



PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS CONCURSO DE INGRESO

MANUAL DE ESTUDIOS

Aprobado por Acuerdo General N° 09/23 del 02.05.23, Punto 4°)

Actualizado - Concurso 2025

El presente cuadernillo ha sido confeccionado por una comisión de trabajo creada por Resolución 63/20 del Superior Tribunal de Justicia, modificada por Resolución de Presidencia del S.T.J. de fecha 21 de octubre de 2021.-

La Comisión fue coordinada por Gisela Schumacher, con colaboración de la Dirección de Gestión Humana.-

La redacción de los distintos temas estuvo a cargo en forma desinteresada por integrantes de la Magistratura; de la Función Judicial entrerriana y de integrantes de los Ministerios Públicos.

Andrea Fabiana Affranchino; Melina Luciana Arduino; Nancy Guadalupe Bizai; María Evangelina Bruzzo; Lorena Cecilia Calí; Mónica Elizabeth Carmona; Alejandrina Soledad Díaz; María del Luján Giorgio; Hugo Rubén González Elías; Alejandro Grieco; Rodolfo Guillermo Jáuregui; Gervasio Pablo Labriola; Roberto Elvio Masara; Gabriela Teresita Mastaglia; Estela Beatriz Mendez Castells; Federico Miguel Noé; Leonardo Portela; Gisela Schumacher; Laura Mariana Soage; Dardo Oscar Tórtul.

Se elaboró con el solo propósito de brindar una guía de contenidos a quienes aspiran a ingresar al Poder Judicial a fin de permitirles conocer, reflexionar y comprender diferentes conceptos e instituciones del derecho, sistematizar posturas y aproximarse al lenguaje jurídico.

Entre Ríos, de abril de 2023.-

ÍNDICE GENERAL

1. Parte general. Derecho y proceso.....	Págs. 4-20
2. Derecho Constitucional.....	Págs. 21-34
3. Procedimientos constitucionales.....	Págs. 35-44
4. Derecho y proceso laboral.....	Págs. 45-101
5. Derecho y proceso civil y comercial.....	Págs. 102-166
6. Derecho y proceso penal.....	Págs. 167-204
7. Derecho y proceso de familia.....	Págs. 205-236
8. Derecho Administrativo.....	Págs. 237-267
9. Ministerios Públicos.	Págs. 268-299
10. ANEXO NORMATIVA.....	Págs. 300-303

TEMA I

PARTE GENERAL. DERECHO Y PROCESO.

Introducción

1. Derecho. 1.1.Noción. 1.2.Fuentes del Derecho

2. Ramas del Derecho. Derecho Público y Privado. Derecho Constitucional. Derecho Administrativo. Derecho Penal. Derecho Civil. Derecho Comercial. Derecho Laboral. **Otra clasificación.** Derecho nacional y provincial

3. Derecho Interno y Derecho Internacional. Relación jerárquica en el sistema legal argentino

4. Derechos Humanos. Noción. Fuentes de Derecho Interno y de Derecho Internacional. Sistemas de control internacional y nacional. Control de convencionalidad.

5. Nociones Jurídicas Generales y Principales leyes provinciales. El orden normativo provincial. Constitución Provincial. Principales leyes provinciales: Ley de Jurado de Enjuiciamiento (9283); Ley de Procedimientos Constitucionales (8369 y sus modificatorias); Ley de Procedimiento Administrativo (7060); Ley Orgánica del Ministerio Público de Entre Ríos (10407); Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos (6902); Códigos procesales Civil y Comercial, Penal, Laboral y Contencioso Administrativo

Introducción

El presente capítulo tiene por objeto realizar una introducción a ciertos conceptos generales y básicos del derecho y su organización como sistema, atendiendo no solo al derecho interno o derecho nacional sino también al derecho internacional.

Demás está decir que es una aproximación simplificada, en la cual la estructuración de los temas y su profundización ha sido guiada por criterios pedagógicos y con la sola finalidad de hacer hincapié en nociones básicas que brinden elementos para la comprensión de los capítulos subsiguientes y el desarrollo de las tareas que usualmente asume un escribiente que se desempeña en el Poder Judicial. En razón de ello es que no se ha agotado su tratamiento ni se ha profundizado en criterios y debates doctrinarios existentes a su respecto.

