

“XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL”

Mendoza, Septiembre 2022

PONENCIA GENERAL

COMISIÓN 4: A siete años del Código Civil y Comercial de la Nación.

TEMA: Procesos de Familia a siete años del Código Civil y Comercial de la Nación

AUTORA: Ana Clara Pauletti

CORREO ELECTRÓNICO: anacpauletti@gmail.com

SÍNTESIS: La ponencia se refiere al impacto del Código Civil y Comercial en los procesos de familia, analiza los códigos procesales dictados a partir de su vigencia, como el modo en que los mismos tradujeron el principio de efectividad, y en función de éste examina nuevos criterios jurisprudencias surgidos en relación a las reglas de competencia contenidas en el código unificado. Finalmente, aborda la implementación de la oralidad en distintas facetas, y en particular, la audiencia especial de escucha del niño.

ÍNDICE: 1. El Código Civil y Comercial y su impacto en el derecho procesal de familia. 2. Reformas en materia procesal de familia. Tendencia de la regulación autosuficiente. 3. La efectividad como mandato acentuado en las regulaciones locales. 4. Efectividad de las Reglas de Competencia: nuevos criterios jurisprudenciales. 5. Implementación de la oralidad con intermediación en procesos de familia: a.Oralidad y realidad; b.Audiencia especial de escucha del niño; c.Sentencia oral en procesos de familia; d.Oralidad en la segunda instancia. 6. Conclusiones.

El Código Civil y Comercial y su impacto en el derecho procesal de familia.

El Código Civil y Comercial que rige en nuestro país desde el 1 de agosto de 2015¹, incluyó un nutrido y sistematizado conjunto de normas destinado a los procesos de familia, especialmente diagramado en el Libro Segundo, Título VIII, que fijó un “núcleo duro” para ese sistema de enjuiciamiento en conexión con otras disposiciones de naturaleza procesal vinculadas al derecho destinado a la persona humana y de las familias. Importó la definición de contenidos mínimos para la configuración de un régimen procesal diferenciado ligado a la efectividad de la vigencia de los derechos sustanciales consagrados, con lo cual se aseguró su homogénea aplicación en todo el territorio nacional, y por partida doble, del sistema protectorio que emana de la Constitución Nacional, las Convenciones de Derechos Humanos y las leyes sustantivas de implementación².

Desde la primera hora, la doctrina procesal celebró la iniciativa que venía siendo propiciada desde el sector³, pero el consenso acerca del acierto del rumbo procesal establecido para el tratamiento de los conflictos de familia, trascendió ese ámbito, alcanzando a todos los operadores de la jurisdicción familiar.

Los procedimientos se impregnaron así de la nueva impronta delineada en los arts. 706 a 711 CCC, y sus directivas destinadas a garantizar la tutela judicial efectiva y que las normas procesales se apliquen de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, que como mandatos de optimización, vinieron a interpelar de manera constante a la justicia de familia que debe garantizarlos.

El cambio vino además impreso por los resignificados valores de libertad e igualdad y su derivado, la perspectiva de género transversal en el análisis de las

¹ Conforme art.7° Ley 26.994, y art.1° Ley 27.077.

² conf.: FERREYRA de DE LA RÚA, Angelina: “El procedimiento de familia en el Proyecto”, LL, 2012-D, 722; BERTOLDI DE FOURCADE, María Victoria: “Procedimiento de familia y el proyecto de código unificado”, en Microjuris.com, 27/11/2012, Cita: MJ-DOC-6081-AR | MJD6081; DE LOS SANTOS, Mabel Alicia: “Los Procesos de Familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en “Derecho Privado”, Año II, N°6, “Reforma del Código Civil V, Familia y Sucesiones”, Infojus, p.13 y sgtes.; BERMEJO, Silvia P., “El proceso de familia en el nuevo Código Civil y Comercial y su coordinación con las justicias provinciales”, Revista de Derecho Procesal, Editorial Rubinzal Culzoni, 2015, Tomo II, pág. 149; BERMEJO, Silvia P. y PAULETTI, Ana C.: “Procesos de Familia”, en Tratado de Derecho de Familia, Kemalmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, Directoras, T.V-B, Actualización doctrina y jurisprudencia, Rubinzal-Culzoni Editores; BERIZONCE: Roberto O.: “Poderes de la Nación para instituir normas procesales”, en: LL, 2016-B, 1005; mismo autor: “Constitucionalidad de las normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación”, en Aspectos procesales del Código Civil y Comercial de la Nación, Directores Roberto O. Berizonce y Leandro J. Giannini, Librería Editora Platense, año 2017, pág.43.

³ Ver conclusiones de la Comisión 3, “Derecho Procesal Familia, Niñez y Adolescencia”, del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 2011, publicadas en: FERNÁNDEZ QUIROZ, Juan C.: Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2019, pág.400 y sgtes..

cuestiones que involucren las relaciones de pareja; la significativa solidaridad familiar; la democratización y autonomía familiar; la mirada de futuro, el principio de responsabilidad que rige la relación paterno filial; principios rectores como el interés superior del niño con todas sus implicancias, el concepto de capacidad progresiva, y el modelo social de la discapacidad; la censura del abuso del derecho y el proceso y el deber judicial de evitarlo.

A partir de la coherencia tejida en el conjunto de “normas procesales sustantivas” destinadas a lo familiar, ninguna duda dejó el legislador del código unificado, sobre el modelo de justicia colaborativo, de protección y acompañamiento que entronizó.

El cánón fue explícito, y evidente el interés público que se mostró en su aseguramiento, enlazado con la responsabilidad internacional comprometida en los procesos de familia, lo que explica el conjunto de condiciones delineadas para la mayor eficiencia del tipo de tutela debida, tales como la oficiosidad, la desformalización, la flexibilidad de las formas, el tratamiento con inmediatez y oralidad en audiencia, o la justicia calificada por la especialidad y por el abordaje con el auxilio de la interdisciplina.

La consistencia de esa normativa procesal y su claro propósito, impulsó su inmediata vigencia y operatividad, aun cuando de modo progresivo, se fueron y siguen sucediendo adecuaciones de lo procesal local, a partir de códigos procesales de familia y leyes procesales especiales.

A siete años de la reforma, y entre las muchas aristas que se tienen para evaluar, examinaré esas nuevas regulaciones procesales y proyectos conocidos, para extraer cuáles son sus tendencias y el modo que se conjugó la manda de efectividad, observando a la par, el enlace jurisprudencial de ese principio con las reglas de competencia. La implementación de la oralidad y la audiencia especial de escucha del niño cerrarán mi análisis, ya que son condiciones prioritarias para que el esfuerzo del legislador de fondo redunde en trámites convencionalmente, validables.

1. Reformas en materia procesal de familia. Tendencia de la regulación autosuficiente.

La provincia de Córdoba fue la primera que buscó aggiornar su regulación procesal y orgánica especial de familia, a partir del Código de Procedimiento de Familia sancionado por Ley 10.305 (B.O.08/10/2015), siguiéndole Santa Cruz,

aunque con la reforma al Código Procesal Civil y Comercial por Ley N°3453 (B.O. 24/11/2015).

A continuación Mendoza dictó su Código Procesal de Familia y Violencia Familiar, por Ley 9120 (B.O.21/11/2018), posteriormente, el 26/12/2018, se promulgó en Chaco el Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia por Ley 2950-M. Ya en el 2019, Entre Ríos hizo lo propio con su Ley Procesal de Familia, por Ley N°10.668 (B.O.08/04/2019)⁴, y Río Negro con su Código Procesal de Familia, Ley 5396 (B.O. 10/10/2019), tanto como San Luis con el Código Procesal de Familia, Niñez y Adolescencia, Ley VI 1.053 (B.O.13/09/2021) y desde el 01/03/2022 rige en la Provincia de Corrientes el Código Procesal de Familia, Niñez y Adolescencia, aprobado por Ley N° 6.580⁵.

Como no podía ser de otra manera, dichas iniciativas siguieron los lineamientos del Código Civil y Comercial, y varias de ellas tuvieron en miras en mayor o menor medida como fuente común, el Anteproyecto del “Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, elaborado -a instancias de la Unidad de Implementación y Seguimiento de las Políticas de Transferencia de Competencias del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-⁶.

Ese relevante antecedente propuso un código autosuficiente para la justicia familiar, no solo por entender que se trataba de un sistema procesal regido por nuevos principios y reglas, sino fundamentalmente, por no disponer la Ciudad de un Código Procesal Civil general. Ese dato de tipo objetivo y práctico es significativo, pues más allá de la ponderable explicitación que realiza ese código modelo de los principios procesales y la gama de procesos especiales que se ajustaron al nuevo derecho de fondo, no muestra la conveniencia técnica de su completa regulación separada de un código procesal civil y comercial.

