue entonces colocar al beneficiario en una potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no haber contraído matrimonio o formado una unión convivencial (ver Fanzolato, Eduardo, Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio, Depalma, Bs. As, 1991, ps. 27 y ss.; Sambrizzi, Eduardo A., “Las compensaciones económicas entre los cónyuges en el Proyecto de Código Civil”, DFy P 2013 (diciembre), p. 30; del mismo autor, “La compensación económica en el divorcio. Requisitos para su procedencia”, LL 21/11/2017, p. 1, AR/DOC/256/2017; y Medina Graciela, “Compensación económica...”).

En lo personal, coincido con quienes señalan que la compensación económica tiene un fundamento resarcitorio basado en la equidad y que no persigue la paridad e igualdad absoluta cuando el proyecto de vida en común se ha quebrado, sino que la institución procede cuando se acredita un desequilibrio manifiesto y terminante y en tal circunstancia, debe reconocerse el

derecho a obtener una adecuada recomposición al cónyuge o conviviente afectado a fin de que pueda contar con recursos para desarrollar una vida autónoma.

Luego, tal caracterización y la finalidad deben ser tomadas en cuenta cuando se procura establecer pautas objetivas para cuantificar la compensación económica.

3. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA:

3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS:

Los artículos 442 y 525 del Código Civil y Comercial establecen las pautas que el juez deberá tener en cuenta a los fines de cuantificar la compensación económica. Pero estas pautas – que también funcionan para determinar la presencia del desequilibrio económico- no dejan de ser una orientación para el juzgador, quien será en definitiva el que deberá apreciarlas en dinero para poder definir el monto de la compensación económica y es aquí donde radica la dificultad, ya que, tales factores no traducen un valor económico.

La cuantificación de la compensación económica significa una tarea compleja para el juez, quien debe estimar un valor para corregir o remediar el desequilibrio causado por la vida

4 Mizrahi, Mauricio L., “La compensación económica en el divorcio y las uniones convivenciales”, La Ley, artículo citado

familiar y establecer la forma en que la prestación será satisfecha. Actualmente no hay consenso en la doctrina sobre cual es el mejor método para establecer el monto justo de la compensación y de un modo relativamente previsible.

El deber del juez de fundar razonablemente sus sentencias no solo surge del artículo 3 del Código Civil y Comercial, sino que, antes que nada, es un principio del Estado Constitucional. Motivar las decisiones significa ofrecer buenas razones sobre porqué se decidió de una manera y no de otra⁵. Es un deber del magistrado expresar como llegó al resultado numérico puesto que la garantía del derecho de defensa exige que se brinde información adecuada y suficiente. Ciertamente la sentencia como acto jurisdiccional exige una adecuada justificación, de ahí que es esencial que el juez haga explícito los cálculos o razonamientos que le sirvieron de base para determinar la cifra matemática de la compensación económica, de manera que no se afecte el derecho de defensa de los involucrados, quienes requieren esa información para comprender lo decidido y eventualmente impugnar los criterios seguidos por el juez.

En estos tiempos, la actividad judicial cuenta con métodos de

cálculo para la determinación del monto de la compensación económica, los que pueden clasificarse según los factores valorados en: objetivos, subjetivos o mixtos.

Seguidamente, se hará un análisis de ellos, procurando ver si su aplicación por la jurisprudencia de nuestro país ha logrado ofrecer respuestas uniformes en este terreno.

3.2. LOS MÉTODOS DE CÁLCULOS:

3.2. a. Métodos objetivos:

Los que postulan estos métodos valoran especialmente la seguridad jurídica que exige decisiones previsibles en la justicia y proponen que mediante algún mecanismo se determine de la manera más objetiva posible el monto de la compensación económica. El procedimiento puede consistir en el uso de tablas o baremos y también fórmulas matemáticas.

La utilización de los baremos permite una tasación de la prueba y soluciones preestablecidas y los defensores de estos métodos consideran que la previsibilidad del resultado puede ayudar a disminuir la litigiosidad, porque el hecho de que se conozca de anticipadamente los montos que corresponden

abonar o recibir, ayuda a que las partes lleguen a un acuerdo⁶.

Marfil Gómez ha diseñado un modelo que combina el tiempo de convivencia con las variables de la edad del acreedor, si éste tiene ingresos, si ésta cualificado, los ingresos del deudor y si hay hijos. Se cargan los datos correspondientes a cada una de las variables y la tabla define el monto de la compensación a pagar y su tiempo éste puede variar desde el año hasta la renta por tiempo indeterminado⁷.

Pero también desde este enfoque se han propuesto fórmulas que persiguen obtener un resultado numérico que traduce una serie de datos fácticos y jurídicos en el lenguaje simbólico.

En las XXV Jornadas Nacionales de derecho civil (octubre de 2015) se concluyó que “ resulta valioso acudir a fórmulas matemáticas, entre otras herramientas , que permitan realizar un cálculo objetivo y correcto de la compensación económica conforme con las pautas prescriptas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación . “

Merece destacarse que, en el marco de esas jornadas, Irigoyen Testa presentó una fórmula para el cálculo de la compensación económica con base en la matemática financiera: $MC = C-D-V$.

5 Aienza, Manuel, “ Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca,” Cuadernos de filosofía del derecho, Nro 37, 2014, página 317.

6 Irigoyen Testa, Matías, “ Fórmulas para la compensación económica por divorcio o cese de convivencia “ en R.C.C y C del 16-12-2015, p. 299, Supl. Doctrina Judicial Procesal del 4-11-2016. P 43, cita online AR/DOC/4263/2015.

7 Marfil Gómez, Jorge, hacia un planteamiento racional de la pensión compensatoria. La tabulación, en R.D.F. Doctrina y Jurisprudencia. Legislación Nro 6, 2000, páginas 23-28. El autor elabora una tabla para la cuantificación asociada al tiempo que duró la convivencia.

Dicho método involucra tres variables: C se refiere al valor de la pérdida de chance de mayores ingresos a causa del matrimonio, D se refiere a la diferencia patrimonial relativa a la finalización del matrimonio y se ajusta al primer inciso de los artículos 442 y 525 del Código Civil y Comercial Y V comprende el valor presente del equivalente económico por la atribución de la vivienda familiar, que tiene un sentido negativo, es decir que la suma que arroja esta variable se resta y para establecerla se recurre al auxilio de la fórmula de la matemática financiera.

Si bien la propuesta resulta valiosa en el sentido de que expresa el esfuerzo por encontrar algún mecanismo objetivo que lleve a los jueces a resolver con la mayor seguridad y previsibilidad posible, se ha advertido la dificultad de precisar el contenido de las variables de la fórmula cuando se trata de situaciones de una relación de familia. Así, se ha observado que el cálculo de C (pérdida de la chance) precisa ciertos datos estadísticos difíciles de obtener, si es que existen (ver gr, tasa de ocupación para un determinado puesto de trabajo en un determinado lugar) e involucra varios cálculos de probabilidades (haber obtenido una profesión, conseguir un empleo conforme tasas de desocupación, conservarlo). De modo que la dificultad para definir estas variables puede llevar a la

necesidad de recurrir a presunciones hominis derivadas del sentido común o máximas de la experiencia, a la discrecionalidad del juez, es decir, a aquello que la fórmula pretendía acotar⁸.

Las críticas a estos métodos destacan que los factores fácticos que inciden en la determinación y cuantificación de la compensación económica son muchos y resulta bastante dificultoso reducir la compleja realidad que expresan las variables en una fórmula matemática, lo cual, entiendo, requiere una particular atención de parte de los jueces cuando decidan aplicarlos.

3.2. b. Métodos de ponderación de factores subjetivos:

Este enfoque propone que la discrecionalidad del juez determine la suma razonable de la compensación económica, según sus criterios y convicciones. Desde esta posición se tiene confianza que las operaciones lógicas desplegadas por el juez y el ejercicio de la prudencia alcanzan para que se llegue a una solución justa. El Juez debe analizar en concreto si concurren los parámetros de los artículos 442 y 525 del Código Civil y Comercial, para evaluar si existe desequilibrio causado por la vida familiar en ese caso y además para llegar a un monto justo, considerar la situación del deudor y su proyección patrimonial y personal futura, la capaci-

dad de pago y finalmente la finalidad de la compensación.

Estos criterios se apoyan en el argumento de prudencia o razonabilidad del juez o en el criterio comparativo de los precedentes en casos análogos o bien en la ponderación de la posible satisfacción sustitutiva que pueda procura la suma reconocida como compensación. Respecto de esto último, por ejemplo, se propone que si el reclamante funda el reclamo de la compensación económica en que no pudo continuar la especialidad de sus estudios, que se fije la suma de la compensación de acuerdo con el costo de esos estudios⁹.

En defensa de esta posición se indica que la discrecionalidad del juez no es arbitrariedad y que lo que corresponde es que en la sentencia se individualicen las variables utilizadas (sea las que enumera la ley u otras que se consideren pertinentes), se las debe sopesar y explicitar como se relacionaron para alcanzar el resultado final.

Más allá que la facultad prudencial del juez no puede ser reemplazada por el empleo matemático de fórmulas, se hace notar que el método basado en la pura subjetividad del juez importa el peligro de la arbitrariedad, la falta de uniformidad y la falta de previsibilidad de las decisiones, lo cual puede llevar a un ejercicio disfuncional de este instituto.

8 Pellegrini, María Victoria, " Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica, en R.C. C y C, año III, Nro 2, marzo de 2017, cita online AR/doc/356/2017.

3.2.c. El método mixto:

Esta perspectiva propone una articulación de las fórmulas matemáticas con criterios subjetivos para llegar a un monto justo de la compensación. Entiende que no se puede prescindir completamente de la discrecionalidad del juez cuando se trata de variables fácticas de las relaciones de familia, que pueden ser apreciadas de distinta manera por el órgano judicial.

Desde esta orientación se sostiene que nada obsta a que el juez, quien ha decidió aplicar una fórmula matemática, luego disminuya el monto resultante de esa operación con fundamento en el artículo 2 del Código Civil y Comercial y por razones de equidad y de acuerdo con el fin del instituto.

Por mi parte, entiendo que este criterio es el que más compatible con la finalidad de la compensación económica y que mejor respuesta puede dar a la realidad compleja de los vínculos entre esposos y convivientes.

3.3. LOS MÉTODOS DE CUANTIFICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA:

3.3.1. Análisis de un caso que aplicó fórmula matemática:

El Juzgado de familia de Paso

de los Libres aplicó el método de cálculo matemático para admitir la demanda de compensación. en una sentencia dictada el 6 de julio de 2017¹⁰.

La excónyuge promovió el incidente de compensación económica contra su ex cónyuge y éste reconvinó para que se le fijara una compensación económica a su favor.

La historia familiar del expediente mostraba que los exesposos se habían casado el 8 de julio de 1994 y que un año y dos meses de matrimonio, había nacido la primera hija (22 años al momento del fallo) y cuatro años después, la segunda hija, así también que la excónyuge había promovido juicio de alimentos contra su ex cónyuge en el 2012 y que el divorcio se produjo el 25 de julio del 2016.

Como datos relevantes del expediente, surgía que el esposo había asumido el rol de esposo proveedor de recursos materiales y la esposa, la de encargada de la organización de la familia y de la crianza de las hijas en común. Así también que el marido trabajaba como empleado en relación de dependencia en la AFIP- DGA al momento de celebrar el matrimonio y que había mantenido ese empleo durante la vida conyugal y lo conservaba a la fecha del fallo.

En cuanto a las circunstancias personales de la excónyuge, se había acreditado que tenía 23 años cuando se había

casado, que contaba con un trabajo en relación de dependencia pero que había sido despedida en abril de 1997 y que desde entonces no había vuelto a trabajar sino hasta luego de producido el divorcio, cuando lo hizo bajo las órdenes de su hermano y con una remuneración de \$ 3171,01. Además, continuaba habitando el inmueble que estaba registrado como bien propio del otro excónyuge junto a sus hijas por haberlo convenido las partes y que el otro excónyuge alquilaba un inmueble de \$ 4481.

La reclamante había peticionado que se tome como base el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del divorcio, 14 de octubre de 2016 (\$ 6810) que se multiplique por 12 meses y que luego, ese resultado se multiplique por los años que permanecieron unidos en matrimonio (22). Esto es \$ 6810 X 12 meses = \$ 81720 por año X 22 años de casados= \$ 1797840.

Luego, se observa que lo pretendido por la accionante se asemejaba al reclamo del lucro cesante que el vínculo matrimonial había generado.

Pero, la sentencia resolvió la cuestión con un método diferente y con una visión de futuro. Para realizar el cálculo, el fallo multiplicó los salarios (MVM) a la fecha de la sentencia por 12 y por los períodos que faltaban hasta la jubilación de la solicitante y al resultado le aplicó un índice de corrección del

9 Molina de Juan. Mariel F, Compensación económica. Teoría y práctica, obra citada, páginas 219/ 223

10 JFam de Paso de los Libres,6-7-2017, “ incidente de compensación económica en autos caratulados : “L,J.A c/L.,A.M s/ divorcio, expediente 103 13301/2002 no firme , elDial-AAA01D, del 17-7-2017;MJ-JU-M-105311-AR,MJJ105311.

10 %. Esto es, \$ 8860X12X18X10%= \$191376

Considero que, la fórmula empleada en la sentencia estuvo en lo acertada al no aplicar la variable de la duración del matrimonio (22 años) dado que la finalidad del instituto no es indemnizar la actividad dispensada a las tareas del hogar o a la crianza de los hijos, sino corregir el desequilibrio económico con miras al futuro.

Sin embargo, se aprecia que el uso de este mecanismo matemático, como una pauta objetiva, para aventar el peligro de la arbitrariedad judicial ha presentado ciertas deficiencias que ponen en tela de juicio tal cometido.

En efecto, el decisorio no explica la razón por la que se tomó como base de cuantificación el salario mínimo vital y móvil, tampoco por qué se decidió aplicar el índice de corrección del desequilibrio del 10 % sobre la suma que resultó de la multiplicación del salario por los períodos de vida laboral, no hay justificación por qué se toma como límite la edad jubilatoria y no la expectativa de vida, no hay referencia a la composición patrimonial ni expresa ponderación alguna a la atribución de uso de la vivienda, (propia del marido) que se adjudicó a la mujer.