1. Derecho

1.1.Noción del Derecho. El ser humano es esencialmente un ser social y forma parte de un grupo de personas que conforma una sociedad. Su conducta se relaciona con la conducta de otros y resulta necesario establecer reglas para que esas conductas no impidan la convivencia ordenada y en paz.

Las reglas de conducta pueden ser de distinta naturaleza: protocolar, moral, religiosa, etc. Las reglas de conducta que aquí interesan son las jurídicas, plasmadas en normas de Derecho.

Según las corrientes teóricas, diversas son las concepciones de lo que ha de entenderse por Derecho en un sentido objetivo, razón por la cual se ha de tomar una de las nociones más simples a los fines de servir como mera introducción.

Se ha entendido por Derecho el sistema de principios y normas jurídicas que rigen un grupo social determinado.

Se emplea el vocablo *sistema* para caracterizarlo, por tratarse de un grupo de normas y principios que rigen la conducta de los integrantes de determinado grupo social, dotado de cierto orden, interrelación y jerarquía. Dichas normas se entienden como *obligatorias* o *vinculantes* y, en el caso de ordenamientos jurídicos centralizados como los nacionales o internos, gozan de carácter *coercitivo*, esto es, pueden imponerse compulsivamente o aplicarse sanciones por el Estado en caso de incumplimiento.

1.2. Fuentes del Derecho

Las fuentes del Derecho son aquellas de las que emanan las normas jurídicas. El término refiere a cómo la norma es creada y en qué forma esta se manifiesta y verifica. La noción de fuente permite determinar cuáles son las normas aplicables para la resolución de los casos y a su origen. Se las califica usualmente en materiales y formales.

Las **fuentes materiales** son aquellas causas, orígenes e influencias que dan nacimiento a la norma jurídica y de las que se nutre y desarrolla. Así pueden ser fuentes materiales una postura política, una doctrina económica, valores morales, entre otras.

Las **fuentes formales** constituyen modos de verificación (fuentes formales en sentido amplio) o procesos de creación (fuentes autónomas o fuentes en sentido estricto) de las normas jurídicas.

En el presente capítulo se tratarán exclusivamente las fuentes de Derecho en sentido formal.

Conforme la ciencia jurídica las principales fuentes del Derecho son la ley, la costumbre jurídica y los principios de derecho. Alguna corriente

doctrinaria afirma que también resulta fuente del Derecho la jurisprudencia.

La **ley** es la norma jurídica emanada de una autoridad competente para su dictado, en un concepto amplio (v. gr. una ley sancionada por el Congreso de la Nación, un reglamento emanado del Poder Ejecutivo Nacional, una resolución ministerial, etc.). En sentido estricto se entiende por ley a aquella norma sancionada por un cuerpo legislativo ya sea nacional o provincial (ej. Congreso de la Nación Argentina, la Legislatura de Entre Ríos, etc.).

La **costumbre** como fuente jurídica constituye una forma espontánea de manifestación de normas jurídicas, en la medida en que la comunidad considere obligatoria una conducta que se reitera uniformemente entre sus miembros.

La costumbre consta de dos elementos: un elemento material o fáctico (reiteración constante y uniforme de cierta conducta) y un elemento subjetivo (la convicción sobre la obligatoriedad de dicho modelo de conducta (Bueres, 1A p. 47).

Los usos o prácticas son conductas reiteradas en el tiempo respecto de las cuales no se da el elemento subjetivo antes señalado, esto es, la convicción de la obligatoriedad de dicha conducta. Son más bien conductas aceptadas en ciertas comunidades y que se reiteran pero no se entienden obligatorias, salvo que las leyes en ciertas circunstancias o las propias partes en un contrato le otorguen obligatoriedad. También pueden ser admitidas por el sistema jurídico para integrar la regulación allí donde haya una laguna jurídica.

También se ha señalado que los **principios** del Derecho constituyen fuentes autónomas. Por principios se entienden ciertas reglas, que si bien no necesariamente se encuentran consagradas explícitamente en las leyes, constituyen las ideas fundamentales sobre los que se asienta todo

un sistema jurídico (v.gr. el principio de buena fe, el principio de que los pactos deben ser cumplidos – *pacta sunt servanda*-, la prohibición del abuso del derecho, etc.).