Aún así, la opción fue avalada por el documento “Bases para la Reforma Procesal de Familia”, presentado el año 2018 en el marco del programa Justicia 2020

⁴ Entre Ríos optó por una ley especial, con una remisión supletoria en todo lo no previsto al Código Procesal Civil y Comercial -art.325-. El propósito, no del todo logrado, fue regular sólo aquello que distingue a los procesos de familia del proceso civil, y los procesos especiales.

⁵ Se conocen también, anteproyectos de regulación autosuficiente o códigos procesales de familia, para las provincias de San Juan, Tucumán y Jujuy.

⁶ Fueron sus autoras las doctoras Marisa Herrera, Mabel de los Santos de Peyrano y María de los Ángeles Baliero de Burundarena, y contó con la revisión general de la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci. Disponible en:<http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/04/CODIGO-PROCESAL-FAMILIA-MODELO-version-final-2015.pdf>

del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación⁷. Allí se sugirió propiciar la autonomía del derecho procesal en materia de familia, a fin de contribuir de manera más apropiada al cumplimiento de la delicada función confiada a la jurisdicción especial, y se marcó que el proceso de familia requiere principios y caracteres propios que rijan la sustanciación de su desarrollo, entendiendo el fin público involucrado y la tutela de los derechos de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La mentada autosuficiencia tiene entonces aval doctrinario de peso⁸, pero al desbrozar los argumentos en los que los autores sostienen tal tesis, puede advertirse que, en rigor, no se llega a sostener una autonomía científica del derecho procesal de familia, sino la evolución de la especialidad y su diferenciación del proceso civil por notas típicas que -según sostienen- indican la correlativa conveniencia de su regulación independiente.

En los hechos, los cuerpos legales sancionados que aspiran a la referida autosuficiencia, exhiben más identidad que diferencias con el proceso civil en su parte general, como en la confección del modelo del proceso de conocimiento por audiencias, y solo se singularizan por la intensidad de los principios procesales enunciados, donde sí se conjuga un modelo de actuación jurisdiccional diferenciado, tuitivo y necesariamente ligado al abordaje interdisciplinario. Hilado con ello, el amplio decálogo de procesos especiales, ahora convencionalizados, es otra nota común que distingue a todas las iniciativas provinciales, las cuales previeron verdaderas tutelas diversificadas, con la actualización de las ya existentes, y la incorporación de nuevos procedimientos sincronizados con el derecho material que aplican.

En la mayoría de los casos, se reguló el proceso de filiación, proceso de adopción, proceso de alimentos, proceso de divorcio, proceso de restricciones a la capacidad e inhabilitación, proceso de control de legalidad en internaciones por salud mental, autorizaciones, proceso para el control de legalidad de medidas de protección excepcional del Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes,

⁷ La comisión que elaboró dicho documento estuvo integrada por: Zulma E. Amendolara, Lucas C. Aón, María de los Ángeles Baliero, Silvana R. Ballarín, Silvia P. Bermejo, Agustina Díaz Cordero, Hernán Calvo, Lucila I. Córdoba, Diego Coria, Mabel A. De los Santos, Diana Eilbaum, María V. Famá, Silvia Guahnon, Esteban M. Mazzinghi, María V. Ordoñez, Ana M. Ortelli, Analía G. Pastore, Roberto A. Punte, Héctor I. Vito (ver: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1718>).

⁸ Ver también: GALLO QUINTIAN, Gonzalo J., PENNISE IANTORNO, María S., QUADRI, Gabriel H.: "Procesos de Familia, sobre el final de la década", en: LL, 15/05/2019, 1; BENAVIDES, Santos, D.: "Derecho Procesal de Familia: máximas para su consolidación", LL, 2019-B, 1222; RDF 61, 173.

proceso de restitución internacional de NNyA y demás cuestiones de derecho internacional privado relativas a relaciones de familia y la tutela de protección por violencia familiar o contra la mujer en el ámbito intrafamiliar.

El Código Procesal de Familia y Violencia Familiar (CPFyVF) de Mendoza, entre los procesos especiales, incluyó en su art. 170 el denominado “proceso de ejecución del régimen de comunicación y cuidado personal”, destinado a los casos en que la sentencia o acuerdo homologado contemplan la obligación de desplegar una actividad que sea derivada del ejercicio de la responsabilidad parental. San Luis adoptó igual iniciativa -art.228-, y el Anteproyecto de Código Procesal de Familia, Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (CPFCyC), con mayor amplitud, previó la “ejecución de sentencias de cambios de guarda o residencia, sistema de comunicación y cuidados personales en los procesos de familia”.

Solo en el caso de Río Negro se incorporó un nuevo sistema recursivo consecuente con la oralidad e inmediación con la que deben tramitar los procesos de familia.

Los códigos procesales de familia conllevan una resonante fuerza simbólica, e influyen en el impulso y desarrollo de la disciplina, y pueden destacarse de los textos consagrados sobrados aciertos, pero no permiten detectar la conveniencia técnica de su regulación íntegramente separada de lo civil y comercial. La pretendida autonomía no encaja además, con el dominante reglamentarismo aplicado al servicio de justicia y la necesaria homogeneidad de prácticas, que ha venido impuesta por el aceleramiento de la evolución tecnológica. Generalmente reglamentos y protocolos destinados al uso de herramientas de ese tipo, como el expediente electrónico, firma digital, la videograbación de audiencias, videoconferencias, subasta electrónica, etc., son uniformes para todas las competencias, y se encuentran en permanente transformación.

Existen homogeneidades en la práctica jurisdiccional y en la labor de la abogacía y otros auxiliares de justicia, que resultan tan necesarias, como imprescindibles son las diferencias que hacen al tipo de justicia de protección. Es a la vez beneficioso que la competencia familiar no se encierre en su propia ley, y aislada nada menos que del tronco madre que es el proceso civil, donde la ciencia procesal está en constante evolución para beneficio de todas sus ramas.

Esa es la línea de pensamiento plasmada en el Anteproyecto de CPFCyC de la Provincia de Buenos Aires dado a conocer en el año 2021, y mejorado a partir de

una amplia convocatoria y agenda participativa de labor⁹. Allí se realiza la envergadura de los procesos de familia, pero se ensamblan con la regulación procesal civil y comercial, mostrando su armoniosa coexistencia a partir de la necesaria perspectiva publicística y convencional que comparten.

Esa impronta queda expuesta en la enumeración de deberes generales de juezas y jueces del art.42, y en la mirada común atenta a la intervención de personas en situación de vulnerabilidad. Los contornos de los procesos de familias se precisan en la parte general, además de dotarlos de una parte especial y procesos especiales. Como nota significativa, surge de los “Fundamentos”, que el anteproyecto incorpora ciertas prácticas características de los juzgados de familias, para todos los procesos que reguló.

De su lado, el innovador Anteproyecto de Código General del Proceso de Chubut, está concebido para todos los procesos no penales, acorde a la lógica del Código Modelo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal -seguida en la región por la República Oriental del Uruguay, Colombia y Ecuador-, con una matriz aplicable a todos, y regulaciones mínimas referidas a los aspectos especiales de cada materia¹⁰.

Hasta aquí una observación a la forma de regulación de los procesos de familia en el ámbito local, de donde surge una tendencia clara hacia la autosuficiencia.

Con todo, y expresada la crítica a ese método, es indudable, que pensadas las cosas desde las singularidades de los conflictos familiares, lo procesal de familia se ha visto fortalecido, impulsando una auspiciosa evolución y proyección que en nuestro país ya había comenzado en las últimas décadas del siglo XX.

2. La efectividad como mandato acentuado en las regulaciones locales.

Los códigos procesales de familia ratificaron y reforzaron los principios procesales y reglas que deben inspirar las instancias de la actuación judicial familiar, siguiendo el diseño del Código Civil y Comercial en sus arts. 706 a 710, consecuente con el principio cardinal de la tutela judicial efectiva.

Esa noción comprende el principio de efectividad¹¹, ligado al concepto de eficacia. Para que los derechos sean efectivos, el derecho procesal debe contar con

⁹ https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/codigo_de_familias_civil_y_comercial. Se tuvo a la vista la versión final de fecha 25 de marzo de 2022.

¹⁰ en: <https://www.juschubut.gov.ar/index.php/informacion/otra-informacion/comision-interpoderes-reforma-procesal-civil>.

¹¹ El principio de efectividad está consagrado en el art.29 de la Ley 26.661.

recursos y mecanismo idóneos y eficaces para lograrlo, donde el principio de instrumentalidad de las formas muestra su proyección, y ontológicamente el fin práctico de lo procesal.