Creo que, entre las observaciones apuntadas, la más notoria es la referida al índice de corrección aplicado. En este orden, se impone la pregunta ¿Qué es lo que llevó a la juzgadora

a sostener que el matrimonio tuvo una incidencia del 10 % en el desequilibrio patrimonial y no de un 20% o de un 30 %? No se han brindado los argumentos que expliquen la razonabilidad de tal variable, por lo que tal omisión ha debilitado la fundamentación del decisorio, que en este punto por tanto puede considerarse un tanto arbitrario.

3.3.2. ANÁLISIS DE UN CASO QUE APLICA CRITERIO SUBJETIVO:

El 25 de octubre del año 2016 , la Cámara de Apelación en lo civil y comercial de Junín dictó sentencia en la causa” P.G, M.A c/ D.F.J.M s/ alimentos¹¹“ en la que aplicó el método de la ponderación al determinar la cuantía de la compensación económica. Revisite particular interés este fallo porque ha sido el primer fallo dictado sobre este tema que se tiene registro en nuestro país.

Merece señalarse que, en la primera instancia, el juez había considerado que el cese de la convivencia había ocasionado a la parte afectada un abrupto descenso en el nivel de vida y había juzgado equitativo fijar en su favor una compensación económica bajo la modalidad de renta mensual, la cual consistía en el 20 % del total facturado mensualmente por el demandado, sin límite temporal y con efecto retroactiva al día de la presentación de la demanda. Pero luego, sobre la base de la

misma plataforma fáctica, la segunda instancia modificó significativamente la compensación acordada a la accionante. Así, si bien se mantuvo la decisión de fijar una compensación económica, la misma fue fijada en la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150000) pagaderos en tres cuotas consecutivas e iguales.

Ahora bien, corresponde resaltar que la Cámara explicitó un argumento teleológico al señalar que “ Lo equitativo y razonable no es aquí la búsqueda de una nivelación o igualación patrimonial entre las partes sino la recomposición del correspondiente a uno de ellos por el empobrecimiento- generalmente por la frustración o postergación del crecimiento propio, pérdida de chances u oportunidades y ayudas que hubiere brindado- a la par y vinculado al enriquecimiento del otro durante la convivencia”

También ponderó que .. “Por condiciones objetivas y la dinámica familiar (nacimiento de los hijos al poco tiempo de casarse, atención que los mismos requerían al margen de alguna ayuda temporaria que tuvo en sus labores de ama de casa, personalidad, actividad y exigencias del recurrente, permanencia de la familia en Bayauca y luego traslado a Lincoln (...)) la Sra. G ha sufrido aplazamientos y dificultades para su formación y desempeño profesional.”

Sobre esta base, la Cámara

11 CCCOM de Junín, 25-10-2016.”p.G, M.A. c/D.F.J.M s/ alimentos”, L.L. del 28-4-2017, p.4 con nota de Alejandra D Abrevaya; L.L. 2017-B-529 .

consideró que no se verificaba “una situación de desequilibrio perpetuo que justificara una renta periódica (mensual) por tiempo indeterminado que como forma excepcional de compensación el nuevo ordenamiento posibilitaba. De ahí que, procedió a modificar lo resuelto en primera instancia que había dispuesto una renta indeterminada y fijó el monto de la compensación en ciento cincuenta mil pesos (\$ 150000).

Otro aspecto del fallo que merece destacarse es que, si bien la Alzada admitió la posible aplicación de las fórmulas matemáticas en este tema, adoptó la decisión de no utilizarlas y expresó las siguientes razones : “ Señalo asimismo respecto a la propuesta que en concreto efectuaré a este acuerdo que, he tenido en consideración los recursos y disponibilidades con que cuenta el demandado, apreciando prudencialmente la cuantificación de la acreencia de la reclamante, ya que además de no regir en la especie la regla de reparación plena e integral hasta las fórmulas que se han ensayado (v.gr.. Irigoyen Testa, Matías, Formulas para la compensación económica por divorcio o cese de convivencia, en R.C.C.y C, 2015 (diciembre) p 299) no pueden prescindir del tinte netamente subjetivo inherente a la visualización de todo tipo de chances, al mensurar sus factores “

Así, con sustento en el argumento de que lo determinante es la discrecionalidad del juez, la Cámara juzgó

que la determinación de la cuantía de la compensación económica debía quedar librada a la apreciación subjetiva de los jueces y optó por establecer un monto global de acuerdo con la valoración de las circunstancias subjetivas de ese caso.

Por otra parte, se pone de relieve que la decisión de la Cámara sobre la forma de pago (tres cuotas de cincuenta mil pesos \$ 50000), no pareciera haber tenido una justificación adecuada, más allá del simple arbitrio judicial. Por lo que, entiendo que esta parcela del decisorio no se ha ajustado a la exigencia de la fundamentación razonable del artículo 3 del Código Civil y Comercial.

4. CONCLUSIÓN:

La labor del juez que debe fijar cuantía de la compensación económica no es nada fácil, ya que tiene que conjugar muchos factores de las relaciones de familia y traducirlos en términos económicos, de modo de establecer un monto que facilite al reclamante alcanzar la autosuficiencia o independencia individual luego que se pone fin al proyecto de vida en común.

Este instituto responde a razones de equidad y está destinada a brindar una recomposición del cónyuge o conviviente afectado por el desequilibrio manifiesto, de modo que pueda contar con los recursos para desarrollar

una vida autónoma. Luego, la determinación del monto de la compensación económica debe responder a dicha finalidad en cada caso concreto.

El examen de los criterios doctrinarios y de dos casos paradigmáticos en este tema evidencia la ausencia de parámetros uniformes para lograr resultados objetivos y previsibles para el litigante. Por lo tanto, es importante que, la actividad judicial utilice herramientas como fórmulas o baremos que sirvan para aumentar la seguridad jurídica y tornen más creíbles sus decisiones. En este orden, se hace notar que el método basado en la pura subjetividad del juez importa el peligro de la arbitrariedad, lo cual puede llevar a un ejercicio disfuncional de este instituto.

Finalmente, cualquiera sea el método de cuantificación adoptado por el juez, la resolución judicial debe explicar los razonamientos utilizados para llegar a tal cifra matemática, de modo que se garantice el derecho de defensa. y ello debe ser parte del decisorio. Motivar las decisiones significa dar buenas razones sobre lo que decide , de ahí que reviste importancia que el magistrado cumpla con el deber de brindar información adecuada y suficiente cuando fija el monto de la compensación económica , de modo que se garantice adecuadamente el derecho de defensa y se cumpla con las exigencias de afianzar la justicia del Estado Constitucional¹².

11 CCCOM de Junín, 25-10-2016.”p.G, M.A. c/D.F.J.M s/ alimentos”, L.L. del 28-4-2017, p.4 con nota de Alejandra D Abrevaya; L.L. 2017-B-529 .

INTERESES EN RECLAMOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS

CUANDO EL DERECHO
NO PUEDE PASAR POR ALTO
LOS FRIOS NÚMEROS
DE LA ECONOMÍA
NI EL PASO DEL TIEMPO.
“EL INTERES REPARADOR”



Por el Dr. Horacio Mario Marconi
Secretario Sala II Excma Cámara de Apelaciones
En lo Civil y Comercial Departamental

a) Las deudas de Valor. Componentes del Capital y del Interés “Reparador”

El tema que se pretende abordar con el presente artículo, si bien generalmente se lo introduce como un “accesorio” a un capital de condena por el que se reclama; es uno de los que en los últimos tiempos viene generando mayores controversias entre los fallos de los Tribunales Nacionales y Provinciales; ello de la mano de los constantes cambios en la realidad económica imperante y que hacen a la permanente fluctuación de los valores en juego. Tema ya difícil en nuestra joven República, pues desde la época en que Vélez Sarsfield de manera preclara escribió cada uno de los artículos del código Civil, y los anotó marginalmente, discurriendo sobre el artículo 622 decía *“Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demás, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso”*.

Cuando hablamos de intereses como fruto de un capital, estamos ante *“la prestación accesoria de*

*pagar una cantidad de dinero, en general de manera reiterada o periódica, que corresponde a quien disfruta de un capital ajeno, en proporción a su cuantía y al tiempo de su disfrute”*¹, y que al decir de LLambias *“los intereses que devengan las deudas de dinero no brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo”*². Tenemos entonces por un lado un capital determinado o determinable -el que desde la sanción de la Ley 23928 (y su posterior 25561 y las sucesivas prórrogas de las leyes de emergencia económica) no puede ser indexado por ningún mecanismo -aunque se han pergeñado índices como el CER o el CVS que implican sistemas para mantener el valor de la moneda en determinadas operaciones pactadas en moneda extranjera (vgr dec 214/2002), atendiendo a ambas partes de la ecuación económica-. Y, por el otro flanco, una parte no menos importante que accede a ese capital en sus diversas facetas: Intereses compensatorios, punitivos, moratorios.

El enfoque del presente artículo se direcciona a los casos en los que se reclama un capital estimado en una demanda, por un acto ilícito o antijurídico ocurrido en determinada fecha, y que va a recibir reconocimiento por una sentencia posterior.

En estos casos, no medió una operación especulativa, dineraria o financiera en particular, sino que la causa fuente de esta obligación -que luego se traducirá en una deuda de valor-, deriva de un acto ilícito que causa un daño. Siguiendo al Doctor Genoud en su preclaro voto como Ministro de la SCBA, *“Se considera deuda de valor a la que ‘debe permitir al acreedor la adquisición de ciertos bienes’ (WALD), recayendo de esa manera sobre un quid (o sea determinado bien o interés del acreedor) antes bien que sobre un quantum (una cantidad de dinero). Concordantemente, se sostiene que en tanto en la deuda dineraria ‘el dinero es el objeto inmediato de la obligación, su componente específico’, en la deuda de valor el dinero aparece sólo ‘como sustitutivo del objeto especificado’ (BONET CORRREA), esto es, como ‘sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco’ (PUIG BRUTAU). En otros términos, con un criterio propuesto originariamente por SCACCIA: en la deuda dineraria el dinero actúa in obligatione e in solutione (se debe dinero y se paga dinero), en tanto en la deuda de valor se atiende in obligatione a una determinada porción patrimonial, y el dinero opera únicamente in solutione (aunque se paga dinero, la deuda no es de dinero sino de valor (BONET CO-*

RREA, VATTIER FUENZALIDA). *En la deuda dineraria, pecunia est in obligatione; en la de valor, pecunia est in solutione...*" (Alterini-Ameal-López Cabana, *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, 2ª Ed., Abeledo Perrot, 1998, pág. 478). *En igual sentido, y antes de ahora, he tenido oportunidad de expresar, siguiendo a Bustamante Alsina que "...como característica de la deuda de dinero se destaca que el objeto de la prestación está constituido siempre por una cantidad o suma de dinero, expresada numéricamente con referencia a la unidad de un determinado sistema monetario; únicamente interesa la cantidad; se debe un quantum. En esta clase de obligaciones la prestación está integrada originariamente y en todo el curso de su existencia por una expresión dineraria, abstracción hecha de todo valor que no sea el nominal, por lo que en último término quedará extinguida mediante el pago efectuado en igual cantidad que la debida. Lo fundamental en este tipo de obligaciones es que el dinero está in obligatione, no sólo in solutione. (...) Por su parte, la deuda de valor se caracteriza porque la prestación no está integrada por dinero sino por un valor, aunque se extinga la obligación pagándose una suma de dinero. Se debe un valor: un quid y no un quantum. En esta clase de deudas el objeto de la prestación está integrado por un valor que está en función de una*

*expectativa patrimonial del acreedor [...]. Este valor debe ser traducido a una suma de dinero en el momento de realizarse la expectativa del titular del derecho (en el caso, el acreedor) y para ello se procede a liquidar el crédito o beneficio para convertirlos en la moneda que será el medio de satisfacerla..." (conf. doct. causa C. 87.704, sent. de 14-XI-2007)..."*³

De la mano de lo antedicho, y para el caso de las indemnizaciones de daños y perjuicios, la reparación ha de ser integral, substitutiva, conforme dimanaba de los artículos 1069, 1083 del CC, al haber dicho el primero de ellos que "El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras "e intereses". Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable. (Párrafo incorporado por art. 1º de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.)". Y el segundo mencionado hacía a esa integralidad indemnizatoria cuando disponía "El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la in-

demnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.)" En la actualidad, los artículos 1738, 1740 y 1742 del CCyCN siguieron la misma línea argumental, al disponer "ARTÍCULO 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. (...) Art. 1740 Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero...", habiéndose comentado al respecto que "...este principio tiene raigambre constitucional, y se deduce del principio alterum non laedere, que a su vez resulta de una interpre-

tación a contrario sensu del art. 19 CN, a cuyo tenor las acciones que no perjudiquen a terceros están exentas de la autoridad de los magistrados. La CSJN tiene dicho, al respecto: “la indemnización debe ser integral o justa (...) ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría indemnización”. La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños, y supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y su reparación. Por eso, cuando alguien ha sufrido un perjuicio, ya sea este patrimonial o moral, debe percibir una indemnización que le permita que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño. Lo que se persigue, entonces, es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible...”⁷⁴

Queda claro entonces que, el ser humano tiene derecho a una integridad en todos los aspectos de su vida, y que nada ni nadie debe tener la posibilidad de cercenar de manera ilegítima ese derecho sobre su persona o sus bienes. En su caso, ante cualquier afectación es que se recurre a la Justicia, para que por los medios establecidos en la ley se recomponga -o al menos se intente recomponer- esa integridad o inte-

gralidad afectada. Y es allí donde la tarea de los jueces reviste notoria importancia, tratando de equilibrar los valores en juego, no sólo teniendo en cuenta la acepción de valor como un concepto meramente material, sino que debe tener en cuenta las afecciones de tipo -patrimoniales- y las afecciones de carácter extrapatrimonial que haya podido sufrir quien reclama. Sabido es que conforme los reiterados pronunciamientos judiciales, ésta última es la parte más difícil de la ecuación, pues nadie puede entrar en el ser más íntimo de una persona para indagar sobre los sentimientos, menor aún “cotizar” esos padeceres. No por ello el juez puede mirar para otro lado, y al menos debe tratar de “paliar” ese daño de alguna manera, reconocerlo, darle entidad de tal. Y la única manera es expresarlo también con un valor, un capital.