La **jurisprudencia** es la doctrina o doctrinas que emanan de un conjunto de fallos judiciales con cierta uniformidad y por la cual se interpreta la ley. Algunas corrientes jurisprudenciales la consideran una fuente formal del Derecho y otras la niegan como tal, sosteniendo que es un medio auxiliar en la aplicación del Derecho directamente relacionada con la interpretación de las leyes.

El art. 1 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina reconoce como fuentes formales del Derecho a las leyes, los usos, prácticas y costumbres cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente y siempre que no sean contrarias a derecho. La jurisprudencia no fue reconocida como fuente formal del Derecho.

2. Ramas del Derecho

Por razones metodológicas, científicas y académicas se suelen agrupar las normas y principios de Derecho en ramas conforme a diversos criterios, tales como los principios que las sustentan, la materia que abordan, el alcance de las normas ya sea por los sujetos a los que se ha de aplicar, a su rol público o privado, entre otros.

Tradicionalmente, el Derecho se ha dividido en las categorías de Derecho Público y de Derecho Privado, aunque actualmente esa calificación carezca de la gravitación de la que gozaba en otros tiempos, puesto que ya no es tan evidente la diferencia entre lo público y lo privado, existiendo ciertos cuerpos normativos en que ambos aspectos se hacen presentes (ej. Derecho del Trabajo para los que lo consideran de naturaleza jurídica mixta, el Derecho Aeronáutico, el Derecho de la Minería, etc.).

El **Derecho Público** refiere principalmente a la estructura y organización estatal y a las relaciones del Estado con los particulares. En el Derecho Público las partes de la relación no están en plano de igualdad.

Entre las ramas del Derecho que integran el Derecho Público se pueden mencionar el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Tributario o Fiscal, el Derecho Internacional Público.

Entre las ramas de **Derecho Privado** quedan comprendidos el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho Internacional Privado.

Al solo efecto de una mejor comprensión de los temas que se abordarán en otros capítulos del presente cuadernillo se proporcionarán algunas definiciones de ciertas ramas del Derecho, dejándose a salvo que existen distintas corrientes y posiciones doctrinarias en cada una de ellas respecto de su conceptualización, adoptándose las que resultan más simples.

El **Derecho Constitucional** es el conjunto de normas que regulan la organización fundamental del Estado y las relaciones con las libertades de sus habitantes.

El **Derecho Administrativo** es el régimen jurídico que regula la Administración Pública o la función administrativa del poder (Dromi).

El **Derecho Penal** es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora (Luis Jiménez de Asúa).

El **Derecho Procesal** está constituido por las normas que establecen los procedimientos para la aplicación del derecho de fondo o

normas sustanciales (ej. de Derecho Civil, Comercial, Administrativo, etc.), regulando la competencia de los órganos del Estado u otros que han de intervenir en aquellos. El proceso está constituido por el conjunto de actos que han de realizar el juez, las partes, los terceros, los auxiliares de la justicia y otros que intervengan en el mismo para lograr una sentencia o resolución dirimiendo un conflicto jurídico.

El **Derecho Civil** es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida, en que el hombre se manifiesta como tal, es decir, como sujeto de derecho y de patrimonio y como integrante de la familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social (Clemente de Diego).

El **Derecho Comercial** es el conjunto de normas aplicables a la actividad económica organizada en torno a la noción de empresa y llevada adelante por un empresario o cuasi empresario.

El **Derecho Laboral** regula la relación individual entre empleador y empleado con todos los aspectos que a ella atañen; el Derecho Colectivo de trabajo y toda la normativa relativa a la representación sindical; Convenios Colectivos de Trabajo, etc; y por último, comprende el régimen de Riesgos de Trabajo, que se ocupa de los accidentes y enfermedades causadas en ocasión del desempeño laboral. Muchos autores incluyen aquí también al Derecho Previsional (jubilaciones, pensiones, etc.)

Otra clasificación de las normas refiere al gobierno que las dicta, esto es, el **Gobierno nacional** (ej. leyes dictadas por el Congreso de la Nación Argentina) o por los **Gobiernos provinciales** (ej. leyes dictadas por las legislaturas provinciales).

3. Derecho Interno y Derecho Internacional. Relación jerárquica en el sistema legal argentino

Se denomina **Derecho Interno o Derecho Nacional** al sistema jurídico de un Estado (ej. el sistema jurídico argentino).