El art.1 inc.14) de la Ley Procesal de Familia de Entre Ríos, explicitó que la tutela judicial efectiva, debe manifestarse en el acceso a la justicia, el debido proceso, la eficacia de institutos y procedimientos y la materialización oportuna de los derechos reconocidos. Adicionalmente esa ley especial local, mostrando el peso de la responsabilidad depositada en la magistratura, el art. 13 inc. 23), emuló la supervisión que ejerce el tribunal regional de derechos humanos sobre el cumplimiento de sus sentencias, imponiendo a los jueces procurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, y disponer, cuando existieran personas merecedoras de especial tutela, medidas de salvaguarda y el seguimiento del caso. Implica que la labor de los jueces de familia no culmina con el dictado de la sentencia, sino que deben asegurar su cumplimiento, previendo incluso mecanismos de supervisión en los supuestos en los que estuvieran involucradas personas que, por su condición de vulnerabilidad, fueran merecedoras de tutela especial.

El Anteproyecto de CPFCyC para la Pcia. de Buenos Aires, incluye la noción de “actuación procesal reforzada” que aplica en distintas situaciones de desventaja por vulnerabilidad de alguno de los sujetos. Entre los deberes de juezas y jueces incluídos en el art. 42, en su inc. 16), prevé el “procurar el cumplimiento de las decisiones judiciales y, cuando existan personas merecedoras de especial tutela, disponer medidas de salvaguarda y el seguimiento del caso”; y como ya mencioné, dispuso un procedimiento particular para la ejecución de sentencias relativas a cambios de guarda o residencia, sistemas de comunicación y cuidados personas en los procesos de familia -arts. 560 a 562- que venía siendo reclamado desde a doctrina¹².

Tocante a la efectividad en cuestiones urgentes en razón de los sujetos involucrados, el Código Procesal de Familia de Río Negro establece en su art. 32 inc. f), que toda causa que involucre derechos de niñas, niños y adolescentes en situación

¹² conf.: BALLARIN, Silvana: “Ejecución de sentencia en el proceso de familia: por qué incorporar una normativa específica en relación a la sentencia que prescribe obligaciones de hacer de carácter personalísimo”, en RDF 81, 5; TR LL, AR/DOC/3920/2017; misma autora, en: “El proceso de Familias en el Anteproyecto de Código de Familias, Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en: ADLA 2021-12, 5.

de institucionalización o familia de acogimiento debe ser resuelta con prioridad para fallar, directiva que involucra a las actuaciones en todas las instancias.

Las provincias de Chaco, Mendoza, Entre Ríos, San Luis y Corrientes, consagraron distintas modalidades de proceso urgente, aptos para la demanda de tutela que no admita demora.

La efectividad, precisa de la flexibilidad de las formas procesales, pues es el conducto hábil para descartar la aplicación fatal, automática y ciega de los postulados de un principio o institución jurídica frente a cualquier caso o circunstancia. Por eso, el Código de Chaco, en el art.2, inc.12) receptó la flexibilidad de las formas y la congruencia, de modo similar, el art. 1 inc.11) de la ley entrerriana, mientras que el código de Río Negro, lo recogió en su art.5, y Corrientes, en el art.14 de su código.

En sus resultados prácticos, el principio de colaboración procesal, también hace a la efectividad del procedimiento. El art. 1 inc. 12) de la LPF Entre Ríos, incluyó los principios de veracidad y colaboración procesal, y luego previó en el art. 53, el deber de las partes de prestar colaboración para la efectiva y adecuada producción de la prueba, y que cualquier incumplimiento injustificado de ese deber, genera una presunción en su contra, sin perjuicio de lo previsto respecto de cada medio probatorio; y se aclaró que el deber de colaboración alcanza a los terceros y su incumplimiento tiene las consecuencias previstas en cada caso. Similares normas incluyó el CPNFyA de Chaco en su art.2.inc.14), y el art.156 del CPFNyA de Corrientes. El CPFyVF de Mendoza en su art.27 estableció que las partes deberán prestar colaboración para la efectiva y adecuada producción de la prueba, y adoptó igual factura el art.39 del CPFNyA de San Luis.

El imperativo que emana de esa directiva para los procesos de familia, implica que la actuación de cada uno de los intervinientes en el litigio debe tener en miras no ya el interés propio, sino los intereses superiores que resultan prioritarios, como el interés superior del niño, el interés familiar y la mirada a futuro del grupo, o también, valores como la averiguación de la verdad, vinculados a la justicia de la decisión como surge prístino en el caso del derecho a la identidad. Podemos hablar por eso de un deber de colaboración calificado o intensificado en función de esos intereses superiores que en cada caso deben priorizarse.

Esa es la inteligencia del art.7 del CPF de Río Negro, el cual prescribe que es obligación esencial de quienes intervienen en procesos de familia, no agravar con acciones u omisiones el conflicto familiar motivo del proceso, debiendo quienes

patrocinan a las partes, promover una adecuada representación legal e integral que procure el respeto por los derechos humanos de los sujetos integrantes del conflicto familiar, en especial cuando existen niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, víctimas de violencia de género, o cualquier otra situación de vulnerabilidad que afecta a alguna persona involucrada.

En los procesos especiales puede verse la intención de concretizar la manda de efectividad. Tal el caso de la “tutela reforzada”¹³ destinada en los procesos de filiación, a partir de garantizar el acceso a la prueba biológica, y en caso de las provincias de Mendoza, Chaco, Río Negro, Corrientes y Entre Ríos, la cesura a la excepción de cosa juzgada en los procesos de reclamación de filiación cuando el rechazo de la demanda se ha fundado en la insuficiencia de prueba.

Todos los ordenamientos asignan un lugar central en la escena probatoria a la prueba genética, lo cual responde a su carácter dirimente, y si bien se la hubiera podido regular llanamente como “prueba prevalente” de producción anticipada, incluso previa a la interposición de la demanda, lo cierto es que el marco procesal en todos los casos regulado, permite que se inste dicha modalidad, o así se la ordene de oficio luego de interpuesta la demanda, convocando a una audiencia al efecto, donde el juez module el trámite, como “gestor” del proceso¹⁴.

Además, las normas procesales de Chaco (art.145), Entre Ríos (art.89) y el Anteproyecto de Pcia. de Buenos (art.559) innovan y mucho, al incorporar la posibilidad de extracción compulsiva de muestras biológicas para el examen de ADN en juicios de filiación, alternativa residual que se desprende de la noción de obligatoriedad del examen genético, basada en valores tales como la verdad, la solidaridad, la justicia, y la censura a toda conducta no colaborativa¹⁵.

La búsqueda de efectividad se nota asimismo en la regulación de los códigos locales destinada al proceso de alimentos, donde acentúan los institutos y recursos previstos a ese fin en el código de fondo. Se destaca el trámite establecido en el art.

¹³ En expresión de la Corte Interamericana utilizada por la Corte Suprema en “G., A. N. c. S., R. s/ filiación”, del 15/03/2016, public. LL, 2016-B , 509.

¹⁴ conf.: ARAZI, Roland: Prueba pericial preponderante, <http://fundesi.com.ar/prueba-pericial-preponderante/>; PEYRANO, Jorge W.: “La pericial de producción prioritaria, preponderante o prevalente”, LL, 2017-A, 1249; RCyS 2017-V, 5. El Código Civil y Comercial de Santa Cruz consagra de modo general en su art. 356 bis, la prueba pericial prevalente.

¹⁵ Las previsiones tienen su fuente en el art. 372a del Código Procesal Civil Alemán (ZPO), el art. 218 bis del Código Procesal Penal de la Nación, y el art. 196 del CPCC de Santa Fe (conf.: PAULETTI, Ana C.: en *Ley Procesal de Familia de la Provincia de Entre Ríos. Ley 10.668 comentada y anotada*, Ana Clara Pauletti Directora, Jorge Luciano Pontelli Coordinador, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2020, Tomo II, pág.81 y sgtes..

218 del CPF de San Luis, por el cual, la Jueza o Juez, al momento de imprimir trámite a la demanda, debe fijar alimentos provisorios que tendrán vigencia mientras dure el proceso y hasta la sentencia, ordenar la prueba y señalar audiencia a la que deben comparecer las partes, donde se intentará la conciliación. La parte demandada debe acompañar los últimos seis recibos de haberes o los que tuviere en caso de tener una antigüedad menor, o constancia que acredite su condición ante AFIP y en el caso de que sea responsable inscripto las últimas tres Declaraciones Juradas de Ganancias, y en la misma oportunidad, contestar la demanda.