Hay un capital estimado, hay una prohibición legal de indexarlo o de actualizarlo por cualquier índice que recalculase ese valor (ello implicaba recurrir a las tablas de índices de precios al por mayor, al consumidor, al por menor, etc; previo desagio de la moneda en que se había calculado un capital, quitándole varios ceros y estando ante una moneda de capital centesimal en la mayoría de los casos). Es dable remarcar que ante la prohibición legal establecida en ese sentido a partir de la ley 23928, han existido múltiples planteos y se

han rechazado varios pedimentos de inconstitucionalidad, presentados, por supuesto, por quienes ven el desmedro progresivo de los valores invertidos o de un determinado capital, en el caso del artículo en tratamiento, expresado en la demanda o pretensión. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, vgr in re “Puente Olivera”, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2016, reiteró su doctrina en el sentido de que no puede objetarse, como regla, la decisión del Congreso de la Nación de prohibir la repotenciación de deudas, vía indexación o actualización. Mediante remisión al dictamen fiscal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado que en el fallo “Chiara Diaz” (Fallos: 329:385) estableció que la aplicación de cláusulas de actualización monetaria significaría traicionar el objetivo anti-inflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas (leyes 23.928 y 25.561) mediante la prohibición genérica de la indexación, medida de política económica cuyo acierto no compete a esta Corte evaluar (considerando 10°). Asimismo recordó que en el caso “Massolo” (Fallos: 333:447) manifestó que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa - mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria- escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido

por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf Fallos: 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 Y 330:3109, entre muchos otros). Ha sostenido que los arts. 7 Y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el arto 67, inc. 10 (hoy arto 75, inc. 11), de la Constitución Nacional de 'Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras... „(conf. causa 'YPP' en Fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567) (considerando 13°). Y, en lo que interesa remarcar en relación al artículo que estamos desarrollando, indicó el Tribunal en esos autos que no correspondía declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de indexación respecto del importe de los créditos laborales en discusión (de naturaleza alimentaria) sobre la base de que no se encuentra acreditada una afectación al derecho de propiedad del actor de tal magnitud que sustente la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, más aún cuando el a quo aplicó a las sumas adeudadas un interés equivalente al promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales (Lo resaltado me pertenece). Nótese como se considera **al interés como**

medio de balanceo de la ecuación.

Es decir, se diferencian los conceptos de indexación o repotenciación de los intereses; pero el Alto Tribunal no pasa por alto la recurrencia a tasas mayores accesorias del capital.

También ha sostenido la Constitucionalidad de la prohibición de cualquier mecanismo indexatorio nuestro Címero Tribunal Provincial, al indicar que “No obstante las modificaciones operadas recientemente en los regímenes financiero y cambiario, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado en 1.991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de la utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria. Así, la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del artículo 7° de ésta, en el que sólo cambió el término "australes" por "pesos", estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que, en ningún caso, se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, ratificándose la derogación dispuesta por su artículo 10 de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra

forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios”

Entonces, conforme lo que venimos diciendo, la integralidad resarcitoria implica el reconocimiento de un capital, *y por otro lado de un interés que lo acompañe en debida forma, cumpliendo también con ese propósito de mantener indemne al “dañado”,* permítaseme la redundancia explicativa. Para ello, han de tenerse en cuenta dos variables indispensables: Por un lado las del mercado (diversidad de tasas, sus valores, sus fluctuaciones); por otro lado de la los tiempos de los procesos. Desde que se produce un determinado ilícito pasan largos años hasta lograr el reconocimiento jurisdiccional sustitutivo. Desde que se realiza la primera estimación de capital al momento de presentar una demanda, pasamos por toda la etapa constitutiva, luego a la probatoria, para luego dictar una sentencia de mérito que reconozca el derecho pretendido. En nuestro sistema escriturario, lamentablemente esos tiempos suelen ser largos. Me permito en este punto abrir un paréntesis en el tema en desarrollo, y señalar lo plausible que está resultando -aunque sea de manera embrionaria o a manera de prueba piloto en algunas causas en trámite en la Justicia de esta Provincia, y en base al gran esfuerzo de los empleados, funcionarios y magistrados- la implementación de la

oralidad y el acortamiento notorio en los tiempos del proceso. Pero hasta que ello se vea plasmada en todos los procesos -máxime en los tiempos que estamos viviendo- tal vez pasen muchos años más. Los proyectos de reforma ahora existentes en ese sentido, han sido seguramente desplazados por la situación de emergencia sanitaria, y han perdido su carácter de prioritarios.

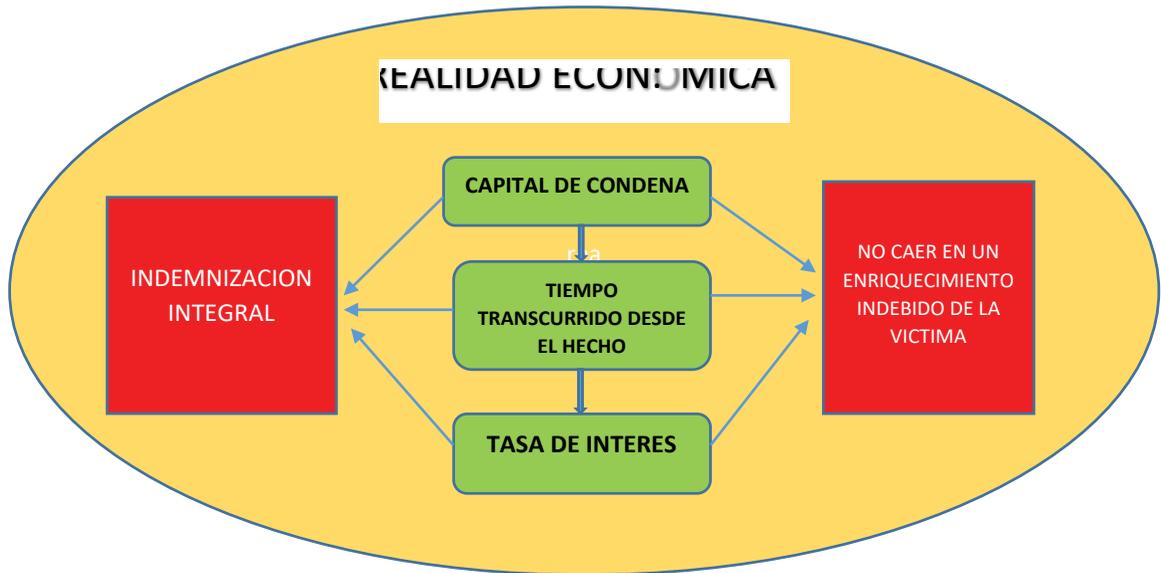
Ante ese panorama, y en la relación DAÑO RECLAMADO-TIEMPO TRANSCURRIDO-CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO, siguiendo el hilo conductor en tratamiento, lo cierto es que la capacidad como ser humano productor de bienes y servicios, con derecho al debido goce de esa producción tanto a nivel personal, familiar, social se ve injustamente menoscabada por un daño a la integridad corporal, espiritual o material. Entonces, es allí donde comienzan a vislumbrarse varios mecanismos para que mi Derecho Subjetivo a una Indemnización Integral no se vea perjudicada. Si el damnificado hubiera gozado de su integridad física o de sus bienes materiales, nada hubiera tenido que reclamarle al autor de ese daño, y hubiera aplicado todo su potencial humano sin desmedro, o todos los bienes habidos a una producción determinada. Ello se ve cortado en la normal cadena por un ilícito sufrido. Cualquier reparación de ello, para ser integral no sólo debe venir de la mano del reconocimiento de ese daño (vgr ren-

ta vitalicia, indemnización del daño moral, indemnización de los gastos o de la reparación de un bien), sin que ha mediado un tiempo donde me vi privado de ese goce, de ese uso y goce, y ello no sólo se repara solo con el reconocimiento de un capital (depreciado o no). Desde la fecha del accidente no pude ejercer en debida forma mis derechos, produciéndose esa mora desde el mismo acto antijurídico (primer presupuesto de la responsabilidad civil), y los daños causalmente derivados han de ser indemnizados y reconocidos en cuanto a sus accesorios desde esa fecha de privación ilegítima. El autor del daño debe responder por un capital y los intereses que de esa privación se derivan. Así lo ha establecido prolijamente el artículo 1748 del CCyCN, al indicar que *“El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”*. Entonces, el interés en estos casos en particular, dimana de una causa fuente diversa: ACTO ILÍCITO, corriendo indiscutidamente su curso desde esa fecha. En estos casos, reitero, la reparación de un daño, debe revestir el carácter de integral y substitutiva. Con ello quiero decir que con el debido juego armónico entre el capital resarcitorio que se reconoce, y su interés se debe colocar al damnificado (nótese que no hablamos simplemente de acreedor) en la situación en la que se hubiera encontrado de no haber sufrido ese injusto perjuicio. No resultaría des-

acertado, entonces, para hablar de intereses en las indemnizaciones de daños y perjuicios, que hablemos de una subcategoría denominada **“interés reparador”**, **el que deberá ir en estricto juego armónico con la manera en que se reconozca el capital de condena**. Conforme el Diccionario de la Real Academia Española, reparador como adjetivo implica “Que restablece las fuerzas y da aliento o vigor.” A su vez “Que desagravia o satisface por alguna culpa.” El desagravio ante el agravio -valga el juego de palabras- es el tratar de poner al damnificado en la posición en la que se encontraba con anterioridad a sufrir un daño. El responsable deberá hacerse cargo de esa situación, conforme la extensión que se establezca por el órgano jurisdiccional (por supuesto si no medió acuerdo de partes).

b) El Juez y la Sentencia Indemnizatoria. Cuadros de Situación.

Atendiendo a todas las generalizaciones que hasta aquí se vienen señalando, pasemos ahora a dar cuadros posibles de situación, pensando en un juez que debe establecer una indemnización, pudiendo darse, conforme los tiempos en los procesos a los que antes se aludiera que estando en el año 2020, llegan a los despachos expedientes con accidentes ocurridos en la primera década del siglo, casi quince años des-



pués, supongamos un accidente del año 2005. Cuando el juez vaya a dictar su sentencia, ¿Qué valores debe tomar en cuenta para establecer un capital que cumpla con el Norte de la Reparación Integral? Como antes dijimos, no hay posibilidad legal de indexar o actualizar mediante índices de precios ese capital. Y, atendiendo a la diferenciación de institutos, ¿Qué tasa de interés corresponderá adicionar a ese capital? ¿Qué función debe cumplir el interés para ser, como antes dije “reparador” ¿Debe tenerse en cuenta como marco la realidad económica imperante al momento de indemnizar?

A partir de esos interrogantes, pueden darse por lo menos tres variables, a saber:

1) Que el juez tome en cuenta los valores de capital vigentes al momento

del acto ilícito, por ejemplo el de un presupuesto reconocido, o de una factura de gastos corroborada por prueba informativa;

2) Que el juez tome en cuenta un valor informado durante el curso del proceso, por ejemplo que surja de una prueba pericial o de una contestación de oficio;

3) Que el juez tome en cuenta un valor determinado al momento del dictado de la sentencia definitiva, echando mano a la norma del artículo 165 del PCC y las facultades allí conferidas por el Ritual a la hora de delimitar el “*quantum debeatur*”.

Hete aquí el gran desafío de los jueces, y el nudo gordiano del artículo en desarrollo: La justa composición de valores, no sólo al estimar el capital de condena, sino también a la hora de establecer una tasa

de interés acorde al mismo. Sin descarrilarse del principio de reparación integral que venimos pregonando, ante las posibilidades antedichas se le abre a la magistratura un abanico de posibilidades, en los que deberá caminar encaballado entre ese principio rector y por el otro lado el de no caer en un enriquecimiento indebido del reclamante. Justa composición y equilibrio, pilares en los que se sostendrá la indemnización. Coincido en ello con el voto en minoría del doctor de Lazzari en cuanto a los principios sostenidos en el caso del establecimiento de una indemnización por daños y perjuicios en el ámbito laboral, cuando indicó “*Aunque la reparación por el incumplimiento de cualquier obligación deba ser siempre omnicompreensiva de todos los daños provocados (lo que incluye una*

tasa de interés realista), no puede actuarse de la misma manera ante una deuda mercantil, una obligación civil impaga o un resarcimiento del derecho laboral. En este último caso hay una especial protección constitucional que no puede ser ignorada y es en función de ello que la reciente legislación (art. 8 de la ley 26.773 y 70 de la ley 26.844) ha abierto esa brecha: los créditos laborales gozan de ese particular privilegio y nada impide que tal amparo se prolongue hasta abarcar la determinación de la tasa de interés. Claro que ello ha de tener como límite el no infligir un daño, como ocurriría con una tasa desproporcionada (por lo alta o baja) o que venga a cubrir contingencias impropias de la relación.”⁶

1) La primera situación, aunque pareciera ser la alternativa menos vista, no por ello es inexistente. El juez puede establecer un valor histórico del capital, tal como se lo pidió en la demanda, y de acuerdo a elementos objetivos (vgr prueba documental, presupuestos reconocidos). En esos casos, si se ordena aditar una tasa de interés muy baja o pura, lejos estamos de una indemnización integral del daño. **El tiempo horadó las expectativas indemnizatorias**, por el envilecimiento de la moneda, de los valores en juego, o por circunstancias adversas en la micro o macroeconomía. En esos casos, el interés debe cumplir con

esa función reparadora o integrativa, **debiendo recurrirse a una tasa alta**, como ser la activa, o la pasiva más alta, tasas que en definitiva hayan tenido en cuenta las fluctuaciones operadas en el mercado desde la fecha de la mora. Si el accidente entonces fue en el año 2005, y el juez tomó en cuenta el valor a esa fecha (por ejemplo el valor de un determinado automotor siniestrado a 2005, o los ingresos caídos de la persona a esa fecha -por ser la única prueba producida en el expediente-), y la cuantificación se la realiza en el mes de febrero de 2020 con esos montos; lógico resulta entonces que **actúe el interés a calcularse como un factor de composición de la indemnización**, debiendo establecerse una tasa alta. En síntesis, el juez cuantifica un valor, pero no lo hace conforme valores vigentes al momento de la sentencia. Justo y equitativa es la composición que se da con la tasa de interés alta, encajando a la manera de un Tetris en nuestra ecuación. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Porcelli, Fernando José c/ Rocaraza S.A. Línea de Colectivos 146 y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)” sentencia del 17/12/2019, descalificando por arbitraria una sentencia de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, decidió “5º) Que, en efecto, el pronunciamiento de grado del 18 de mayo de 2017 fijó los rubros indemnizatorios

en \$ 250.000 por incapacidad psicofísica, \$ 90.000 en concepto de daño moral, \$ 30.000 para costos de tratamiento psicológico y \$ 15.000 para gastos médicos, de farmacia y de traslado. El juez sostuvo que los valores resarcitorios reconocidos tenían en cuenta los montos relativos al tiempo del hecho dañoso, por lo que estableció la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho de autos (22/9/2011) de conformidad con lo establecido por el plenario "Samudio" (lo subrayado me pertenece). La Alzada modificó la tasa de interés establecida en la sentencia de grado sobre los montos de condena, y el Címero Tribunal Nacional anuló esa parcela de la sentencia de Cámara, sosteniendo la interpretación errónea de las pautas tenidas en cuenta en el pronunciamiento de grado, pues los valores habían sido fijados en relación al tiempo del hecho dañoso que motivó la demanda.