Por **Derecho Internacional** se entiende el conjunto de normas y principios que forman el ordenamiento jurídico de la sociedad internacional contemporánea.

La sociedad internacional contemporánea está formada principalmente por la totalidad de los Estados existentes y las organizaciones internacionales (ej. la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, la Organización Internacional del Trabajo, etc.).

Ambos sistemas jurídicos coexisten y deben ser aplicados por distintas autoridades o funcionarios o agentes.

El Derecho Internacional Público debe ser aplicado por los sujetos de la sociedad internacional en sus relaciones y en caso de conflicto, el mismo debe ser resuelto por estos o, en su caso, ser sometido a un tribunal arbitral o jurisdiccional (ej. la Corte Internacional de Justicia) conforme las normas internacionales.

Por otra parte, puede darse el supuesto que las autoridades nacionales de un Estado de cualquiera de sus tres poderes (legislativo, ejecutivo o judicial) o de sus gobiernos nacional o provincial deban aplicar el Derecho Internacional en el territorio bajo su jurisdicción o competencia en el ejercicio de sus funciones (ej. si la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina debiera resolver un caso de inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero demandado ante los tribunales argentinos o un caso de extradición; o si un juez provincial debiera resolver una acción de amparo en la cual se alega la violación del derecho a la salud, el cual es un derecho reconocido en tratados internacionales de Derechos Humanos). Cada Estado genera con potestad soberana su orden jurídico interno y participa con los demás Estados, en una relación de igualdad

jurídica, en la elaboración de normas internacionales. De la coexistencia de estos sistemas jurídicos, el uno internacional y el otro de derecho interno, se derivan problemas atinentes a sus relaciones.

El primer problema consiste en determinar si el Derecho Internacional puede ser aplicado directamente en el ámbito interno de los Estados o si necesita para ello de un acto estatal mediante el cual se lo integre al sistema jurídico (recepción o incorporación del Derecho Internacional). El segundo problema, radica en establecer la relación jerárquica con las demás normas de derecho nacional en el caso de que se adopte la teoría de que no es necesario acto alguno de recepción para integrar al Derecho Internacional (jerarquía del Derecho Internacional y del Derecho Interno).

Cada Estado es soberano para determinar el método de integración del Derecho Internacional en su ámbito interno. Los Estados pueden disponer la directa aplicación de la norma internacional, o bien establecer que las normas internacionales deben ser incorporadas a través de actos estatales que operen la transformación de las normas internacionales en normas internas.

Son fuente del Derecho Internacional Público reconocidos en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia los tratados internacionales, la costumbre jurídica internacional y los principios generales del derecho de los principales sistemas normativos nacionales.

En el presente cuadernillo solo se abordará la cuestión atinente a la incorporación y aplicación de los tratados internacionales al Derecho argentino.

Los tratados internacionales son en la actualidad la fuente creadora de normas jurídicas internacionales más importante.

En un sentido amplio se ha definido al tratado como acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos del Derecho Internacional que tiende a crear, modificar o extinguir derechos de este ordenamiento. Esta definición comprende no solo los acuerdos entre Estados, sino entre uno o más Estados o uno o más organizaciones internacionales y a los acuerdos entre organizaciones internacionales (Moncayo-Vinuesa- Gutierrez Posse, I pp.96/97).

En sentido estricto se entiende por tratado a un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (ej. carta, convención, protocolo, etc.) (art. 2, inc. 1 (a) Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969).

La aplicación de los tratados como parte del Derecho Argentino debe resolverse primeramente atendiendo a si el tratado ha sido aprobado por el Congreso Nacional y posteriormente ratificado por el Presidente. La Constitución Nacional [de aquí en más C.N.] fija un procedimiento de celebración de los tratados de cierta complejidad. El Presidente de la Nación es quien se encuentra a cargo de las relaciones exteriores y quien en ejercicio de tales atribuciones le corresponde, entre otras funciones atinentes a las relaciones internacionales, la conclusión y firma de tratados, concordatos y otras negociaciones internacionales (art. 99, inc. 1º C.N.). El Presidente de la Nación celebra los tratados, fija sus términos en el marco de las negociaciones que a tal fin se lleven a cabo y los firma en nombre y representación del Estado Argentino. Celebrado y firmado el tratado, este debe ser aprobado por el Congreso Nacional (art. 75, inc. 22 C.N.). Si el Congreso desechara el tratado, este no puede ser ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional. La ratificación es el último paso en el procedimiento de celebración de un tratado en el derecho argentino .