3. Efectividad de las Reglas de Competencia: nuevos criterios jurisprudenciales.

El Código Civil y Comercial pretendió asegurar para todos los procesos de familia y relacionados con personas en situación de vulnerabilidad, el acceso a la justicia y brindar seguridad acerca del órgano judicial competente -arts. 36, 112, 581, 612 y 615 706 inc.a), 716 a 720, 2603, 2621, 2627, 2629, 2631, 2635, 2639, 2641 y 2642 CCC-; y sumó un condicionante genérico para la competencia material consistente en que los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario (art.706 inc.b)), lo cual apunta a la exclusividad de la competencia material de los organismos destinados a los asuntos de familia, como a la idoneidad técnico-jurídica de los operadores judiciales.

Las regulaciones procesales locales recogieron tales reglas, que entrecruzadas con los principios procesales especiales, derivaron en nuevos criterios focalizados en el acceso a la justicia y la exigencia de efectividad de la respuesta jurisdiccional, mostrando la actual preocupación acerca de que las disposiciones legales que se ocupan de organizar la distribución de casos en la justicia referidos a relaciones de familia, en la práctica, resulten eficientes y suficientemente tuitivas.

Esa mirada permite apreciar, por ejemplo, que la improrrogabilidad como carácter propio de la competencia y correlativa indisponibilidad para las partes, no es un imperativo absoluto¹⁶, y las normas competenciales aplicables deben interpretarse sin desatender las circunstancias del caso y la índole de los derechos en crisis,

¹⁶ Aunque existan normas que proclamen la improrrogabilidad de las reglas de competencia territorial (incluso para los procesos de familia: art.14 primer párrafo, CPFyVF Mendoza, CFNyAChaco, art. 5 primer párrafo, art.10 LPF ERíos, art.9 primer párrafo CPF Río Negro; art.19 del novel CPFNyA de Corrientes; art.19 del Proyecto de CPF de San Juan, presentado ante la legislatura local por el STJ de esta provincia al terminar el año 2021), esas disposiciones pueden relativizarse a la hora de decidir en clave de protección.

facilitando siempre el acceso a la justicia, con más razón si se trata de sujetos merecedores de tutela preferente¹⁷.

Consecuentemente, si las normas de competencia constituyen un obstáculo para el pleno y efectivo ejercicio de derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados, una mirada más amplia del ordenamiento jurídico en su conjunto, permitirá dar sustento a una solución diferenciada.

Esto es factible, porque incluso las reglas procesales en materia de competencia son de carácter instrumental y deben aplicarse ponderando criterios que pueden resultar en casos específicos más efectivos a la hora de tutelar derechos sustanciales, especialmente cuando se trata de asegurar la condición de inmediatez o bien con pragmatismo o sentido práctico, se persigue la efectividad de los procedimientos.

La jurisprudencia muestra una predisposición flexibilizadora de las normas atributivas de competencia, en base a pautas interpretativas útiles que definen nuevos criterios en la materia, algunos de los cuales pueden sistematizarse del siguiente modo¹⁸:

- a. *Exámen de la competencia en clave de protección*: El juez de familia no solo debe tener en cuenta la materia, las particularidades de las partes intervinientes y del caso en cuestión, sino asimismo los principios superiores que rigen su intervención con miras a proteger al sujeto que acude a la justicia a los fines del restablecimiento de su derecho¹⁹.
- b. *Principio de realidad en conexión con una perspectiva pro persona*: El principio de realidad reclama que los jueces tengan en cuenta las consecuencias que sus decisiones provocan en la vida real de las personas, en lugar de hacerlo en base a abstracciones o principios generales. Una perspectiva de justicia *pro homine*, impone optar además, por la norma más favorable a quien en condiciones de vulnerabilidad, exige el reconocimiento de su derecho²⁰.

¹⁷ AUBERGE, Julieta, FERNÁNDEZ, Silvia E.: "Vulnerabilidad, acceso a justicia y personas menores de edad. Puntos y contrapuntos en materia de competencia alimentaria", RDF 2019-V- 08/10/2019, 159, cita online: AR/DOC/2719/2019.

¹⁸ En extenso fue tratado ese enfoque en: PAULETTI, Ana C.: "La competencia en los procesos de familia a siete años del Código Civil y Comercial", en RDP 2022-1, Rubinzal-Culzoni Editores, en prensa.

¹⁹ CS, Fallos: 343:1163.

²⁰ La pregunta que cabe formularse es cuál de los jueces está en mejores condiciones para el amparo integral del niño conforme al principio de inmediatez para la eficaz tutela de los derechos y Interés Superior del Niño, teniendo

- c. *Favorecimiento de la acción y la prueba*: corresponde interpretar la situación de modo de favorecer el ejercicio de las acciones y su trámite, como la actividad probatoria y al resultado final de la justicia frente a quien pretende que su identidad jurídica coincida con la biológica ²¹.
- d. *Razones de conveniencia práctica*: Razones de índole práctica pueden justificar una interpretación de las reglas atributivas de la competencia en forma sistemática y en clave constitucional, respetuosa de los lineamientos que en materia procesal en asuntos que involucran a niños, niñas y adolescentes exigen para facilitar el acceso a la justicia²².
- e. *Valoración contextual, consecuencialista y no automático de los criterios atributivos*: frente a especiales circunstancias puede justificarse que incluso la aplicación del principio de inmediación deba ceder, continuando al frente del caso el juez que previno, si el cambio de competencia termina por afectar el derecho a la tutela judicial efectiva en relación a la situación jurídico patrimonial de la persona protegida. En ese sentido, el lineamiento que recepta el art. 36 CCC debe ser valorado de un modo contextualizado y no meramente automático, a fin de prevenir situaciones que dificulten el acceso a la justicia de las personas con discapacidad (art. 13 CDPD)²³.
- f. *Ensanchamiento de la competencia funcional de tribunales de revisión y de recursos extraordinarios*: La urgencia de ciertas soluciones, el efectivo acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes, personas con capacidad restringida, adultos mayores, víctimas de violencia de género o familiar, e incluso la determinación del interés superior que debe resguardarse, ha impuesto una intervención diferente, también en el plano de los recursos²⁴. Puede detectarse un ensanchamiento de la competencia funcional del órgano revisor y ya no sólo en relación al principio de congruencia decisorio, sino al elastizar lo que orgánica o procesalmente un tribunal puede o debe hacer, con

en cuenta además que no puede sujetarse a la progenitora como víctima, a cumplir en el foro del eventual agresor las diligencias propias de este tipo de asunto, ya que la expondría a su revictimización (CS, A.E.D.c/S.J.I. s/ protección contra la violencia familiar, 30/09/2021; ROMERO, Celeste: "Responsabilidad parental: el traslado del centro de vida dentro del país. Doctrina y jurisprudencia", DFyP 2019 (noviembre), 07/11/2019, 8).

²¹ CS, 16/06/2015, "S., J. c. S., R. D. s/ filiación", en LL, AR/JUR/27398/2015.

²² conf.: JuzControl, Niñez, juventud, penal juvenil y faltas de Río Segundo: "S. T. A. s/ control de legalidad de medida excepcional", 10/12/2020, en TR LALEY AR/JUR/81911/2020.

²³ Conf.: CS, "P., G. H. A. s/ determinación de la capacidad", del 04/10/2016, en: DJ 21/12/2016, 33 - DFyP 2016 (diciembre), 100.

²⁴ BERIZONCE, BERMEJO, AMENDOLARA: Procesos de Familia en la Provincia de Buenos Aires, 2da. Edición, Librería Editora Platense, pág. 483/490.

miras a la efectividad de la labor jurisdiccional. Cámaras de Apelaciones, Cortes provinciales y hasta la propia Corte Suprema, llevan adelante a pedido de parte, a instancia del Ministerio Público y hasta oficiosamente, el especial acto de escucha del niño, si no se posibilitó antes el ejercicio de ese derecho, o si habiendo cambiado las circunstancias, se justifica su reiteración²⁵; dictan medidas para mejor proveer de distinto tipo²⁶; efectúan recomendaciones a las partes sin correlato con los agravios, sino incorporando una mirada a futuro del grupo y la pacificación del mismo, tanto como al resguardo del pleno goce de los derechos de las personas menores de edad²⁷; incluyen exhortaciones frente al evidente desamparo de una persona “ávida de protección”²⁸; han receptado y dictado medidas cautelares en la instancia extraordinaria que la ortodoxia procesal repelería²⁹, e incluso han dado trámite a pretensiones efectuadas en segunda instancia³⁰. La ampliación de la competencia funcional de los tribunales de revisión se encuentra hilada por una mirada finalista en torno a la efectividad de la labor jurisdiccional en el ámbito familiar.

e. Principio de la continuidad relativa de la competencia para asuntos derivados del divorcio y la unión convivencial: la excepción es el cambio real y legítimo del centro de vida: Las nuevas regulaciones como la jurisprudencia recogen esa pauta que sostiene la continuidad de la competencia asignada al juez que entendió desde el origen de los conflictos en las cuestiones de los hijos, pero lo vincula al principio rector del centro de vida, marcando su prelación, imponiendo un criterio de interpretación estricta para valorar los componentes fácticos que definan un cambio a su respecto y la legalidad del mismo, por ser esa la manera de evitar se burle la finalidad tuitiva del centro de vida, mediante su uso disfuncional³¹.