2) En el segundo de los escenarios descriptos, durante el curso del proceso puede surgir que en la etapa probatoria se traigan elementos objetivos sobre la valuación de un determinado bien o producto dañado por el accidente, y que un perito mecánico, por ejemplo, nos informe que el costo de reparación de la cosa, calculando mano de obra y repuestos, sea de treinta mil pesos a la fecha de realización del dictamen pericial. Si en un supuesto caso como

el que estamos discutiendo, éste informe fue presentado en el mes de mayo de 2015, el accidente fue en el mes de diciembre de 2005; y el juez tiene su expediente a despacho para dictar sentencia en el mes de febrero de 2020, **y toma a rajatabla ese valor pericialmente informado, en ese caso el interés deberá ser diversificado para cumplir con esa finalidad antedicha.** Ello por cuanto si bien es cierto que el juez no recurre a valores actuales al momento de cuantificar el daño, tampoco lo hace a valores históricos. Entonces, en esos casos, el accesorio debe calcularse a una tasa más baja (vgr Tasa Pura del 6 u 8 % anual, o tasa pasiva de entidad bancaria) **desde el momento del hecho ilícito hasta el momento en que el perito informó determinado valor. Y desde allí en adelante hasta que la sentencia adquiera firmeza, conforme una Tasa más alta, llámese activa o pasiva BIP del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo.** Aquí se parte por un justo medio, pues si bien el juez estima valores al momento de dictar su pronunciamiento definitivo, para ello recurrió a los valores dados tiempo atrás por su auxiliar idóneo. Son muchas las sentencias en las que se deban discriminar las tasas a aplicar en el momento liquidatorio, ello pues en el mismo pronunciamiento puede haber otros valores que sí hayan sido expresados con actualidad al momento de su dictado, como por

ejemplo una indemnización por Incapacidad Sobreviniente.

3) Y, en el tercer supuesto antes reseñado, el juez estima el capital de condena conforme parámetros o valores con actualidad temporal al momento del dictado la sentencia. Hasta allí no había valor fijado por ningún elemento objetivo del expediente. Solo pautas para seguir el camino de la verdad, sin indicación monetaria alguna, salvo la de la valuación estimatoria de la demanda. Entonces, en esos casos -y muchos jueces así lo dicen en sus pronunciamientos (al consignar, por ejemplo la frase “al momento del dictado de la presente sentencia”), o recurriendo a la expresa norma del artículo 165 de los Códigos Procesales por los que se les permite establecer el “*quantum debeatur*”-; se establece un capital conforme los valores de mercado vigentes en ese momento. Supongamos que, para cumplir con la norma del artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación y establecer una renta vitalicia se tome en cuenta como base de cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil informado al día en que se firma la sentencia en la página del Ministerio de Trabajo de la Nación . De ahí partimos. Ese base de capital ya fue “actualizada” y evolucionó de acuerdo a los avatares del mercado. No es lo mismo el SMVM del año 2005, que el de 2020. Se tuvo en cuenta un com-

ponente inflacionario, las variaciones del mercado, otras situaciones paritarias, etc. Entonces, en ese caso, aditar un interés que también tomó en cuenta variaciones del mercado al ya “fluctuado” capital de condena llevaría hacia un notorio e injusta enriquecimiento indebido. **Para evitar ello -y con las salvedades que haremos en el colofón de la presente en atención a las circunstancias económicas y a la evolución de las tasas de interés hacia el concepto de “tasas negativas”- ha de recurrirse a tasas puras o tasas bajas desde el momento del ilícito (mora) hasta cuando el juez se pronuncia en su sentencia, y -reitero- conforme valores vigentes al momento de la misma. Por supuesto, debe tenerse en cuenta el momento en que esa sentencia adquiere firmeza y aditar ese interés puro desde el hecho dañoso hasta la sentencia firme y los valores en ellas establecidos.** Decimos en “ellas”, pues en aquellos valores que muten en virtud de pronunciamientos de Tribunales Superiores, debe tenerse en cuenta ese valor para realizar el “corte” de tasas en aquellos puntos modificados. Es necesario repetir conceptos: *“No debe confundirse la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los “valores actuales” de los bienes a los que refieren, con la utilización de aquellos mecanismos de “actualización”, “reajuste” o “indexación” de montos históricos. Estos*

últimos suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo.”⁹.

¿Y qué pasa una vez que esa sentencia queda firme? Pues allí también deben diversificarse las tasas de interés. Ante esa sentencia firme, el capital ya no puede evolucionar más. Ya hubo estimación de valores actuales y pronunciamiento firme. Ante un capital definido, sería muy fácil en un país con constantes fluctuaciones económicas, que esos valores se pierdan, que no sea lo mismo y que los deudores -con chicanas procesales- tarden 10 años más en hacer frente a ese capital accedido simplemente por la tasa pura. Ante ello, no se puede fomentar la aparición de deudores reticentes, con un activo que se licua (con una tasa baja); y del otro lado de la moneda castigar al damnificado con esa tasa pura de por vida y hasta el momento del efectivo pago. ¿La solución? Una tasa más alta y diferenciada a partir del momento en que la sentencia queda firme, y por ende el deudor ya sabe lo que tiene que pagar. Si no paga, cuanto más tiempo pasa la deuda se acrecienta con una tasa más alta, ya sea la pasiva más alta del mercado, o la tasa activa.

c) Evolución Jurisprudencial

La evolución Jurispruden-

cial no permaneció ajena a este tema. Antes de comenzar con breves citas sobre los antecedentes más importantes en la materia, es necesario abrir un paréntesis y señalar que, tanto los jueces, como los tribunales de segunda instancia, como el Superior Provincial se pueden pronunciar -aplicando a rajatabla el principio procesal de congruencia-, de consuno con el límite de las pretensiones vertidas por cada una de las partes en los escritos constitutivos, en los agravios, o en el escrito por el cual se interpone un Recurso Extraordinario. Como consecuencia directa, pueden llegar a los estrados parcelas firmes y que no se pueden modificar, en aras de no reformar en perjuicio. Así, en muchos casos se sostiene -en la materia de intereses que nos convoca-, que la SCBA ha mantenido su criterio sobre la adición al capital de condena, de la Tasa de Interés Pasiva más alta o BIP, tal como surge de anteriores pronunciamientos, vgr “Trofe” “Cabrera”, “Ponce” y “Ginossi” y “Ubertalli” y que esa es la Doctrina Legal imperante. Pero es aquí donde, de la detenida lectura del recurso, de la parte que lo interpuso, y del contenido de los agravios, surge si un tribunal ha mutado o no una postura anteriormente sostenida. **Me explico.** En el caso de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, como veremos, ese Tribunal sostuvo con los avatares del tiempo la adición de diversas tasas de interés, desde una

tasa pura, a una tasa pasiva, a una tasa pasiva más alta, y nuevamente una tasa pura del 6 %. Ahora bien, ello en algunos casos fue por un profundo cambio de convicción desarrollado en los considerandos de la sentencia; pero en otros casos no implicó una mutación de la Doctrina Legal, **sino que la Corte se pronunció de acuerdo al recurso sujeto a estudio.** Si le llega a sus estrados una sentencia en crisis donde el Tribunal “A Quo” ordenó la aplicación de una tasa pasiva, y el reclamante recurrente esboza el pedido de adición de una tasa activa, **ése** es el límite para decidir. Si rechaza la tasa activa, el tribunal no puede ordenar la aplicación de una tasa pura del 6 % anual (tal como lo hizo en Vera y Nidera), pues ello implicaría caer en el exceso decisorio de la *“reformatio in pejus”*. Pero eso no es cambio en la Doctrina, es fallar conforme la congruencia decisoria. Por ejemplo, con posterioridad a los fallos “Vera” y “Nidera”, la Corte ha decidido en los autos “Arnau, Perla Liliana contra Volkswagen Argentina S.A. y otro. Resolución de contrato y daños y perjuicios” en sentencia del 4/9/2019 *“Habiéndose consolidado la doctrina legal de este Tribunal debido a la reiteración de casos sustancialmente análogos (L. 118.587 “Trofe”, y C. 119.176 “Cabrera”, ambas con sentencias del 15-VI-2016), y a tenor de lo prescripto en el artículo 31 bis de la ley 5827 y sus modificaciones, es*

postura sostenida por la mayoría de esta Suprema Corte de Justicia que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cód. Civ. de Vélez Sarfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).”¹⁰. Y ahí, de la lectura del texto completo del fallo surge que el RIL fue interpuesto por la parte Actora, “También se agravia de la aplicación de la tasa de interés pasiva, en tanto sostiene que la misma redundante en un beneficio para el deudor moroso y peticiona, en consecuencia, que se adicionen los intereses a la tasa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa activa)...” Tal el marco decisorio, se aplica una tasa pasiva, aunque sea la más alta, pero no se puede aplicar una tasa pura del 6 % como se sostuvo en los precedentes mencionados, **porque el límite del recurso no daba para ello**. El mismo Tribunal en ese sentido ha dicho “La tasa de interés a aplicar sobre las sumas indemnizatorias determinadas en la sentencia es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días en

tanto así lo fija el decisorio que fue consentido por las partes.”¹¹

Aclarado ello, no se pretende en estas pocas líneas realizar un completo abanico de evolución jurisprudencial en la materia pues, como ya lo decía Vélez Sarsfield en la nota del Código Civil citada en los párrafos de esta nota, resulta ser una materia muy cambiante, a la manera de una barca lanzada a los avatares de las realidades socio económicas que la reciben como un bravío mar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re “Fontana Mariana Andrea c/ Brinks Argentina S.A. s/ accidente. Acción civil” en sentencia del 3/10/2017, Recurso de hecho deducido por la parte demandada, puntualmente dijo “...8° Que, por lo demás, el fallo exhibe una evidente orfandad de sustento por cuanto no expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses –a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación- desde la primera manifestación invalidante, o sea, desde el 30 de noviembre de 2009 (...), pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía en cálculos hodiernos, es decir al momento del dictado de la sentencia...En consecuencia, corresponde invalidar lo resuelto sobre los puntos indicados con arreglo a la conocida doctrina del tribunal sobre arbitrariedad de sentencias”¹² (Lo subrayado me pertenece). En ese caso,

la Corte Nacional tachó de arbitraria la sentencia del Tribunal “A Quo”, por cuanto no expresó válidamente el porqué de la aplicación de intereses conforme la tasa activa, cuando los valores del capital habían sido establecidos en valores contemporáneos al dictado de la sentencia.

Las aguas del tema tampoco fueron tranquilas dentro del seno de un mismo Tribunal, y al no haber mediado uniformidad de criterios, se recurrió al dictado de fallos plenarios. Así, en los autos “Vazquez c. Bilbao”, con fecha 2 de Agosto de 1993, se resolvió que en virtud de la aplicación de la ley 23.928 de Convertibilidad, los intereses moratorios debían liquidarse, en ausencia de convención o de leyes especiales, según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 8 del decreto 529/91 (, modificado por el decreto 941/91. Luego se reiteró similar postura con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.561 de Emergencia Pública con fecha 23 de marzo de 2004, en los autos “Alaniz c. Transportes 123 SAIC, interno 200”. A partir de ello, la misma Cámara revisó su postura, con el plenario dictado en los autos Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta S.A. del 20 de abril de 2009, estableciendo que “1- “Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos

plenarios “Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios” del 2/8/93 y “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios” del 23/3/04” 2- “Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio” 3- “Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina” 4- “La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”. Sabida es la suerte que tuvieron este tipo de pronunciamientos unificatorios de doctrina a partir de su derogación por la ley 26853 (en cuanto creaba las cámaras de casación); y su posterior reimplementación por ley 27500. Basta con consultar la base de datos de Jurisprudencia de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para ver como cada una de las Salas de ese Tribunal volvió a establecer diversas tasas de interés. Por ejemplo, la Sala D en autos “DIAZ MONICA BEATRIZ C/COTO CENTRO INTEGRAL DE COMERCIALIZACION S.A”, ordenó aplicar “Tasa Activa desde la fecha del hecho y hasta el 01/08/15, y desde allí, el doble de la tasa activa hasta su efectivo pago.”. Y la Sala I

de la Cámara en los autos “STRASS, SILVIA MARIELA C/PONCE, NORMA ROSANA Y OTROS”, aplicó la Tasa “del 8% anual desde la fecha del hecho y hasta la sentencia de primera instancia, y desde allí, la activa hasta su efectivo pago, excepto los gastos por tratamiento psicológico que se liquidarán a tasa activa a partir de la sentencia de primera instancia”¹⁶

No fue diversa la realidad Jurisprudencial Bonaerense. A manera de síntesis, fluctuó entre Tasas Puras, Tasas Pasivas a seca, Tasas Pasivas más altas (vgr BIP). Así, desde lo decidido en mayo de 1991, al dictado del fallo “Zgonc” (Ac. 4348 del 21/05/1991), el Superior Tribunal Estatal resolvió que a los créditos pendientes de pago que han sido reconocidos judicialmente, trátense de responsabilidad contractual o aquiliana, los intereses moratorios devengados luego del 1/04/1991 debían liquidarse a la tasa que pagara el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días.