La ratificación es, en términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:

"... el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado" (art. 2, inc. 1 (b) CVDT 1969).

Habiéndose cumplido en integridad el procedimiento de celebración del tratado conforme al derecho constitucional argentino, resta examinar a los fines de la aplicación del tratado en nuestro país si se encuentra vigente. La sola ratificación del tratado no implica que entre automáticamente en vigor. La entrada en vigor de un tratado dependerá de lo que al respecto acuerden los Estados partes quienes tienen libertad de acordar la manera y fecha en que ese tratado ha de comenzar a regir. Así por ejemplo puede mencionarse el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [de aquí en más CADH] , también denominada Pacto de San José de Costa Rica, que en su art. 74, inc. 2 establece que para su entrada en vigor es necesario que once Estados depositen sus instrumentos de ratificación o adhesión. De tal forma la CADH fue suscripta el 22/11/1969, entrando en vigor recién el 18/07/1978.

Una vez ratificado el tratado por el Presidente de la Nación y habiendo entrado en vigor, este es automáticamente aplicable en el ámbito de la República Argentina

Siendo el tratado directamente aplicable en el territorio argentino cumplidos los recaudos *supra* señalados, la segunda cuestión a resolver es si la norma de Derecho Internacional tiene jerarquía superior a las normas del Derecho Interno argentino, más específicamente, si se diera un caso de conflicto entre ambas normas y debiera seleccionarse una u otra, debe

resolverse cuál ha de escogerse, esto es, si la norma de Derecho Internacional o la norma nacional.

Los arts. 31 y 75, inc. 22 C.N. disponen que los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación y de las Provincias. Lo dicho significa que si una ley argentina, nacional o provincial, es contraria a un tratado internacional, se debe aplicar el tratado.

4. Derechos Humanos. Noción. Fuentes de Derecho Interno y de Derecho Internacional. Sistemas de control internacional y nacional. Control de convencionalidad.

Los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana. Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

Los Gobiernos y otros titulares de deberes tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, que constituyen la base legal para la reivindicación de derechos y la demanda de reparación en caso de incumplimiento. Desde un punto de vista jurídico, los derechos humanos pueden definirse como la suma de derechos individuales y colectivos reconocidos por los Estados soberanos y consagrados en su legislación nacional y en las normas internacionales de derechos humanos, especialmente en tratados internacionales.

Los derechos humanos son múltiples y atañen a todos los aspectos de la vida. Su ejercicio permite a hombres y mujeres conformar y determinar su propia vida en condiciones de libertad, igualdad y respeto a la dignidad humana. Los derechos humanos comprenden no solo derechos

civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino también los derechos colectivos (ej. derecho de los pueblos indígenas).

En la esfera de los derechos civiles y políticos, se pueden mencionar el derecho a la vida, el derecho a no sufrir torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzados, el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, el derecho de las personas detenidas a ser tratadas humanamente, la libertad de circulación, el derecho a un juicio imparcial, la prohibición de las leyes penales retroactivas, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida privada, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de opinión y expresión, la libertad de reunión, la libertad de asociación, el derecho a contraer matrimonio y formar una familia, el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser elegido y a tener acceso a las funciones públicas, entre otros.

En la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran el derecho a trabajar, el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos; el derecho a la seguridad social, la protección de la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos alimentos, vestido y vivienda adecuados, el derecho a la salud, el derecho a la educación, etc. (ONU).

Tal como se expresó anteriormente, el Derecho Internacional Público regula los derechos humanos especialmente a través de tratados internacionales. Asimismo los derechos humanos pueden tener una regulación en las normas nacionales de cada país, por ejemplo en sus constituciones nacionales o en otras disposiciones legales, tales como leyes, decretos y otras. De ahí la importancia de realizar interpretaciones coherentes entre las disposiciones de Derecho Internacional y de Derecho

Interno de los Estados, a través del denominado control de convencionalidad.