²⁵ Escucha de la NNA: CS, CSJ 1813/2018/RH1, “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”, 07/10/2021, Fallos: 344:2669; CApel2da.CCC, Sala III, La Plata, “J. S. s/ guarda a parientes”, del 18/05/2021, en: TR LL, AR/JUR/60684/2021, entre otros.

²⁶ CS, “L., M. s/ abrigo”, del 07/10/2021, Fallos:344:2647.

²⁷ CS, CSJ 1813/2018/RH1, “P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias”, 07/10/2021, Fallos: 344:2669; “L., M. s/ abrigo”, del 07/10/2021 (Fallos:344:2647); CSJ 242/2019/RH1, “B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación”, 21/10/2021 (Fallos: 344:2901).

²⁸ SCBA, “M. J. A. s/ Determinación de la capacidad jurídica”, 19/02/2020, en TR LL, AR/JUR/18944/2020.

²⁹ SCBA, “S., D. c. D., M. N. s/ Tenencia de hijos”, 07/10/2015, AR/JUR/35525/2015.

³⁰ conf.: CApelGuauguaychú, Sala I, “P. C. L. s/ medida de protección excepcional”, 27/09/2021, LL, Online, TR LALEY AR/JUR/186065/2021.

³¹ conf.: CS, L., P. L. c. R., C. G. s/ derecho de comunicación (art. 652), 11/04/2017, en DFYP 2017, Septiembre, 81.

g. Ante la dificultad para determinar cuál es el centro de vida, su definición debe postergarse: frente a esa imposibilidad, corresponde asignar función de protección al juez que cuenta con la condición de la inmediación y está en mejores condiciones para alcanzar el amparo integral de los derechos fundamentales de las personas menores de edad involucradas, donde no puede soslayarse el lugar actual de residencia³².

h. Juridicidad del Cambio del Centro de Vida como condición para la regla atributiva de competencia. Traslados inconsultos: Quien invoque un cambio del centro de vida, debe exponer los elementos de índole fáctica comprendidos en esa noción, para que el juez los aprecie conjuntamente con las circunstancias que precedieron el cambio. Verá así si asigna peso competencial excluyente a la nueva realidad, descartando situaciones que mantengan latente la residencia anterior, ante traslados transitorios, experimentales, ilícitos³³, o sucesivos, constantes e inconsultos. Para asignarle consecuencias procesales, el centro de vida requiere condiciones de legitimidad, además de contener construcciones vitales, seguridad, anclaje y cotidianeidad, porque esa realidad no puede ser creada a contramano de los derechos parentales, ya que importaría avalar conductas abusivas y, por ende, contrarias al ordenamiento jurídico³⁴.

4. Implementación de la oralidad con inmediación en procesos de familia.

a. Oralidad y realidad.

Las nuevas regulaciones procesales de familia siguieron el camino de la oralidad con inmediación marcada por el código de fondo en su art. 706, y es por esa razón que las estructuras de debate consagradas, los procesos voluntarios y especiales, tienen su eje puesto en la audiencia como auténtica garantía de los derechos de las personas involucradas.

³² CS, "B. C., J. G c. R. P., C. J. s/ restitución internacional de niños", 29/11/2016, del LL, 06/02/2017, 11; "S., K. y otro s/ guarda", 19/06/2019, en LL, 21/08/2019, 9; "B., C. I. c. S., A. N. s/cuidado personal del hijo (tenencia)", del 09/09/2021, en TR LL, AR/JUR/137596/2021; 1681/2017/CS1, "C., R. c/ P., N. R. s/ medida cautelar", del 13/11/2018; CSJ 917/2019/CS1, "W., S. J. c/ D., L. D. s/ medida provisional urgente cuidado personal unilateral", del 01/10/2020, Fallos: 343:1163; Competencia CSJ 1172/2020/CS1, "C., A. G. c/ C., C. J. s/ reintegro de hijo", del 18/03/2021, Fallos: 344:325.

³³ conf.: CApelCyC, La Pata, Sala II, "S., M. c. M., J. G. s/ Cuidado personal de hijos", 23/09/2021, en Cita: TR LALEY AR/JUR/170412/2021.

³⁴ Conf.: CApel CyC, Sala I, Lomas de Zamora, "L. N. O. vs. A. D. S. s. Régimen de visitas", del 30/10/2015, Rubinzal Online, RC J 7135/15.

La directiva de que los procesos de familia cuenten con oralidad e intermediación, también es operativa y alcanza a las jurisdicciones que no han actualizado la normativa procesal, por estar ligada al propósito de la efectividad, calidad y oportunidad de la tutela debida. Sin embargo, el cotejo del modo de implementación de la oralidad en el país, deja expuesto un panorama muy desparejo.

Es por eso necesario recordar, que entre los años 2016 a 2019 existió una política pública del Estado Nacional convergente con esfuerzos locales, llamado “Proyecto Oralidad Efectiva”, destinado a poner en práctica la oralidad en los procesos civiles y comerciales de lo que mucho se habló en el XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal de 2019³⁵. Esa experiencia demostró que el cambio de sistema de lo escriturario a lo oral, exigía una evaluación inicial de factibilidad acerca de si los jueces con los que se contaba, tenían un número de causas apto para que tramitaran procesos por audiencias, para lo cual, se extrajo del número de procesos de conocimiento iniciados por mes en cada juzgado, cuántas audiencias preliminares y de vista de causa deberían tomar por semana conforme a los plazos procesales existentes o estipulados para cada una, y todo permitió estimar, el número de salas de audiencia necesarias. Con esa información se confeccionaron proyectos a medida de cada realidad, en donde el número abarcable de casos, y las técnicas de gestión aplicadas, resultaron clave para probar las ventajas que la oralidad y sus principios afines, pueden reportar.

El programa incluyó la capacitación, técnicas de gestión asociadas a lo procesal, la elaboración de protocolos que condujeron las nuevas prácticas sin necesidad de reformas procesales, y facilitación para el financiamiento de la tecnología indispensable para el registro de las audiencias por videograbación.

En cambio, para los juzgados de familia no existió una estrategia del tipo. Cada provincia implementa la oralidad a su manera y los jueces tienen un rol decisivo en cómo se plasma la práctica oral. Si bien en general se incorporó alguna instancia de oralidad, su caracterización depende en buena medida del grado de compromiso e

³⁵ PAULETTI, Ana C.: “Nuevas estructuras procesales”, Libro de Ponencias Generales y Seleccionadas, del XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Juan, Septiembre de 2019, pág.157; Sobre el “Proyecto Oralidad Efectiva” del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, que dentro del Programa de Justicia 2020 se propuso generalizar la oralidad en procesos de conocimiento civiles y comerciales en la República Argentina, ver: CHAYER, Héctor M. y MARCET, Juan P.: “Proyecto de Generalización de la Oralidad en procesos de conocimiento civiles y comerciales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación . Evaluación de resultados”, en Oralidad y Proceso Civil, Director Roland Arazi, Coordinadoras: Pauletti y Ramírez Amable, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2020, pág. 127/146).

iniciativa que cada uno tenga para administrarla, en un panorama de sobrecarga de trabajo en todo el país para esta competencia, interferida por la urgencia³⁶.

Según la información recabada, podemos agrupar el modo de implementación de la oralidad, en los siguientes grupos:

1. Provincias que sostienen la oralidad en todos sus procesos de familia, con audiencias celebradas por el juez, técnicas de gestión y videofilmación: Mendoza, Entre Ríos, Chubut, Río Negro, Santa Cruz (al menos un acto), San Luis y Tucumán.
2. Provincias en donde no todas las audiencias son celebradas por el juez y es dispar la forma de registro, según el tipo de audiencia y de la iniciativa de los operadores: Córdoba, Santa Fe, Chaco, Corrientes, Neuquén, incluso en los veinticuatro Juzgados Nacionales en lo Civil con competencia en asuntos de Familia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
3. Provincias con oralidad e intermediación judicial en las audiencias y registro audiovisual optativo: Provincia de Buenos Aires, a pedido de parte o por disposición judicial
4. Provincias en las que se cuenta con oralidad e intermediación judicial en al menos una audiencia, pero el registro es escrito: Formosa, La Rioja, Catamarca, Jujuy, La Pampa, Tierra del Fuego, Misiones.