Luego de ello hubo una constante evolución, variando inclusive dentro de las concepciones de una misma tasa (Tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires), con la creación de nuevas Tasas de esa especie pero con un componente inflacionario y especulativo mayor (Tasa BIP), creada para cooptar dinero en el mercado local. Y esa evolución, cíclicamente y en los últi-

mos tiempos vino a confluír nuevamente y desde el año 2018 en los pronunciamientos de la SCBA in re “Vera” y “Nidera” que volvieron a la aplicación de una tasa Pura de Interés del 6 % anual cuando el capital de condena fue establecido por el juez a valores actuales (al momento en que se pronuncia) y luego la Tasa Pasiva más alta, desde la sentencia firme hasta su cumplimiento. En estos últimos precedentes se realizó un profuso estudio sobre las variables en juego, **pero sin perder el eje temático del momento en que se estiman los montos indemnizatorios**. En lo pertinente del voto del doctor Soria que encabezara el Acuerdo en “Vera” “...II.3.e.i. Advierte el recurrente que “la arbitrariedad se plasma en que para llegar al monto resarcitorio que otorga, fija como parámetro una suma de dinero que representa los ingresos de un remisero en la actualidad, a la que a su vez le aplica intereses desde la fecha del hecho. Es decir -continúa- que estaría actualizando el valor del perjuicio dos veces. Por un lado lo hace al fijar como parámetro el ingreso actual de un remisero y por el otro a ese monto ya actualizado le aplica intereses” (fs. 459 vta.). (...) II.3.e.ii. A fin de dar adecuado tratamiento a este agravio, es preciso recordar que esta Suprema Corte de Justicia ha cuidado de no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los valores actuales de los

bienes a los que refieren, con la utilización de mecanismos indexatorios, de ajuste o reajuste según índices o de coeficientes de actualización de montos históricos. En el matiz diferencial entre ambas modalidades tuvo en cuenta que en la última se está ante una operación matemática, mientras que la primera en principio no consiste estrictamente en eso, sino en el justiprecio de un valor según la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo (doctr. causas C. 58.663, "Díaz", sent. de 13-II-1996; C. 60.168, "Venialgo", sent. de 28-X-1997 y C. 59.337, "Quiroga", sent. de 17-II-1998, e.o.). La determinación realizada por la Cámara encuadra en la modalidad no indexatoria. **En el fallo se ha fijado la indemnización a valores actuales, solución que -vaya a dicho a título referencial- se adecua a lo que prescribe el art. 772 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en orden a las denominadas deudas de valor. En efecto, el a quo puntualizó que "las sumas reclamadas por el actor, son deudas de valor que el juez liquida y fija su monto a la fecha del pronunciamiento judicial, valorando, calificando y clasificando previamente el tipo o clase de daños causados sobre la base de elementos de prueba que obran en la causa, lo que la transforma en esa oportunidad en una deuda de dinero, lo que adelanto será aplicable a**

todos los rubros en análisis (art. 1083 C.C. y 165 CPCC)" (fs. 431). Luego, al abordar el renglón de los intereses, situó el dies a quo "a partir de la fecha de la interposición de la demanda" (fs. 444); aspecto que no ha sido motivo de agravio por las partes, con lo que arriba firme a esta instancia extraordinaria. (...) II.3.e.iii. Ahora bien, pese a trasponer con escasa holgura el límite de la suficiencia, la impugnante acierta en lo esencial de su queja, pues logra patentizar el motivo de casación que esgrime (art. 279 y 289 inc. 1, CPCC). Como dice en su recurso, la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial (v. fs. 459 vta.). Ello así, y únicamente en relación al rubro "privación de ganancias", pues aun cuando -como quedó expresado- el fallo advirtió que justipreciaría la totalidad de los daños según los valores que estos tengan al momento del pronunciamiento (v. fs. 431, ya cit.), el recurrente ha circunscripto su crítica a esa específica parcela, trazando un valladar infranqueable a la competencia revisora de este Tribunal (arg. arts. 266 y 272, CPCC). (...) II.3.e.iv. Como la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de

exigibilidad del crédito, era congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (entre otros, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario; conf. Molinario, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", RdN, 725, 1573), desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada (Morello, Augusto M., Tróccoli, Antonio A., "La tasa de interés. Consideraciones jurídicas y económicas", en Álvarez Alonso, Salvador; Morello, Augusto M.; Tróccoli, Antonio A., Derecho Privado Económico, Platense, 1970, pág. 372). (...) II.3.e.v. En su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un 6% anual (Fallos: 283:235; 295:973; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249). Esta Suprema Corte de Justicia provincial, en un primer momento lo determinó en el 8% por igual período (Ac. 20.458, "Sinagra de Fernández", sent. de 26-XI-1974, Ac. y sent. 1974-III, 747; Ac. 21.175, "Acosta", Ac. y Sent. 1975, 844; Ac. 39.866 y "Martín", sent. de

21-II-1989, Ac. y Sent. 1989-1,14), pero luego, a partir de lo resuelto en B.48.864 ("Fernández Graffigna", sent. de 1-X-1983, Ac. y Sent. 1983-III-227) se plegó a la señalada alícuota del 6% anual (L.49.590, "Zuñiga", sent. de 1-VI-1993; L.53.443, "Fernández", sent. de 6-IX-1994; L. 60.913, "Amaya", sent. de 14-X-1997; L. 73.452, "Ramírez", sent. de 19-II-2002; Ac. 85.796, "Banco de la Provincia c. Miguel", sent. de 11-VIII-2004; C. 95.723, "Quinteros", sent. de 15-IX-2010; C. 99.066, "Blanco de Vicente", sent. de 11-V-2011; e.o.). (...) II.3.e.vi. En las actuales circunstancias no se advierten razones para descartar dicho guarismo, no sólo en atención a que el impugnante nada ha dicho al respecto en sentido contrario en el recurso, sino porque, en sustancia, luce proporcionado, respetuoso de la aludida evolución jurisprudencial, y congruente con el contexto de las tasas aplicadas a las operaciones que, al expresarse en monedas "fuertes" o con base en un capital ajustable por índices, pueden ser tenidas como referencia (...). 3.e.vii. Así las cosas, es prudente adoptar en la especie el aludido criterio consolidado por la jurisprudencia. Lo es porque el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios,

como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6; 27.328, art. 31 inc. "d"; decretos PEN 905/2002, art. 2; 1096/2002, art. 1; 1733/2004, art. 1; 146/2017, art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. decreto PEN 1295/2002, derogado por el decreto 691/2016, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios", entre muchos otros textos). (...) II.3.e.viii. En suma, cabe concluir que cuando sea pertinente el ajuste por índices **o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y deter-**

minación del crédito, como las que han motivado los agravios del recurrente. (...) II.3.e.ix. Por consiguiente, propongo hacer lugar a esta parcela del recurso de inaplicabilidad de ley articulado en lo que fue motivo de agravios, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena respecto del rubro "privación de ganancias" y, asumiendo competencia positiva (art. 289, inc. 2, CPCC), **establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sent. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)...** (LO resaltado y subrayado me pertenece)

Doctrina que se mantuvo hasta reciente pronunciamiento del mismo Tribunal in re "Arguilla María Silvina c/ Municipalidad de Lincoln s/ pretensión de restablec. o reconoc. de derechos", causa A. 73.454, en sentencia del 13 de noviembre de

2019 en la que el Tribunal por mayoría mantuvo la postura sostenida en "Vera" y "Nidera", tomando como base para ello la fijación de una indemnización en base al cálculo de salarios vigentes a la época del pronunciamiento. En ese caso, también el doctor Soria indicó "...III. El agravio respecto a que la liquidación de la indemnización reconocida se realice sobre el mejor salario, tomando como base la remuneración vigente al momento del efectivo pago, merece ser estimado, con el alcance que aquí se precisa. Afirma que cuando el objeto de la pretensión es el reconocimiento de un derecho, el fallo que lo estima debe considerar su valor real. (...) IV.6. La fijación del quantum con criterio histórico se aleja de los aludidos principios que informan la reparación de los daños sufridos por las personas humanas y por ello debe ceder paso a favor de una perspectiva más acorde con el valor actual en juego. (...) Es que el cálculo utilizando la escala salarial a la fecha de esta sentencia en que se determina el derecho, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art.

772 del Código Civil y Comercial, la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6; 27.328, art. 31 inc. d; Decretos PEN 905/02, art. 2; 1096/02, art. 1; 1733/04, art. 1; 146/17, art. 5)- o bien se modulan los alcances prohibitivos de aquellos preceptos (v. decreto PEN 1.295/02, derogado por el decreto 691/16, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios", entre muchos otros textos). (...) IV.7. **Sentado entonces que corresponde utilizar el sueldo actual de la categoría del agente para la determinación de la indemnización reconocida, deviene aplicable la doctrina recientemente sentada por el Tribunal en materia de cálculo de los intereses (doctr. causas C. 120.536, "Vera", sent. de 18-IV-2018 y C. 121.134, "Nidera", sent. de 3-V-2018)** Concluyéndose en ese Acuerdo en el sentido que "Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar parcialmente al recurso extraor-

dinario interpuesto y se revoca la sentencia impugnada, condenando a la demandada a abonar a la accionante la indemnización reconocida en concepto de daño material, equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio prestado o fracción mayor a tres (3) meses, tomando como base el salario actual correspondiente al cargo que ocupaba la parte actora al momento del cese (art. 289 inc. 1 y 2, CPCC). (...) Se deja establecido, por mayoría, que el crédito devengará, desde la fecha del cese y hasta la de esta sentencia, intereses a la tasa del 6% anual (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en la causa B. 62.488, "Ubertalli" (sent. de 18-V-2016)..." (Lo resaltado me pertenece)

Y análogos han sido los pronunciamientos de otras Cámaras Provinciales, cuando los valores poseen actualidad en su estimación. En el caso de la Sala II de la Excelentísima Cámara en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, en un primer momento posterior a la Doctrina antes citada de la SCBA vgr in re "Aguero Marta Beatriz y ot. c/ Transportes 25 de mayo SRL y ot s/ Daños y Perjuicios, en sentencia del 4 de septiembre de 2018; o in re "Ogas Ramona Rosa c/ Valdetarro Pablo Alejandro s/ Daños y Perjuicios", en sentencia del 20 de diciembre de 2018, ambas con votos del Dr. Monterisi como Magistrado Preopinante y con adhesión

del doctor Loustaunau, venían sosteniendo el criterio de la tasa pura del 6 % y luego de la Tasa Pasiva más alta, tal como en “Vera” y “Nidera”. Ahora bien, en la causa N° 167589, de muy reciente data (sentencia del 16 de abril de 2020) el mismo Magistrado Preopinante, en los autos “MELEGARI, BERNARDO FÉLIX C. RISSO, GLADYS NOEMÍ Y OT., S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, resolvió modificar la sentencia de primera instancia en lo que respecta únicamente a la alícuota con la cual deben calcularse los intereses moratorios, los cuales deberán liquidarse de la siguiente manera: a) para el rubro privación de uso, se liquidarán a una tasa pura del 6% anual desde el día del hecho hasta la fecha del fallo de primera instancia y de allí en adelante, y hasta el efectivo pago, a la «tasa activa descubierto en cuenta corriente; b) para el rubro reparación de vehículo, se liquidará desde la mora y hasta el pago a la «tasa activa descubierto en cuenta corriente» descrita en el punto anterior, sin capitalización. En ese caso, el Juez de la Anterior Instancia había hecho lugar a los rubros gastos de reparación del vehículo (por un total de \$17.930) y privación de uso (\$10.000). En cuanto a los accesorios por mora, aplicó la doctrina legal que la SCBA fijó en causas “Vera” (C.120.536, del 18/04/2018) y “Nidera S.A.” (C.121.134 del 03/05/2018) en lo substancial. La Sala de mención cambió parcialmente ese criterio, al decidir que para el rubro privación de

uso, los intereses se liquidaran a una tasa pura del 6% anual desde el día del hecho hasta la fecha del fallo y de allí en adelante hasta el efectivo pago a la «tasa activa descubierto en cuenta corriente» [según su denominación en el calculador de intereses de la web de la SCBA] y que es aquella que publica periódicamente el banco público provincial en cuadro IV del documento «Tasas de consulta frecuente» correspondiente al descubierto en cuenta corriente sin acuerdo en pesos, sin capitalización y b) para el rubro reparación de vehículo, y por tratarse de la restitución de un dinero ya erogado, se liquidará desde la mora y hasta el pago a la «tasa activa descubierto en cuenta corriente» descrita en el punto anterior, sin capitalización (arts. 622 del CC y 768.c del CCyC). Allí, el Magistrado Preopinante, luego de realizar un análisis sobre la evolución de los pronunciamientos de los Tribunales a lo largo del tiempo, se pregunta sobre la posibilidad de apartarse de la Doctrina Legal de la SCBA, y sostiene que se lo puede realizar con sobrados y fundados motivos para ello, los que prolijamente desarrolla en el fallo antes citado, y cuya detenida lectura se recomienda. Lo cierto es que se realiza un análisis económico-jurídico de la evolución de las variables que se computan en las indemnizaciones, y se termina haciendo lugar a los agravios del allí Actor, dejando de lado la aplicación de la Doctrina de la SCBA en cuanto a la Tasa que debe apli-