En el caso de la República Argentina, la Constitución Nacional de 1853 ya receptaba derechos humanos, específicamente, derechos civiles y políticos y luego de la reforma de 1994 incorporó a algunos tratados internacionales sobre derechos humanos en el art. 75, inc. 22 como parte integrante del texto constitucional a los fines de dotarlos de una jerarquía igual a la de la Constitución Nacional (ej. la Convención sobre los Derechos del Niño). Existen otros tratados de derechos humanos sin jerarquía constitucional y en los que el Estado argentino es parte que resultan igualmente aplicables dado que la Nación argentina se ha obligado por ellos (ej. la Convención Americana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores).

Además de ello, la Constitución de la Provincia de Entre Ríos de 2008 [de aquí en más C.P.] recepta las disposiciones sobre derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional y en tratados internacionales, estableciendo regulaciones específicas respecto de algunos de ellos (ej. en su art. 21 dispone que el Estado asegura a las personas con discapacidad y en su caso a sus familias: la igualdad real de oportunidades; la atención integral de la salud orientada a la prevención y rehabilitación; la extensión de los beneficios de la seguridad y previsión social del titular que los tuviera a su cargo; el contralor de todo centro público o privado de asistencia y alojamiento; el desarrollo de un ambiente libre de barreras físicas; la gratuidad y accesibilidad al transporte público; el acceso a la educación en todos los niveles con la infraestructura necesaria. También establece que un Instituto Provincial de la Discapacidad con participación de la familia y las organizaciones intermedias elabora y ejecuta políticas de equidad, protección, promoción, educación y difusión de los derechos de las personas con discapacidad y

de los deberes sociales para con ellas, así como que fomenta la capacitación destinada a su inserción laboral).

En el art. 15 C.P. dispone que los derechos humanos y las garantías establecidas expresa o implícitamente por el orden jurídico vigente tienen plena operatividad.

Es al Estado a quien compete, en primer lugar, proteger los derechos de los individuos sometidos a su jurisdicción tanto por sus disposiciones internas como por normas internacionales, ya sea mediante el dictado de leyes, la adopción de medidas administrativas o la actividad jurisdiccional. En el caso de que la obligación se origine en el Derecho Internacional, queda sometido a los mecanismos internacionales de control.

Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos pueden ser *universales* (se desarrollan en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas) y o *regionales*, vinculados al Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos y la Unión Africana.

En el sistema americano, los órganos de control son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Siendo que las disposiciones de derechos humanos deben ser aplicadas por autoridades nacionales (ej. por los jueces nacionales), se debe observar lo que se denomina como control de convencionalidad. El **control de convencionalidad**, busca, establecer si la norma que está siendo objeto de revisión se adecua a lo determinado por el tratado internacional de derechos humanos que resulte aplicable, es decir, si la misma resulta convencional o no. En caso de ser tenida como "inconvencional", el efecto que la misma trae aparejada es su invalidez y esto por ende determina que la misma no pueda ser aplicada.

Usualmente se relaciona al control de convencionalidad a tratados de derechos humanos del sistema interamericano, especialmente, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Nociones Jurídicas Generales y Principales leyes provinciales.

El orden normativo provincial. Constitución Provincial. Principales leyes provinciales: Ley de Jurado de Enjuiciamiento (9283); Ley de Procedimientos Constitucionales (8369 y sus modificatorias); Ley de Procedimiento Administrativo (7060); Ley Orgánica del Ministerio Público de Entre Ríos (9544); Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos (6902); Códigos procesales Civil y Comercial, Penal, Laboral y Contencioso Administrativo.

En relación a los temas que siguen, aclaramos que se tratarán extensivamente más adelante, atento a su importancia, por lo que realizaremos las siguientes remisiones: proceso civil y comercial, Tema V; proceso penal, Tema VI; procesos laboral, contencioso administrativo, y de menores, Tema VII (Procesos especiales); Ley Orgánica del Poder Judicial, Tema III y en los mismos, se tratarán remisiones a los Códigos Procesales, las leyes y la Constitución de nuestra Provincia.

Se debe tener presente que la ley 9283 -Ley de Jurado de Enjuiciamiento- y el artículo 218 de la Constitución Provincial prevén que los funcionarios judiciales letrados a los que aluden los arts. 194 y 201 de la Constitución Provincial, sólo podrán ser removidos de sus cargos por decisión del Jurado de Enjuiciamiento y dicha ley reglamentaria establece un procedimiento especial.

Así también tenemos la Ley 8369 -que se desarrolla en el tema VII- la cual establece el procedimiento especial para la tramitación de las acciones constitucionales. De ellas, se destaca la acción de amparo, garantía por excelencia para la defensa de los derechos.