Para descomprimir el trabajo del juez de familia y deslindar lo propiamente administrativo de lo jurisdiccional, permitiendo que se concentre en las audiencias y las sentencias, algunas provincias abordaron modificaciones orgánicas con nuevos modelos de oficina judicial. Tal el caso de Mendoza, Neuquén, San Juan y San Luis (Oficinas de Gestión Unificada³⁷).

Las jurisdicciones que pusieron en marcha de modo efectivo la oralidad con intermediación y videograbación de audiencias, la posibilidad de asistencia remota por

³⁶ conf.: BASSET, Úrsula C.: "El principio de oralidad en los procesos de familia. Un análisis de los resultados de la encuesta nacional EDFA-2021 (Nro.100 de la revista)", en Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia, Marzo de 2022, Nro.100, pág.9.

³⁷ Según el reporte de la Dra. Natalia R. Giunta, Jueza de Familia N°1 de la Primera Circunscripción de San Luis, las oficinas de gestión unificada mostraron desde el inicio claros beneficios. Cuentan con áreas de ingreso, egreso, registro de despacho (dividido en Secretarías cuyo ámbito de actuación es determinado por acordada), comunicaciones (oficios, cédulas), y relatoría-audiencias (en esta área cada jueza/juez cuenta con un secretario/a relator, un agente exclusivo y un agente compartido con los demás juzgados de familia para la organización y la celebración de audiencias).

videoconferencia, y la implementación de estrategias de gestión³⁸, comprobaron que es el modo más eficiente para concretar la protección debida en este ámbito, el debate de sus litigios, reducir el injusto y acelerar los tiempos de la respuesta jurisdiccional, a partir de la calendarización, la preparación metodológica de las audiencias y la previsibilidad de la actuación y su duración.

El proceso se torna dialógico, humano, transparente, con ventajas epistémicas indiscutibles y todo permite mayor espontaneidad y fluidez. Ese trabajo expande sus beneficios a los jueces de la apelación como a los de las vías extraordinarias, quienes tienen acceso a la video filmación de las audiencias, enriqueciéndose decisivamente la revisión del juicio de hecho, además de evitar la reiteración de actos que pueden ser revictimizantes.

El propósito de lograr, a partir de procesos con oralidad e intermediación, calidad, efectividad y tempestividad en las resoluciones, reclama acciones positivas en toda la Nación, del mismo Estado que reconoció que para garantizar estándares convencionales, los procesos de familia deben contar con esas condiciones, hoy indiscutidas. Accesoriamente, esto deberá mejorar las condiciones de trabajo de quienes se desempeñan en esta competencia sobrecargada de causas sensibles, que imponen un nivel de exigencia y responsabilidad extrema.

b. Audiencia especial de escucha del niño.

Las nuevas normas procesales de familia replican en su articulado el derecho del niño a ser oído³⁹; sin embargo, en ningún caso, se profundiza en esos cuerpos legales, acerca de las especiales características y garantías que debe guardar la audiencia especial que tenga ese objetivo. Ha sido a partir de reglamentaciones, que algunas provincias han buscado asegurar la adecuada preparación y condiciones con que debe contar su convocatoria y celebración.

La iniciativa es relevante, y aporta buenos elementos para discutir cuál es la mejor manera de llevar adelante la escucha del niño como acto procesal atípico, que

³⁸ En Entre Ríos pudo contarse con las “Reglas prácticas para la implementación de la Oralidad en el fuero de Familia”, que remiten en lo pertinente al “Reglamento de Gestión de la Prueba para el Fuero Civil y Comercial”, ambos aprobados por el Superior Tribunal de Justicia de esa provincia en el año 2018 (ver en: <https://www.jusentrieros.gov.ar/biblioteca-pjer/>).

³⁹ La determinación del superior interés del niño reclama de modo complementario que se escuche su opinión y sea tenida en cuenta, garantía que también tiene anclaje convencional -art. 12 Convención sobre los Derechos del Niño-. De su lado, la Ley 26.061 la recepta en los arts. 3, 24 y 27, y el Código Civil y Comercial la reconoció como derecho en su art. 26 dedicado al ejercicio de los derechos de la persona menor de edad, y luego para situaciones específicas como en la adopción, garantizándolo el art. 707 CCC para todos los procesos de familia.

exige además de oralidad e intermediación, una metodología propia, condicionada por la reserva que reclaman los derechos a la intimidad y a la privacidad de la persona menor de edad entrevistada.

En el año 2017 la Provincia de Tucumán elaboró el “Protocolo Interinstitucional de aplicación del sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes”, que incluye como Anexo 4, los “Principios básicos para la escucha de NNyA”. Con mayor especificidad, el Superior Tribunal de Entre Ríos dictó el “Protocolo de buenas prácticas para escucha de niños, niñas y adolescentes en los procesos de familia en la Provincia de Entre Ríos”, aprobado por Acuerdo General STJER N°1, del 12/02/2019⁴⁰; de su lado la Resolución SC N° 819 /22 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires aprobó la "Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables".

En el protocolo tucumano se prevén principios o pautas generales, en tanto el entrerriano las previsiones son reglas preceptivas y bien específicas, obligatorias⁴¹, mientras que las “prácticas aconsejables” dictadas por la suprema corte bonaerense, se reconocen como una primera aproximación, un puntapié inicial para facilitar la escucha, o una guía de orientación.

El Protocolo de Entre Ríos indica que es aplicable en los procesos de familia en los que deban ser escuchados NNA por intereses jurídicos propios, conforme su edad y grado de madurez, la que se determinará de conformidad al procedimiento que prevé con la intervención del equipo interdisciplinario, sin perjuicio del conocimiento directo del juez a los menores de edad que no reúnan esas condiciones, requerido por normas especiales.

Luego detalla en el punto 11° que será obligatoria la escucha, cuando principal o incidentalmente se decida sobre: cuidado personal, régimen de adecuada comunicación con progenitores, parientes o terceras personas con interés legítimo, autorización para viajar al exterior, restitución internacional de NNA, tutela, declaración en estado de adoptabilidad, guarda preadoptiva, juicio de adopción, autorización judicial para contraer matrimonio, medidas cautelares de atribución del hogar familiar, delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, guarda

⁴⁰<https://www2.jusentrerios.gov.ar/institucionales/protocolo-de-buenas-practicas-para-la-escucha-de-nn-y-aa-en-los-procesos-de-familia-acuerdo-general-no-01-19-del-12-02-19-punto-4o/>

⁴¹ PAULETTI, Ana C.: “Derecho del niño a ser oído, a la audiencia y sus derivaciones”, en: RDF 2020-III, 243; ITURBURU, Mercedes, JÁUREGUI, Rodolfo G.: “Protocolo de escucha de niños, niñas y adolescentes de Entre Ríos: un necesario primer paso”, EN DFyP 2019 (agosto), 3; TR LL, AR/DOC/1845/2019.

otorgada a un pariente, medidas de protección excepcionales y procesos de restricción de capacidad de las personas en cuestiones que sean de su directo interés.

Aclara que en los demás juicios que involucren sus intereses, especialmente de carácter no contenciosos donde se homologuen acuerdos entre progenitores, sea en un proceso de divorcio o en otro trámite independiente, no será necesaria la escucha, a menos que la persona menor de edad lo solicite, o que el juez o el Ministerio Público adviertan un conflicto de intereses con sus progenitores o que se propician soluciones lesivas a su interés superior. Tratándose de un derecho suyo, si la NNA pide la entrevista, la denegación debe ser motivada⁴².

Fuera de los casos enumerados, la escucha no es obligatoria, y debe evitarse que se transforme en una mera formalidad que ordinarice un acto que exige de la jurisdicción especiales ajustes, cuidado y preparación rigurosa, y que para el menor de edad depara un previsible sufrimiento emocional y estrés por la exposición a un medio ajeno.

La guía para escuchar bonaerense no contempla el tipo de previsiones anteriores, pero sí aconseja que el acto de citación a la audiencia debe fundarse, vinculando las normas vigentes sobre la materia con el interés concreto del niño o niña, buscando que conozca el motivo por el que se los convoca y pueda hacer uso del derecho a concurrir o no, con esa información.

En orden a la convocatoria, el punto 3° del protocolo de Entre Ríos detalla las condiciones que debe reunir la citación del menor de edad, indicando que debe cursarse al domicilio en que se encuentre residiendo, mediante notificación redactada en términos claros y sencillos, evitando tecnicismos. Se debe consignar que comparecer es un derecho, no un deber, además del día, hora y lugar de la audiencia. La guía para escuchar recomienda considerar entre distintos medios cuál modo de invitación es el más adecuado teniendo en cuentas las características individuales de la persona convocada.