carse desde el momento en que se estiman los valores, y hasta el de su efectivo pago. Alude el doctor Monterisi, y realiza cálculos utilizando las que denomina “Tasas Negativas”, y en ese sentido sostiene que *“La propuesta de la Suprema Corte de utilizar tasas negativas -o, lo que es lo mismo, proponer tasas bancarias sin reparar en el verdadero rendimiento que el contrato ha tenido en periodos pasados- pone evidencia una contradicción insalvable en su argumentación, y más precisamente, entre la premisa técnica que la Corte expone en la opinión mayoritaria en “Ponce” para cuantificar el daño moratorio (recordemos: la presunta renta perdida de un capital destinado al ahorro) y el producto bancario escogido para abastecer ese propósito. En la actualidad -y desde hace por lo menos tres lustros- no solo el ahorrista no obtiene “algo más” (lo que, idealmente, debiera ser el interés) sino que al retirar el dinero luego del plazo en el que lo depositó en el banco se llevará mucho menos de lo que originalmente había entregado (lógicamente, no en términos nominales -o de cantidad de unidades monetarias- sino de poder adquisitivo de esas sumas). “ Y luego de discurrir sobre esas tasas y su implicancia, el Preopinante de la Sala II de la Cámara de Mar del Plata indicó “... vi) el apartamiento de la doctrina legal debe circunscribirse únicamente a la tasa judicial bancaria -la tasa pasiva más alta fijada en “Cabrera”- sin que ello implique alterar lo que la Casación*

ha dicho en los fallos "Vera" y "Nidera S.A." en materia de intereses moratorios en créditos de valor (esto es, el uso de una tasa pura del 6% desde la fecha de la mora hasta el momento tenido en cuenta para cuantificar el crédito y de allí en más la tasa judicial ordinaria). Así entonces, tratándose de un crédito de valor -como la mayoría de los daños reclamados en pleitos de responsabilidad civil-, la tasa que pretendo determinar al apartarme de lo resuelto en "Cabrera" (SCBA, 2016) es la perteneciente al segundo tramo, que va desde el momento en el que se cuantifica el valor controvertido hasta el momento del pago.

Otros Tribunales de la Provincia siguen el precedente de la SCBA en "Vera" y "Nidera", tal como la Sala II de la Excma Cámara de Apelaciones de Matanza, in re "Martinez Karina Mariela c/ Chen Xiang y otros s/ Daños y Perjuicios", LM 50609/2016, RSD 59/2019, del 25/6/2019; "Belsito Juan Manuel y otros c/ Línea Expreso Liniers SAIC s/ Daños y Perjuicios", D-5301-0, RSD 50/2019 del 4/6/2019; "Oviedo Alejandro Javier c/ Souto Juan Pablo Ezequiel s/ Daños y Perjuicios", LM 24415-2013, RSD 45/2019, del 23/5/2019; "Veron Roberto Ariel c/ Salvetti Vanesa Soledad y otro s/ Daños y Perjuicios" LM -5173-2011, RSD 41/2019, del 15/5/2019 entre muchas otras.

La Sala I de este mismo Tribunal sostiene que se aplica el criterio de la SCBA in re "Cabrera" y "Trofe" al

decidir "En ningún caso, en esta jurisprudencia actual y posterior a las causas "Vera" y "Nidera" se hace alusión al criterio plasmado en las mismas, debiéndose interpretar que las soluciones brindadas en esos precedentes han obedecido a un contexto muy particular, de modo que cabe inferir que no se ha modificado desde las soluciones brindadas por mayoría, en las causas "Cabrera" y "Trofe", el criterio general en materia de doctrina legal sobre intereses. Dicha interpretación ha comenzado a receptarse en otros Tribunales de la Pcia. de Buenos Aires (ver Cámara Civil y Comercial del dpto. judicial de Lomas de Zamora, "Ripani Enio Eugenio s/ sucesión c/ Nortur SRL y otro/a s/ Daños y Perjuicios" (Expte. LZ-12972-2012) RSD 209, Folio 1490 sentencia del 30/10/18; Cámara Civil y Comercial del dpto. judicial de Morón, Sala Segunda, "Muñoz Campos Cecilia del Carmen c/ Lucchetta Damian Luis, Thintchinian Alicia y Seguros Sura SA s/ Daños y Perjuicios" Causa MO-31377-2013 sentencia del 7/02/2019) de modo que los jueces, al dar una solución razonablemente fundada, aplican la consolidada doctrina de la SCBA en materia de intereses. En consecuencia, propongo modificar el criterio sostenido por este Tribunal hasta el presente y aplicar la consolidada doctrina legal de la SCBA en la causa "Cabrera" y rechazar el agravio incoado por la demandada, CONFIRMANDO la parcela de la sentencia apelada."²¹

Y la Excma Cámara de Azul,

indicó que "La búsqueda de la razonabilidad y justicia del resultado, obliga a considerar que la determinación de la tasa de interés a aplicar (pura o bancaria), se encuentra racionalmente ligada al sistema de cálculo (a valores actuales o históricos) empleado para la cuantificación del daño, y no puede desentenderse de él, so riesgo de arrojar un resultado erróneo e injusto, constitutivo, en su caso, de un enriquecimiento sin causa de la parte actora. Máxime cuando al no haber mediado petición concreta de esta última en punto a la aplicación del ingreso actual, la parte demandada ni siquiera tuvo ocasión de expedirse sobre el particular y requerir que, en su caso, se modificaran los intereses fijados en primera instancia a una tasa bancaria."²².

Lo mismo ha sostenido la Cámara de Quilmes, "Conforme la actual Doctrina Legal establecida por la SCJBA, en las Causas "Vera" y "Nidera" (C-120536; C-121134), para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio, desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.), o sea la fecha de esta sentencia. De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires (SCBA causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" y C. 119.176,"Cabrera").

d) Ejemplo Prácticos

Tal vez, viendo los números y su comparación, podamos comprender lo que venimos sosteniendo hasta aquí en palabras. Construiremos para ello un ejemplo simple y práctico en cuanto a los números, para comprender a simple lectura la modificación de variables, lo que en definitiva demostrará a mi criterio las posibilidades en los cálculos indemnizatorios y sus implicancias, a saber:

- Accidente: 01 de enero de 2009
- **Demanda** por diez mil pesos (\$ 10.000), valor aproximado de todos los rubros estimado en el mes de febrero de 2010
- **Sentencia:** 03 de febrero de 2020. Capital de condena cien mil pesos (\$ 100.000) al momento de la sentencia.
- De la compulsa en internet acerca de la evolución inflacionaria en la Argentina desde el momento de la estimación del valor realizado en la demanda (\$ 10.000), surge que a la fecha de la sentencia, ese valor sería de aproximadamente ciento sesenta y tres mil ciento cincuenta y cinco pesos con doce centavos (\$163.155.12). Se puede inferir el desfase que puede ocurrir en el cálculo del capital, máxime en economías como la de nuestra República en la que los índices inflacionarios y de evolución de precios han tenido y sufrido “injerencias” problemáticas a la hora de su cálculo. Es por ello que no se lo puede tomar a rajatablas, sino como un elemento referencial más. Como otro parámetro, al año 2010, la cotización del dólar era de aproximadamente 3,83 pesos . Es de público y notorio el valor en el mercado oficial actual, si tomamos el momento de nuestra sentencia ficticia estábamos en los 63 o 64 pesos aproximadamente. Reitero, valor oficial.
- Si recurrimos al cálculo de la Tasa Pura del 6% anual, tal como se sigue sosteniendo por el Superior Provincial en “Vera” y Nidera”, nuestro capital de condena de cien mil pesos se vería accedido por sesenta y seis mil pesos $100.000\$ \times 66 \% = 166.000 \$$ (calculando los once años desde la fecha del hecho hasta la fecha del pronunciamiento, cien mil pesos han sido estimados al momento del dictado de la sentencia definitiva, y su calidad de firme.
- Luego que esa sentencia adquiera firmeza, conforme la SCBA, se aplicaría la Tasa Pasiva más alta (en la actualidad la prevista como Digital en Plazos Fijos a 30 días)

1. EN PRIMER LUGAR, PARA OBSERVAR LAS VARIACIONES EN LA APLICACIÓN DE LOS PRECEDENTES “VERA” Y “NIDERA”, Y CONFRONTARLOS CON OTROS PRECEDENTES, Y OTRAS TASAS PARA EL CÁLCULO DESDE EL MOMENTO DE LA MORA, REALIZAMOS LAS SIGUIENTES ESTIMACIONES:

Liquidación desde el momento del hecho hasta el momento del dictado de la sentencia

CAPITAL 100.000 \$	TASA PURA 6 % ANUAL	TASA BIP PLAZOS FIJOS DIGITALES EN PESOS	PASIVA PLAZO FIJO EN PESOS	ACTIVA PROMEDIO DE DESCUENTO A 30 DIAS	ACTIVA FINANCIACION DE DSALDOS EN TARJETAS	ACTIVA DESCUBIERTOS DE CUENTA CORRIENTE	ACTIVA RESTANTES OPERACIONES EN PESOS
%	66 %	231,84 %	106,33 %	290,05 %	442,66 %	570,53 %	522,16 %
INTERES	66.000	\$ 231.881,93	\$	\$ 290.062,10	\$ 442.669,60	\$ 570.526,94	\$ 522.155,83
INTERES	\$		106.308,54				
CAP + INTERES	166.000 \$	\$ 331.881,93	\$	\$ 390.062,10	\$ 542.669,60	\$ 670.526,94	\$ 622.155,83
			206.308,54				

2. AHORA, SI TOMAMOS LOS PRECEDENTES “VERA” Y “NIDERA”, Y LAS TASAS EN ELLOS DISPUESTAS, TASA PURA DEL 6 % DESDE EL HECHO Y HASTA LA ESTIMACIÓN DE VALORES FIRME, Y LUEGO LA TASA ALLÍ DISPUESTA HASTA EL MOMENTO DEL PAGO, Y OTRAS QUE SE PUEDAN APLICAR (VGR SALA II CAMARA DE MAR DEL PLATA), ARRIBAMOS AL SIGUIENTE ESQUEMA COMPARATIVO

- Prosiguiendo con el Ejemplo 1, la sentencia se expidió el 3 de febrero de 2020, tomando valores estimados al momento de su dictado (\$ 100.000), quedando firme el día 12 de febrero de 2020.
- En nuestro supuesto, la Deudora es diligente y paga en el mes de junio de 2020, conforme liquidación practicada en el mes de mayo de 2020. En ese caso, calculamos la tasa pura del 6 % desde el hecho y hasta la sentencia firme. Luego de ello, el cuadro siguiente denota la diferencia de valores conforme la Tasa que se aplique hasta el momento del pago.

CAPITAL + INTERES TASA PURA 166.000 \$	TASA PASIVA PLAZO FIJO DIGITAL A 30 DIAS	TASA PASIVA PLAZO FIJO A 30 DIAS EN PESOS	ACTIVA PROMEDIO DE DESCUENTO A 30 DIAS	ACTIVA FINANCIACION SALDOS TARJETAS	ACTIVA DESCUBIERTO CUENTAS CORRIENTES	ACTIVA RESTANTES OPERACIONES EN PESOS
% INT	8,01 %	6,35 %	9,15 %	14,73 %	16,44 %	16,44 %
INTERES	\$ 13.308,99	\$ 10.548,41	\$ 15.175,37	\$ 24.449,67	\$ 27.274,72	\$ 27.274,72
CAP + INTERES	\$ 179.308,99	\$ 176.548,41	\$ 181.175,37	\$ 190.449,67	\$ 193.274,72	\$ 193.274,72

 SCBA  SALA II MAR DEL PLATA

- La Cámara de Mar del Plata, Sala II, si bien no varió en la Doctrina en cuanto al primer cálculo de consuno con la Tasa Pura del 6 %; Sí lo hizo para lo posterior, aplicando de las Tasas publicadas en la página de la SCBA, la más alta.
3. ENTONCES, GRAFICAMENTE



NO MODIFICA DOCTRINA DE LA SCBA EN VERA Y NIDERA DESDE LA MORA HASTA EL MOMENTO DE LA SENTENCIA QUE FIJA LA PRIVACIÓN DE USO AL MOMENTO DE SU DICTADO.