Dicha ley contiene un trámite acelerado, donde todos los días y horas son hábiles para la tramitación de la acción, debiendo el juez o jueza dictar sentencia en el plazo de tres días y apelada la misma entiende el STJER, con un tribunal especial de cinco miembros -de los nueve que lo integran, salvo el Presidente o Presidenta del STJER que siempre ocupa el último lugar que se sortea en cada caso -inc.b) del art. 33 de la Ley 6.902 (texto s/ Ley 10.704)-

Bibliografía

- Bueres, A.J. (dir.) (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Hammurabi
- Díez de Velasco, M. (2005) *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos
- Moncayo – Vinuesa – Gutiérrez Posse (1997) *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía
- Organización de las Naciones Unidas (2016) *Derechos Humanos. Manual para parlamentarios*.

TEMA II

DERECHO CONSTITUCIONAL.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

2. a) DERECHO CONSTITUCIONAL.

2. a) I.- ¿Qué es la Constitución?

2. a) II.- La Supremacía Constitucional:

2. a) III.- El Derecho Constitucional:

2. a) IV.- Posturas sobre su interpretación:

2. a) V.- El Estado Federal y las Constituciones Provinciales:

2. b) CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/CONVENCIONALIDAD.

2. b) I.- El control de constitucionalidad en Entre Ríos:

2. a) DERECHO CONSTITUCIONAL:

2. a) I.- ¿Qué es la Constitución?

La Constitución es el esqueleto principal del Estado política y jurídicamente organizado. En su raíz etimológica, *constitutio* hace referencia tanto a la naturaleza u organización esencial y estable de algo, como al hecho de su creación, de conferirle el acto de ser.

Puede decirse que es la fuente primaria de todas las ramas del derecho y toda norma debe estar de acuerdo con ella (nuestro ordenamiento jurídico se basa en la Constitución Nacional).

Es la norma fundamental de un Estado y como tal le da legitimidad y obligatoriedad a todas las demás y constituye la base de su orden jurídico. La Constitución da el orden jerárquico de las normas.

Como ley suprema establece la organización del Estado, su funcionamiento, su estructura política y los derechos y garantías de sus habitantes.

La Constitución y la existencia de un Poder Judicial independiente, son la mayor garantía para la libertad de los individuos. Si una ley o un decreto violan una garantía constitucional quien se vea afectado tiene la posibilidad de recurrir a la justicia para que se garantice el derecho vulnerado.

Nuestra Constitución originaria data del año 1853. Es escrita, codificada, se ubica dentro de la categoría de constitución formal. Es rígida y sólo se puede modificar por un mecanismo diferente a los de la legislación común y tiene ciertos contenidos que se consideran de carácter pétreo que no pueden ser alterados o suprimidos por ninguna reforma constitucional (por ejemplo, el sistema democrático, el federalismo, el reconocimiento y dignidad de la persona humana, su libertad, las garantías, etc.)

La Constitución Argentina se estructura de la siguiente forma: El preámbulo que condensa la esencia, los principios, el núcleo no negociable, las creencias y valores.

La parte dogmática: Es la primera parte que tiene dos capítulos: Alude a las declaraciones, derechos y garantías (artículos 1 a 35) y los nuevos derechos y garantías, incorporado con la reforma del 94, comprende los artículos 36 al 43.

La segunda parte, es la orgánica. Se refiere al Estado en sí mismo. Regula las autoridades de la Nación. Por un lado, el gobierno federal o nacional, con sus tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial (artículos 44

a 120) y los gobiernos provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículos 121 a 129).

2. a) II.-La Supremacía Constitucional:

Como se dijo antes, la Constitución es suprema debido a su carácter fundacional. Es la ley que da origen al Estado, crea sus instituciones, órganos y define los derechos y deberes de sus habitantes y la forma de protección.

Igual característica deviene por su rol ordenador; en tanto detalla como se deberán dictar válidamente las demás normas del sistema jurídico. Asimismo, es suprema porque los poderes constituidos no hacen más que observar y aplicar la constitución en el marco y dentro de sus propias competencias, funciones y atribuciones; y, por la función social y de unidad que ejerce sobre la comunidad.