La conversación entre el juez y el entrevistado, debe ser precedida por un *rapport* que facilite el intercambio de información, el desarrollo de la entrevista debe contar con una guía, debiendo darse a conocer al entrevistado que si bien su opinión es importante y será considerada, no es el único elemento en el que el juez basará su decisión.

⁴² conf.: TEDH, "Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España", 11/10/2016.

Existen garantías especiales por resguardar que pueden ser agrupadas del siguiente modo: 1) *Estructurales*: relativas al tiempo de duración, lugar y condiciones de la sala, lenguaje a utilizar, el modo de conducir el acto, el registro que se implementará, y quienes deben asistir además del entrevistado para el resguardo de sus derechos⁴³; 2) *A la previa y suficiente información de NNA*: debe proporcionarse a la persona menor de edad la información del caso y de la audiencia, como de sus connotaciones; 3) *A la confidencialidad, privacidad e intimidad*: ítems que engloba la limitación de asistentes (no solo por la confidencialidad sino para excluir los condicionamientos), y la reserva reforzada que requiere el registro del acto⁴⁴; 4) *Al abordaje e intervención de integrantes de equipos técnicos*: en la preparación, los ajustes razonables, el desarrollo y evaluación posterior⁴⁵.

Los instrumentos de la Provincia de Buenos Aires y de Tucumán no prevén la videograbación, sino el acta, y en el último caso, se indica que “se deben registrar en forma textual e integral sus dichos”. Sí la prescribe el protocolo entrerriano (punto 5. “entrevista videograbada con la magistratura”), pero no parece atinada la decisión reglamentaria de someter la forma de registro del acto judicial de escucha, a la voluntad del menor de edad, ya que tal modalidad está ligada a cumplir importantes propósitos de índole procesal y es compatible con el cuidado de su intimidad⁴⁶.

La escucha debe ser preferentemente videograbada, ligando ese registro a medidas de reserva agravadas para el acceso a la reproducción del video, con la prohibición de la obtención de copias e incluso, la reserva absoluta (punto 8. “Confidencialidad”, del protocolo de Entre Ríos). La videograbación documenta más fielmente el resultado del acto, permite mayor espontaneidad, la revisión en las

⁴³ El protocolo de Entre Ríos contempla la asistencia al acto de un representante del Ministerio Público, del abogado del NNA, y de los integrantes del Equipo Técnico Interdisciplinario que el juez disponga.

⁴⁴ La garantía de la privacidad e intimidad se encuentra receptada en los puntos 5 y 8 del Protocolo de escucha de Entre Ríos.

⁴⁵ conf.: LLUCH, Xavier A.: La prueba en los procesos de familia, La Ley Wolters Kluwer España SA, año 2019, págs. 151/201.

⁴⁶ Según el reporte efectuado por la Dra. Natalia R. Giunta, Jueza de Familia N°1 de la Primera Circunscripción de San Luis, en esa provincia las audiencias con niños niñas y adolescentes, se celebran siempre (criterio uniforme y acordado) en forma presencial con presencia del Ministerio Público de la Defensa de Niños Niñas Adolescentes e Incapaces. Y de acuerdo a la edad de aquellos, el tenor del relato, y consultados si desean videograbación o acta de audiencia, la jueza interviniente decide si es grabada o mecanografiada. Pero la escucha queda siempre registrada. En Tierra del Fuego, informó la Dra. Marina P. Montero (Jueza de Familia y Minoridad N°2 de Río Grande), que la escucha de las NNyA se hace en presencia de psicólogo del equipo interdisciplinario y se registra por acta escrita, siendo consultados los entrevistados si desean que el contenido sea reservado. En Tucumán la escucha se videografa y también se registran en acta escrita, y se atiende la petición de reserva del menor de edad entrevistado, según describió la Dra. Valeria J. Brand, Jueza en lo Civil en Familia y Sucesiones V, de la capital provincial. En Corrientes según el relevo de Silvia Esperanza, del Círculo de Estudios Procesales, la audiencia de escucha se registra por video o acta, según la situación.

instancias recursivas, e incluso el examen sobre su legalidad y correcto desarrollo, evitando reiterar la audiencia, lo que debe ser una opción excepcional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “V. R. P., V. P. C. y otros c. Nicaragua s/ Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, sentencia del 08/03/2018, fijó estándares para la debida diligencia y protección especial de NNyA, entre los cuales refirió que no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización o un impacto traumático, y recomendaron la videograbación de las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes víctimas para no reiterar el acto; señalando que en ocasiones, el dispositivo de cámara Gesell, es el método adecuado.

La reserva reforzada asegura la confidencialidad que permite resguardar el derecho a la intimidad del NNA, la preservación de su bienestar y tranquilidad, y su interés superior, frente a lo cual, el derecho de defensa de los adultos, puede sufrir limitaciones. En ese sentido, la posibilidad de las partes para observar el registro video filmado de la audiencia, debe resolverse con criterio restrictivo. Como regla, la práctica ordinaria debería que las partes y letrados no tengan acceso al registro video filmado, sino a un extracto de las manifestaciones relevantes e imprescindibles del menor de edad, volcadas en acta confeccionada bajo supervisión del juez, donde no podrán incluirse detalles que sean perjudiciales o atenten contra la intimidad del NNA.

De esa manera, priorizando el derecho a la intimidad de la persona menor de edad, se logra un doble propósito. Por un lado se evita que el NNA coarte su espontaneidad al enterarse que su declaración será conocida por sus progenitores; y por el otro, se sortea el reproche directo o indirecto de éstos a su hijo, o conflictos entre ellos, cuando la protección de la intimidad debe proyectarse al devenir posterior de la relación paterno filial⁴⁷.

La guía para escuchar de Provincia de Buenos Aires contempla un decálogo de sugerencias para el encuentro, como las destinadas a la escucha activa, prácticas que son desaconsejadas, enuncia la información que debe brindarse y lo destinado a la finalización del acto, donde se sugiere facilitar vías de comunicación para temas urgentes, y detalles para una despedida personalizarla. El protocolo de Entre Ríos tampoco descuida el cierre de la audiencia, y destina directivas en su punto 6.

⁴⁷ LLUCH, Xavier A.: Algunas dudas a raíz de la STC, Pleno, de 9 de mayo de 2019, sobre la constitucionalidad del art. 18.2,4a de la ley de jurisdicción voluntaria, en Diario La Ley, N°9533, de 10 de Diciembre de 2019, Editorial Wolters Kluwer.

Salvo en el caso de esta última provincia, donde las prácticas en torno a la escucha del niño son uniformadas por el protocolo aludido, en el resto del país se detectan distintas modalidades para llevar adelante la escucha, y por esa circunstancia, no siempre se resguardan las garantías especiales de las que hemos hablado.

De allí que pueda verse la formulación de protocolos como una solución conveniente, pues permite sistematizar estándares y los mejores criterios que garanticen dichas garantías, y exhiban la trascendencia de la capacitación que la práctica exige, punto en el que pone énfasis la “guía para escuchar” de la Provincia de Buenos Aires. Porque en definitiva, la determinación del mejor interés del niño, su derecho a ser oído y a su participación en el proceso son temas todavía en desarrollo para el derecho de fondo y procesal, órbitas desde las cuales merecen permanentes reflexiones, perplejidades, revisar posturas y aplicar ajustes, en dialéctica destinada a mejorar el modo de materializarlos⁴⁸.

c.Sentencia oral en procesos de familia.

Profundizando la senda de la oralidad, algunas regulaciones previeron el dictado de la sentencia en forma oral. Así, el art. 34 del CPFyVF de Mendoza, establece que los autos, sentencias homologatorias, interlocutorias y sentencias definitivas, deben dictarse en la audiencia y leerse tan sólo la parte dispositiva con mención de las normas legales aplicadas; debiendo fundarse la resolución en forma escrita en el plazo que especifica según el caso. El art. 32 LPF de Entre Ríos incorporó como alternativa, un nuevo trámite oral para los incidentes, estableciendo que al cabo de la audiencia se dictará oralmente la sentencia, que quedará notificada a todos los convocados a la audiencia, y no solamente a los presentes en la misma. La sentencia oral se prevé además en esa misma ley para el trámite de las autorizaciones en los arts. 223, 229 y 233, y en la información sumaria en el art. 324 LPF.

Ahora bien, no se necesita una habilitación legal expresa para el dictado de sentencia en forma oral, porque tampoco existe en los ordenamientos una exigencia de su expresión escrita, y nada permite dudar de su habilitación si resulta la forma más eficaz para asegurar que la tutela judicial sea efectiva para el caso.