CON POSTERIORIDAD SE APLICA TASA ACTIVA DESCUBIERTOS EN CUENTA CORRIENTE. POR SER UNA TASA “POSITIVA”, POR ENCIMA DE LAS VARIABLES ECONOMICAS

f) A modo de Colofón

Repasamos el concepto de integralidad, así como las variables para establecer un capital de condena, vimos las diversas tasas de interés que fueron tiñendo ese capital y la evolución sufrida conforme los avatares de los tiempos, vimos el difícil y delgado hilo por el que debe caminar la judicatura a fin de establecer una justa composición de los intereses en juego, sin caer al precipicio de un enriquecimiento incausado o de una indemnización que no cubra siquiera mínimamente las expectativas de la víctima. Sin perjuicio de ello nos seguimos preguntando ¿Qué pautas deben contemplarse para que una indemnización -capital e intereses- realmente sea conceptualizada como integral? ¿Basta con sostener un valor actual al momento de la sentencia?, ¿Basta con acceder ese capital con una tasa mínima o pura?, ¿Basta con desdoblarse conforme los momentos del proceso? Creo aquí necesario parafrasear el preclaro voto del doctor Monterisi en el fallo antes citado, al decir “*La propia Casación bonaerense, citando a Morello, ha dicho que «los jueces no pueden ser fugitivos de una realidad que se presenta objetivamente ante sus sentidos» (SCBA, causa 92.313 del 10/10/2007, c. 92112 del 20/08/08, c. 111.698 del 08/08/2012; Morello, Augusto M., “La Corte Suprema, piloto de tor-*

mentas”, publicado en La Ley, Sup. Esp. La emergencia y el caso Massa 2007 (febrero), 91). Si los tribunales de justicia insistimos en el uso de tasas bancarias que desde hace muchos años corren por debajo de la inflación no hacemos más que agravar el impacto que la crisis monetaria tiene en el trámite y solución de los pleitos: las sentencias que dictamos a diario reconocen derechos que rápidamente se deprecian y que terminan fomentando múltiples formas de abuso procesal. Por sobre todas las cosas: son decisiones que van a contrapelo del postulado preambular de afianzar la justicia y que generan una afectación directa al derecho de propiedad del acreedor (art. 17 de la CN). En épocas de agudas crisis económicas y sociales, este tipo de resultados se muestran incompatibles con el uso inteligente y razonable de los [hoy escasos] recursos del estado provincial. Los mecanismos institucionales de solución de diferendos terminan proveyendo sentencias que operan como meras declaraciones de derechos, una especie de envase formal y técnicamente correcto pero de cuyo contenido económico el estado termina desentendiéndose casi por completo. El valor real del crédito se escurre en las manos de quien, paradójicamente, consideramos que ha sido el vencedor.”²⁶ (lo resaltado me pertenece)

Conforme esos principios, se imponen varias preguntas a la hora

en que la justicia debe expedirse. La primera de ellas ¿Qué pautas tomará en cuenta el juez para establecer un capital de condena acorde con el daño sufrido? Por supuesto, seguirá las constancias objetivas probadas en el expediente, las probanzas aportadas por quienes tenían la carga de ello y así lo materializaron en la etapa pertinente. Ahora bien, ésa usualmente no resulta ser la parcela más difícil del interrogante, pues con los elementos suficientes para llegar a la existencia del “*ean debeatur*”, luego el magistrado ha de estimar el “*quantum debeatur*” Y allí es donde camina por ese filo al que aludimos *ut supra*, pues no puede ni debe caer en arbitrariedad al señalar un monto, y debe atender a esos valores que revistan actualidad al momento del dictado del pronunciamiento. No es necesario un juez experto en economía o en ciencias económicas. Pero sí un juez que no esté alejado de la realidad en la que está inmerso. No vive en una torre de marfil, y ha de vivir conforme la época para que la época no viva sin él, parafraseando al Maestro Jossierand. Entonces, si bien no puede indexar ni aplicar desajios ni tablas de conversión monetarias, a la vieja usanza, ello no implica que no conozca, que pueda estar ausente, por ejemplo del precio de bienes y servicios básicos. No olvidemos que uno de los elementos de la sana crítica lo constituye la experiencia del juzgador, y es aquí donde debe

aplicarse. Y no se cumple con ese postulado indemnizatorio de no caer en arbitrariedad, por ejemplo, con el otorgamiento de un valor determinado al punto de incapacidad -sistema del “calcul Au Point”- que expresa un perito, por ejemplo. Las indemnizaciones han de venir de la mano de un expediente que hable desde todos los costados, deben emanar elementos objetivos de prueba que confluyan hacia la desembocadura de ese capital ajustado a derecho, y que en definitiva pueda vislumbrar un resultado que, aunque no conforme a todas las partes), no sea una mera expresión aritmética, numérica o caprichosa. Aquí la responsabilidad no recae sólo sobre los jueces, no olvidemos que los abogados son auxiliares de la justicia, y que en procesos dispositivos tienen la carga, en el pleno ejercicio de la representación procesal de su parte, de aportar esa agua probatoria al molino del proceso.

Una vez que se establecieron los valores, es que viene la accesión de una tasa determinada de interés. Acceder implica complementar, y ello implica mantener con ambas partes de la ecuación (proceso) ese equilibrio indemnizatorio. Si la cuenta no coloca a la parte que reclamó en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad al ilícito, alejada entonces está de ese ideal de justicia. Digo ello en el convencimiento que no debe reco-

nocer ni menos, ni más. En épocas de incertidumbre económica, y ni que hablar en la de pandemia que estamos viviendo, considero atinada la revisión del camino mínimo de accesión de la Tasa Pasiva (aunque sea la más alta o Digital), tal como se lo está haciendo en la Sala II de la Cámara de Mar del Plata para una vez que el capital quedó cristalizado. Y, más allá del innegable valor de la Doctrina Legal de la SCBA, en el difícil contexto en el que estamos inmersos, donde los precios de bienes y servicios corren una desmesurada carrera con la de tasas anuales y anquilosadas ¿Cumple con el ideal de justicia una tasa pura del 6 % anual, más allá de la estimación de un capital a valores al momento de la sentencia? Tasas así serían tal vez más aconsejables o mejor dicho usuales en economías más estables y previsibles, en mercados no tan tormentosos como el Argentino, inmerso hoy en un no más pacífico mundo. Tal vez un nuevo cambio jurisprudencial de rumbo en el timón de este mar tan embravecido sea bienvenido en estos tiempos, tal como parcialmente lo hizo la Sala II de la Cámara de Mar del Plata. Reitero que ello no implica proponer una aplicación de tasa única desde la mora hasta el momento del pago, pero sí tal vez una tasa “reparadora” mayor a un 6 % anual como se hace en “Vera” y “Nidera”. Y sostenemos la conveniencia de la aplicación diferenciada de tasas de

interés, no sólo por la estimación de valores al momento del dictado de la sentencia. Esa diferenciación también tendrá implicancia directa en la tramitación de los procesos. Si yo como acreedor sé que mi capital se puede ver acrecentado por una tasa de interés de las más altas desde el momento del hecho, no voy a tener ningún apuro por la secuela del pleito, es más, tal vez me convenga litigar muchos años en el entendimiento que una tasa alta (vgr tasa activa) no sólo va a mantener mi capital, sino que lo va a incrementar por el transcurso del tiempo. Por ende, no va a urgir el tiempo para arribar a la sentencia, con la consecuencia que ello puede traer aparejado en procesos eternos. Del otro lado de las aguas, si mi capital se ve dilapidado por el traspasso del tiempo, ello por cuanto se establece una baja tasa de interés, entonces la parte contraria va a ser la que ahora no tenga ningún apremio, realizando cuando planteamiento esté a su alcance. El tiempo horada el capital y un interés bajo conspira y es cómplice de ello. Más tiempo, menos dinero. Entonces, con las observaciones antes indicadas en cuanto a la posibilidad de revisión de tasas de acuerdo a los tiempos que se viven, diferenciarlas desde la mora hasta el momento de la sentencia y la estimación firme de valores hace que el acreedor quiera ser más diligente en el reconocimiento de su capital. Luego de ello, una tasa de las

COMENTARIO AL FALLO SALA E- Escuela



Por Soledad Alejandra Acevedo
Consejera del Juzgado de Familia N° 5 Departamental

El presente trabajo propone analizar la decisión tomada por la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala E, en la cual se dispuso, como medida precautoria, que el niño concurra a una escuela “judía no ortodoxa” y se respete la alimentación kosher de aquél, para el ciclo 2018. El debate se centró en que el progenitor solicitó autorización judicial para que su hijo asista

a algún establecimiento educativo que garantice la libertad religiosa del menor, mientras que la madre solicita que el niño concurra a una institución judía ortodoxa, siendo que, los progenitores no lograron ese mínimo consenso que debe primar en este tipo de decisiones que hacen a la vida de su hijo, la justicia debió suplantar, en el mejor interés del niño, la voluntad de los padres (art.642 del

CCC) en una cuestión tan íntima y delicada como la educación.

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN, en adelante) el cuidado personal y la responsabilidad parental tiene como principio general, la autonomía de la voluntad de los padres en el diseño de su vida familiar, salvo excepciones, y ante la ruptura de la convivencia (art.641 inc.b CCCN) ofrece la po-

sibilidad de acordar tanto la forma y modalidad de su ejercicio como cualquier decisión tendiente a regular el ejercicio de dicha responsabilidad parental.

Como sabemos, el lenguaje resulta un pilar fundamental del derecho, por ello, el empleo del término “responsabilidad parental”, no es un dato menor pues, por un lado, pone en valor la responsabilidad de los progenitores para con sus hijos derivadas de su ejercicio, a la luz de los principios constitucionales –convencionales en la que implícitamente aparece el deber de orientar al hijo hacia la autonomía y por el otro, por la nueva dinámica que impone a los padres que no conviven un cambio sustancial en las reglas de juego.

El art.638 del CCC¹ define que es la responsabilidad parental, en clara consonancia con el art.5 de la CDN, buscando así, eliminar toda posibilidad de que los progenitores (o quien esté al cuidado del niño) puedan transmitir o dictar un determinado tipo de orientación, forma de pensar y/o educación que crean convenientes en desmedro de todas otras ideas. En igual sentido el art.18 de la CDN, fija un norte a los padres en lo que concierne a la educación y desarrollo del niño y que es que siempre deben tender al interés superior

del niño.

Tal es la importancia que revisten dichas normas que la interacción adulto - niño, en el plano intrafamiliar, no es más una acción unilateral en el que el niño resulta ser objeto de representación y control discrecional sino como una interacción entre dos personas. El nuevo paradigma responde a un sistema familiar democrático en el que cada uno ejerce su rol sobre la base de la igualdad y el respeto recíproco.

El deber de educación de los hijos, si bien no refiere estrictamente a la educación formal, entendida como aprendizaje escolar, es complementaria de aquella en tanto ambas procuran la formación y desarrollo integral de los niños y adolescentes.

En lo que hace a la educación religiosa, materia de análisis del presente, si bien se ha entendido que ella está comprendida en la función educativa de los padres, encuentra un límite en los derechos reconocidos por la CDN, cuya plena y simultánea satisfacción dan forma al ya mencionado interés superior (arts.3, 5, 18 CDN; art.3 Ley 26061) por ende, en tanto y cuanto los principios religiosos inculcados por sus progenitores, como la práctica de los mismos, no impliquen una exclusión

de la educación, que el estado está obligado a proporcionar y que reciben los restantes niños niñas y adolescentes de la comunidad a la que pertenecen, tal proceder no vulnera su interés superior.²

Otro aspecto a tener en cuenta es que el Código Civil y Comercial de la Nación introduce al derecho privado, como se ha explicado, dentro el paradigma constitucional-convencional y, así, reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derecho y al igual que los adultos, los niños y adolescentes titularizan una serie de derechos por su condición de seres humanos; y a su vez, gozan de un plus de protección sumándose otros derechos, que ejercen por ser personas en desarrollo, es decir, en su calidad de personas vulnerables.

En este sentido, el CCCN importa la concreción expresa de los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño. En consecuencia, la normativa local respeta la visión del niño como sujeto de derechos humanos; recepta el principio del interés superior del niño, de autonomía progresiva, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, el derecho a la coparentalidad, etcétera y junto a estos principios troncales, ofrece un conjunto de reglas que

1 Art.638 CCCN: “La responsabilidad parental es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

2 Para ampliar sobre este tema ver Bonzano, María de los Angeles, derecho a la educación, en “Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, Fernández, Silvia (Dir.), 1ra. Edición, 1ra. Reimpresión, CABA, Abeledo Perrot, 2015, p. 638 y ss.

garantizan la tutela efectiva de los derechos implicados. Reflejando, así, una verdadera toma de conciencia en torno a que la participación en el proceso de las personas vulnerables es un requisito indispensable para hacerla posible³.

Además, hay que tener presente que la ley 26.061 establece que los derechos y garantías consagrados en dicha norma son de orden público, irrenunciables e intransigibles, es decir, que posibilita el reconocimiento de un derecho efectivo y ejercido directamente por el niño.

De lo expuesto se desprende la necesidad de la participación del niño en el proceso, la autoridad judicial deberá intervenir y hacerlo partícipe conforme su capacidad progresiva, deberá escucharlo y tener en cuenta su opinión según su grado de madurez, previo a resolver lo que mejor haga a su interés superior.

En el caso en análisis se trata de un niño pequeño, que recién inicia su escolaridad por lo cual, si bien aplican los principios mencionados para la resolución del caso, estos no pueden ser aplicados sin tener en cuenta las circunstancias

que lo rodean, sin la debida flexibilidad, tornándose necesario analizar la individualidad del niño, su historia familiar, sus deseos, expectativas y necesidades⁴.

“Cuando las pretensiones involucran los intereses de niños o adolescentes normalmente existe algún tipo de participación procesal. Puede intervenir en forma directa si cuenta con edad y grado de madurez para hacerlo, o si no cuenta con ello, lo hará en forma indirecta, a través de la figura de su representante legal⁵; sin embargo, aun en estos casos, se les reserva un espacio de actuación propia, ejerciendo su “derecho a ser oído”, derecho, que se encuentra consagrado entre las reglas generales de capacidad (art. 26 del CCCN) y se reitera entre los principios del proceso de familia (art. 707 CCCN)”⁶.

Siendo la capacidad procesal una manifestación de la capacidad de ejercicio, a diferencia del derecho a ser oído, para que sea posible la actuación con defensa técnica, resulta necesario que la persona tenga un cierto grado de madurez.

Es así que el CCCN, plantea como regla, si se trata de un adoles-

cente, su "edad y grado de madurez" se presume, en cambio, si se trata de un niño, corresponderá al magistrado valorar en cada supuesto si cuenta con las condiciones necesarias para llevar adelante una participación autónoma, "...El ejercicio progresivo de los derechos fundamentales constituye un derecho en sí mismo, cual es el derecho a la autodeterminación, es decir, el derecho de la niña, niño, y/o adolescente a decidir autónomamente respecto de las cuestiones que lo afectan"⁷.

Ahora bien, una vez valorado que el niño no cuenta ni con la edad ni con el grado de madurez suficiente, se debe asegurar su participación arbitrando medidas de protección, es por ello que, en el caso bajo análisis, se le designa un tutor ad litem sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público.⁸

Para una mejor ilustración cabe mencionar que el tutor ad litem representa los intereses particulares del niño en conflicto con sus padres (art.109 inc. "a" CCCN) pero actúa exclusivamente para ese acto único y sin desplazarlos en las restantes esferas de la vida del hijo. Defiende

3 Kemelmajer de Carlucci, Aída, Molina de Juan, Mariel F., "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial", Cita Online: AR/DOC/3850/2015.