Muchas de las cuestiones que se ventilan en los procesos de familia, son aptas

⁴⁸ PAULETTI, Ana C.: “Derecho del Niño a ser oído, a la audiencia y sus derivaciones”, en: RDF 2020-III, 243.

de ser resueltas en audiencia, como lo es la fijación de una cuota alimentaria, su aumento o la cesación; las autorizaciones, el control de legalidad de las medidas de protección excepcional, o la sentencia que se dicta en el proceso de adopción propiamente dicho, donde los principios de celeridad y efectividad aconsejan esa opción.

Nos hemos ocupado ya de mostrar las ventajas de la sentencia oral⁴⁹, posición que hoy viene abonada con práctica de numerosos jueces de familia que la llevan adelante, especialmente en la Provincia de Entre Ríos⁵⁰.

En toda circunstancia, la sentencia oral no puede improvisarse, y exige una ruta metodológica para que además de justa y oportuna, sea un acto jurisdiccional válido y revisable, con rigor lógico-jurídico. De modo que el juez no está relevado del deber de motivación, pero debe emplear argumentos y terminología más accesible, concreta y clara.

La sentencia oral redundante en una notable celeridad al proceso, contribuye a la descongestión del despacho, a la mayor aceptación de la decisión, y a la disminución del nivel de apelabilidad, como a la legitimación y consideración ciudadana por la justicia, ya que las partes y letrados muestran satisfacción cuando se dirime su conflicto en el mismo acto, y que sea el juez del caso quien les brinde los motivos de la decisión, incluso de inmediato aclare los aspectos que se interesen.

La expresión oral de la sentencia no suprime el “documento”, pues el acto es conservado mediante la video filmación, y solo se incluye la parte dispositiva del fallo en el acta escrita resumida que emite el sistema de gestión de audiencias, aspecto que deberá estar dotado de claridad resolutoria, e incluir además de la solución al caso, la distribución de costas e incluso, si fuera posible, la regulación de honorarios. El detalle es indispensable, pues asegura el resguardo para una eventual ejecución

⁴⁹ PAULETTI, Ana C. y RAMÍREZ AMABLE, María V.: “Resoluciones y sentencias en el proceso por audiencias”, en *Oralidad y Proceso Civil*, Roland Arazi, Director, Ana Clara Pauletti y María Valentina Ramírez Amable, Coordinadoras, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2020, pág.567 y sgtes..

⁵⁰ Contestó una encuesta el Juez de Familia de la ciudad de Colón (E.R.) Dante Abel Command, señalando que la sentencia escrita es la excepción en su juzgado, ante casos complejos. Dijo que a partir de la oralidad y el dictado de sentencias orales se logró acortar enormemente los tiempos procesales: “Adopción de integración (1 mes) alimentos (3 meses máximo) restricción a la capacidad (6 meses) un ordinario no pasa de (1 año). No se acumulan expedientes en el despacho y eso permite más tiempo libre. Los abogados están más y mejor predisuestos y los justiciables se van satisfechos porque el juez les explicó por qué resolvió lo que resolvió. Hay muchas menos apelaciones. Las reposiciones las resuelvo oralmente y si se apela se concede con modo y efecto en el acto. No es una larga e inentendible sentencia de la cual el abogado/a solo le informa “ganamos” “perdimos”. Es más democrático, porque se escuchan todas las voces” (en: BASSET, Úrsula C.: ob.cit., pág.19/20).

de sentencia, mientras que el registro de lo acontecido, posibilita la instancia recursiva.

El dictado de la sentencia en la audiencia lleva un trabajo anticipado de estudio por parte del juez en relación a sus antecedentes fácticos y el derecho que podría aplicarse, debe contarse con la prueba necesaria y la opinión de los Ministerios Públicos. Sin tales presupuestos, o en asuntos difíciles que requieran de una mayor maduración, el juez debería decidir de modo escrito en un plazo razonablemente breve para sostener la inmediación temporal entre la audiencia y la sentencia; y a eso, nada le agregaría el llamado adelanto del veredicto, más que la posibilidad de decidir de forma apresurada.

d.Oralidad en la segunda instancia.

Los principios procesales del proceso de familia consagrados en el Código Civil y Comercial rigen también en las instancias recursivas, y es por eso que las medidas para mejor proveer deben llevarse adelante en condiciones de oralidad con inmediación y la posibilidad de arribar a una solución consensuada autoriza la convocatoria a audiencia en esas etapas.

Acentuando esa impronta, el Código Procesal de Familia de Río Negro introdujo como novedad un procedimiento recursivo oral -art.74 y sgtes.-, destinado al recurso de apelación deducido contra la sentencia definitiva y la interlocutoria que tenga fuerza de tal.

El procedimiento indica que la apelación debe interponerse en el plazo de 5 días salvo que la ley disponga un plazo menor, incluyendo un detalle concreto de los puntos de agravio a ser tratados por el Tribunal de Alzada. Recibidos los autos la Cámara de Apelaciones debe convocar a la audiencia en el plazo de diez días a menos que por razones de urgencia sea aconsejable fijarla en un plazo menor, a la que deben concurrir la Defensoría de Menores e Incapaces cuando corresponda y las partes, a menos que se encuentren exceptuadas. Los fundamentos del recurso y su contestación se producen oralmente al inicio de la audiencia, tras lo cual la Cámara dicta sentencia. De la audiencia se labra un acta sucinta por secretaría y se registra mediante sistema de grabación. Excepcionalmente, y cuando circunstancias lo ameriten, la Cámara puede diferir el dictado de la sentencia en el plazo máximo de 15 días.

El art.86 prevé además que en la misma audiencia, la Cámara debe tomar conocimiento personal y directo de las personas menores de edad o con capacidad

restringida involucradas en el trámite, aunque si lo considera desaconsejable, puede resolver expresando los motivos por los que omitirá esa escucha.

Habrá que esperar los resultados de esa bienvenida innovación⁵¹, que tiene como antecedente, dentro del país, al procedimiento recursivo oral previsto por San Juan en su Código Procesal Civil, Comercial y de Minería⁵².

6. Conclusiones.

El acierto del Código Civil y Comercial en su planteo de cómo deben ser los procesos de familia en relación a los derechos materiales que consagró, es indiscutido, tanto como el carácter operativo de esas normas procesales sustantivas, y el modelo de justicia de protección y acompañamiento que debe caracterizar a la jurisdicción familiar.

Los códigos procesales de familia locales, derivados del código de fondo siguieron sus lineamientos, mostrando una clara tendencia a la regulación separada y autosuficiente, y si bien esa técnica no se ve claramente justificada, existen sobrados aciertos para destacar de esos cuerpos normativos, entre ellos, el refuerzo de tutela buscado a partir de recursos y estrategias que plasman el principio de efectividad.

De las reglas de competencia para los procesos de familia que previó el código vigente desde 2015, entrecruzadas con los principios procesales que también reguló, han surgido nuevos criterios jurisprudenciales flexibilizadores tendientes a facilitar el acceso a la justicia en clave de protección.

La oralidad con inmediación como método idóneo reconocido para lograr tutela efectiva y pronta de los derechos de índole familiar, reclama el diseño de políticas públicas específicas para asegurarla en las mejores condiciones, que son aquellas que le permiten mostrar sus mejores beneficios, con evaluaciones estadísticas, orgánicas, la incorporación de técnicas de gestión, asignación de tecnología para la videograbación de audiencias, y capacitación constante. La sentencia oral debe estar

⁵¹ De sus primeros pasos, en lo que ha sido materia de publicación, puede observarse que el doble registro - videograbación y acta escrita de todo lo acontecido- para las sentencias orales, es una práctica desaconsejada. Si el fallo se dicta verbalmente, solo la fecha y la parte resolutive o fallo propiamente dicho, deben volcarse al acta resumida escrita, quedando los fundamentos de lo resuelto registrados en el soporte de la video filmación. De esa manera se facilita el cumplimiento de lo resuelto, y se evita la discordancia en los registros, como el dispendio de los recursos afectados a la audiencia (conf.: CApelCCyM de Viedma, "C. I. c. C. F. A. s/ Filiación", del 07/12/2021, en TR LL, AR/JUR/206934/2021).

⁵² Texto según reforma por Ley 1992-O, BO, 08/01/2020.

en esa agenda porque está mostrando su eficacia, y debe darse seguimiento a los resultados de la incorporación de la instancia de apelación oral.

La audiencia especial de escucha del niño, por sus implicancias y relieve convencional, exige una meticulosa preparación, recaudos para su celebración y garantías especiales, donde la protocolización de todo lo concerniente a ella, está ligado al resguardo del interés superior que está destinada a proteger.