4 Cascallares, Jonathan A., Agüero, Norberto O. "Abogado del niño: Algunas precisiones sobre sus funciones y circunstancias que ameritan su intervención Diferencias con la figura del tutor especial", RDF, Abeledo Perrot, 2020, p.72 y ss.

5 MIZRAHI, Mauricio, "El interés superior del niño y su participación procesal", en KRASNOW Adriana (dir.), Tratado de Derecho de Familia, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2015, p.392.

6 Kemelmajer de Carlucci, AídaMolina de Juan, Mariel F.,Op. Cit.4.

7 "Ley de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes", Derecho Constitucional de Familia, Gil Domínguez Andrés, Famá, María Victoria, Herrera, Marisa, Buenos Aires, Ediar,2007.

8 Kemelmajer de Carlucci, AídaMolina de Juan, Mariel F.,Op. Cit.4.

el interés del niño de acuerdo con su leal saber y entender, desde la mirada adulta, quedando mediatizada o directamente desconocida cuál es su verdadera opinión. El abogado del niño, en cambio, lo patrocina, lo escucha e interviene presentando la postura de su patrocinado. Expresa "los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que interviene en carácter de parte, sin perjuicio de la actuación complementaria del Ministerio Público .

Es en este sentido, que teniendo en consideración la escasa edad del niño, el conflicto de intereses suscitados, la falta de acuerdo entre sus progenitores, con el fin de proteger su mejor interés, es que, se le designa un tutor ad litem, en concordancia con lo dispuesto por el art.109 inc. "a" del CCCN y no un abogado del niño.

En suma, el derecho a la coparentalidad, es un derecho fundamental y es un componente esen-

cial del interés superior de los niños porque les asegura el mantenimiento de una relación estrecha y fluida con ambos padres. Los progenitores son los responsables del bienestar de los hijos y a su vez garantes de sus derechos; los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, sino facultades limitadas por el interés superior de sus hijos y se vinculan con la protección y el desarrollo de su autonomía; son tales en cuanto responden a esa función y objetivo.

En virtud de ello, ante la colisión de intereses, debe estarse siempre por el que mejor comulgue con el interés superior del niño, en el particular, la escuela más adecuada es aquella que si bien pertenece a la comunidad judía, no es ortodoxa tanto en la enseñanza que brinda como en sus prácticas, y resulta así porque por un lado es la alternativa que menos condiciona una futura elección religiosa del niño, sin perjuicio de que se trata de un establecimiento educativo de la colectividad judía en el cual se acepta que sus alumnos

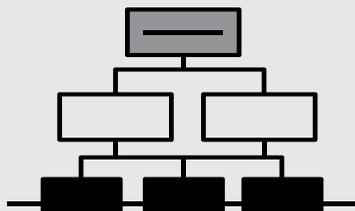
lleven sus propias viandas de comida kosher y se respetan las principales festividades de dicha comunidad, y por el otro, porque asegura que ambos progenitores puedan tener una participación lo más activa posible en la vida educativa de su hijo.

La solución jurídica de los conflictos familiares debe tender a remediar la situación de tensión en vista a la preservación de un valor más significativa, que es, la armonización posible de criterios y pautas que faciliten, en el futuro, la mejor atención de los hijos y así garantizar el orden público familiar, que no es otra cosa que la búsqueda y consagración de soluciones más beneficiosas para todo el núcleo familiar. Al respecto la CSJN ha expresado que *"la directiva dada por la ley a los jueces en los casos en que se solicita su intervención con carácter supletorio de la voluntad de los progenitores, se orienta hacia la protección no del interés de uno solo sino de lo que convenga al interés familiar"*.⁹

FALLO NOTIFICACIÓN POR FACEBOOK

Juzgado de Familia Nro. 2 La Matanza EXPEDIENTE N°LM-42494-2018 A. N. C. S/ ABRIGO REG N° San Justo, 22 de Mayo de 2020.- Proveyendo el informe acompañado en fecha 13/05/2020: Por recibido. Agréguese el informe efectuado por el SLPPDN y téngase presente.- Atento ello, a continuación se provee:

AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: Teniendo en cuenta el informe efectuado por el SLPDNN y la medida solicitada por dicho Organismo, como así también el informe efectuado por la Psicóloga de este Juzgado en fecha 12/05/20, el marco de asueto dictado por la SCBA en virtud del aislamiento social en virtud del COVID 19, la propensión de la utilización de redes sociales que ello fomenta, elevando así el riesgo y teniendo en cuenta que si bien no es el objeto principal de los presentes actuados, debo obrar de manera de asegurar y fomentar el bienestar integral de la menor en todos los aspectos que me sea posible, entiendo que ante lo informado por la Perito en cuanto al contacto por redes sociales del presunto agresor, se me impone el deber de tomar alguna determinación. En virtud de ello, valorando que la presente resolución es despachada con carácter urgente, por un breve plazo, atendiendo que la finalidad principal de la norma es hacer cesar el denunciado e hipotético riesgo que pesa sobre las presuntas víctimas, poniendo así un paño frío en una escalada de violencia que no se podría lograr de tener que esperar la intervención del Juez natural que corresponda al tipo de conflictiva que la produjo, bastando la mera sospecha de maltrato, por lo que en modo alguno implica una decisión sobre la autoría o no de los hechos atribuidos, a los fines de proteger a la víctima, con fundamento en los arts. 3, 5, 7, 11 y 12 de la Ley 12.569, art. 5° del Dec. 2875/05 y conc. SE RESUELVE: Disponer provisoriamente por el plazo de 90 días, susceptible de ser prorrogado en caso de ser necesario: 1°) Hacer saber a I. P. que deberá cesar y/o abstenerse de la realización de todo acto violento sea de carácter físico, psicológico o emocional, debiendo abstenerse de tener contacto con A. N. C. por toda vía posible, incluso redes sociales o por interpósitas personas, bajo apercibimiento para el caso de desobediencia de dar intervención al Sr. Fiscal en lo Penal que por turno corresponda (art. 239 del C. Penal) y aplicación de multa conforme lo dispuesto por el art. 804 del C. Civil y Com. REGISTRESE. NOTIFIQUESE, y al denunciado, toda vez que se desconoce su domicilio, procédase por Secretaría a crear una cuenta en la red social facebook a los efectos de comunicarle la presente al usuario P. I. Ello, sin perjuicio de procurar notificarlo de manera personal a su domicilio, cuando sea habido.- Asimismo, líbrese oficio a la entidad Facebook Argentina SRL a los efectos que procedan a comunicar al usuario P. I. (que se comunica con la menor, y que le serán dados detalles) la presente, debiendo articular los medios para que efectivamente tome conocimiento, ya sea por mensaje dentro de esa red, por mail al que tenga registrado o como consideren pertinente.- Fecho ello, Facebook Argentina SRL deberá comunicar a este Órgano cuando se produjo la notificación y los datos insertados por el usuario, tanto DNI como nombre y apellido.- Comuníquese la presente vía e-mail al matrimonio B. M. B. y A. R. D., quienes se encuentran en vinculación con la menor de autos, a fin de que por su intermedio, procedan a colaborar en pos de la toma de conocimiento por parte del presunto agresor, de la medida adoptada. Ello, ya sea cuando tomen conocimiento de un posible contacto, pudiendo ellos mismo articular la notificación vía la red social facebook desde la cuenta que tengan acceso (art. 34, 36 del CPCC y Res. 12/2020 SCBA).- Requirase en forma urgente que el Equipo técnico se comunique con los guardadores y con la menor, a fin de comunicarles los alcances de la presente y de recopilar datos de la cuenta de Facebook de contacto, a los fines de efectuar una notificación.- Sin perjuicio de ello, toda vez que en el informe acompañado en despacho surge la presunta comisión del delito contemplado por el Código Penal, póngase en conocimiento la U.F.I. en turno -con carácter de urgente- a los fines que estime corresponder, a cuyo fin extráigase copia del informe del SLPPDN y el efectuado por la Perito Psicóloga de este juzgado en fecha 12 de mayo del corriente y remítanse las mismas, mediante oficio, a la Fiscalía de Cámaras Departamental a los fines que estime corresponder.- Dese vista al Ministerio Pupilar y al SLPPDN mediante oficio.- Proveyendo a la presentación efectuada en fecha 19/05/2020: Por recibido. Téngase presente el conocimiento efectuado respecto al informe de la Perito Psicóloga y lo manifestado.- Gonzalo J. Gallo Quintian Juez



CONSEJO DIRECTIVO 2019 - 2021

- | | |
|---|---|
| 1. Presidente: Dr. Sergio Eduardo GAGO | 26. Secretaría de Informática: Dr. Fernando Raúl QUIROGA |
| 2. Vicepresidente del Fuero Penal: Dr. Marcelo Jorge GARCÍA | 27. Prosecretaría 1° de Informática: Dr. Nicolás Ezequiel SAN MARCO MARTIN |
| 3. Vicepresidente del Fuero Civil y Comercial: Dr. Norberto Luis VALENTINI | 28. Prosecretaría 2° de Informática: Dr. Mario Moisés KORB |
| 4. Vicepresidente del Fuero Laboral: Dr. Marcelo Claudio MOLARO | 29. Prosecretaría 3° Informática: Dr. Alan Emil VILLANO |
| 5. Vicepresidente del Fuero de Familia: Dra. Lidia Beatriz TESTA | 30. Secretaría de Servicios Sociales: Dr. Gustavo Omar NAVARRINE |
| 6. Vicepresidente del Fuero de Menores: Dr. Marcelo Roberto GERMINARIO | 31. Prosecretaría 1° de Servicios Sociales: Dr. Gustavo Carlos INDOVINO |
| 7. Vicepresidente del Contencioso Administrativo: Dr. Federico José GALLO QUINTAN | 32. Prosecretaría 2° de Servicios Sociales: Dra. Angélica Beatriz CHAPERO |
| 8. Secretaría General de Coordinación: Dra. Gabriela Marta CHAUMEIL | 33. Prosecretaría 3° de Servicios Sociales: Dr. Laureano Marcelo CASAS FAIDEN |
| 9. Prosecretaría 1° General de Coordinación: Dr. Mauro BIANCHI | 34. Secretaría de Turismo: Dr. Mario Daniel MASSA |
| 10. Prosecretaría 2° General de Coordinación: Dr. Hernán Diego LOBRIGLIO | 35. Prosecretaría 1° de Turismo: Dr. Juan Manuel DELFINO |
| 11. Prosecretaría 3° General de Coordinación: Dra. Maite HERRAN | 36. Prosecretaría 2° de Turismo: Dr. Eduardo Daniel DABUE |
| 12. Secretaría de Actuación: Dr. Oscar Rodolfo JUAREZ | 37. Prosecretaría 3° de Turismo: Dra. Silvia Liliana Lujan CASANOVA |
| 13. Prosecretaría 1° de Actuación: Dr. Nicolás Horacio STROBINO | 38. Secretaría de Deportes: Dr. Daniel Alberto RENFIGES |
| 14. Prosecretaría 2° de Actuación: Dra. Fernanda Gabriela BEJAR | 39. Prosecretaría 1° de Deportes: Dra. Daniela Ofir JALIFFA |
| 15. Prosecretaría 3° de Actuación: Dr. Marcelo Darío CARDOSO | 40. Prosecretaría 2° de Deportes: Dr. Sebastián Pablo GALLO |
| 16. Secretaría de Finanzas: Dr. Rodrigo Suarez DELLA PORTA | 41. Prosecretaría 3° de Deportes: Dr. Sebastián Rubén PRESTIANI |
| 17. Prosecretaría 1° de Finanzas: Dra. Alejandra Lucía NUÑEZ | 42. Secretaría de Prensa y Publicaciones: Dr. Héctor Roberto PEREZ CATELLA |
| 18. Prosecretaría 2° de Finanzas: Dra. Andrea Noemí SUAREZ | 43. Prosecretaría 1° de Prensa y Publicaciones: Dra. María Daniela MARINO |
| 19. Secretaría de Cultura: Dr. Luis Armando Rodríguez SAIACH | 44. Prosecretaría 2° de Prensa y Publicaciones: Dr. Daniel Ernesto FINDEISZ |
| 20. Prosecretaría 2° de Cultura: Dr. Luis Alberto BROGNA | 45. Prosecretaría 3° de Prensa y Publicaciones: Dra. Carolina Inés PEREZ CATELLA |
| 21. Prosecretaría 3° de Cultura: Dra. Daniela Mariana SANCHEZ | 46. Secretaría de Relaciones Públicas y Ceremonial: Dr. Leandro Javier RENDE |
| 22. Secretaría de Jurisprudencia: Dra. Liliana Rosalía BEVILACQUA | 47. Prosecretaría 1° de Relaciones Públicas y Ceremonial: Dra. Nérida Mabel VILLAGRA |
| 23. Prosecretaría 1° de Jurisprudencia: Dr. José Nicolás TARABORRELLI | 48. Prosecretaría 2° de Relaciones Públicas y Ceremonial: Dra. María Laura PAZ |
| 24. Prosecretaría 2° de Jurisprudencia: Dr. Gustavo Horacio KARLAU | 49. Prosecretaría 3° de Relaciones Públicas y Ceremonial: Dra. Jessica Viviana VENTRICE |
| 25. Prosecretaría 3° de Jurisprudencia: Dra. Elizabeth Alejandra GAITÁN | |



Buenas Noticias!

Porque pensamos en el cuidado de tu salud y la de tu familia,
es que confiamos en Swiss Medical Medicina Privada.

**Cobertura nacional + amplia red prestacional + sucursales en
todo el país + las mejores clínicas y sanatorios propios +
11 centros médicos ambulatorios + 9 clínicas odontológicas**

Para más información, contactate con el asesor comercial:

Luis Dondero | Cel.: 11-3948-8979

Luis.Dondero@ventas.swissmedical.com.ar



SWISS MEDICAL
MEDICINA PRIVADA