En cuanto norma jurídica participa de la "*fuerza normativa*". Así, la totalidad del ordenamiento jurídico, es decir, las normas infraconstitucionales y los actos, tanto de autoridades como de particulares, se encuentran comprendidos bajo la supremacía constitucional.

2. a) III.-El Derecho Constitucional:

Refiere al estudio del conjunto de normas, con la característica de suprema. No están aisladas, sino integradas en un sistema en forma de estructura. Por ende, a la Constitución no se la puede comprender solitariamente.

En el caso argentino, después de la reforma constitucional de 1994, esta noción de conjunto debe completarse con la noción de *bloque de constitucionalidad* pues al texto de la Constitución Nacional se le deben

sumar ciertos instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

En tanto la Argentina es un Estado federal, que comprende al Estado Nacional y coexiste con las provincias autónomas, nos encontraremos con un Derecho Constitucional Nacional y tantos Derechos Constitucionales Provinciales como provincias haya.

El Derecho Constitucional se enfoca, en primer término, en el estudio de los derechos fundamentales de la persona, que tienen por fin su fortalecimiento y protección (que son las garantías), donde el Estado se ordena hacia la prosecución de esos fines.

Luego el Derecho Constitucional aborda la estructura fundamental del Estado. Los poderes en que se divide, sus órganos supremos e instituciones, la forma republicana de gobierno, el sistema federal, etc.

Dentro del objeto de estudio del Derecho Constitucional, también debe incluirse una serie de legislación complementaria que regula mucha de sus instituciones (por ejemplo, ley de amparo, habeas corpus, actos discriminatorios, de expropiación, de los partidos políticos, del Consejo de la Magistratura, del Jurado de Enjuiciamiento, de los Ministerios Públicos, por citar solo algunas).

2. a) IV.-Posturas sobre su interpretación:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en varias oportunidades que los tratados de derecho humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

Esta corriente -que también se refleja en la interpretación del texto nacional- se contrapone a las posturas *textualistas* y *originalistas*, también llamadas *preservacionistas*, para las cuales hay un único modo de

entender la constitución: según su texto y la intención del constituyente histórico u originario.

Para la tesis de la constitución viviente, la misma es un instrumento orgánico, vivo y mutante. La interpretación constitucional no consiste en averiguar la voluntad del constituyente originario, o el sentido de las palabras al momento en que se dictó, sino en construir respuestas jurídicas para resolver los problemas del presente, de acuerdo con las creencias y valores de la sociedad actuales.

Tal doctrina es coincidente con la posición de la Corte Interamericana. Aparece por ejemplo en *Atala Riffo vs. Chile*, párrafo 83, en *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, párrafo 245, y en *Trabajadores de la hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, párrafo 245. Recientemente, lo hace en la Opinión Consultiva 24/2017, sobre *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, párrafo 187.

2. a) V.-El Estado Federal y las Constituciones Provinciales:

El federalismo es el modelo que adopta la Nación Argentina en relación con la forma del Estado.

Así es que coexisten en nuestro régimen el Estado federal y las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes pueden crear su derecho local en el marco del derecho federal (arts. 5 y 123, CN).

Se impone la supremacía federal (art. 31, CN). El ordenamiento jurídico del Estado federal es supremo.

Previo a la sanción de la Constitución Nacional de 1853, ya existían antecedentes locales. En ese orden y respecto de Entre Ríos, cabe citar, por ejemplo, el Estatuto Provisorio Constitucional, de 1822.

Los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional vigente, disponen:

"Artículo 5º.- "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones"

"Art. 123.- *"Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".*

Es decir, las Provincias podrán dictar sus Constituciones sin necesidad de su aprobación por el Congreso Nacional y están obligadas a observar los requisitos apuntados en la normas precedentes.

A su vez, los municipios son organismos con autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera - de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 231 de la Constitución de Entre Ríos-. Su existencia está garantizada por la Constitución Nacional en su artículo 5, cuentan con capacidad legisferante de cumplimiento obligatorio para sus habitantes y gozan de calidad de personas de derecho público -artículo 146 a) del Código Civil y Comercial de la Nación.

La reforma a la Constitución de Entre Ríos del año 2008 expresamente en su artículo 231 establece "Se asegura autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera a todos los municipios entrerrianos, los que ejercen sus funciones con independencia de todo otro poder. Los municipios con más de diez mil habitantes podrán dictar sus propias cartas orgánicas".

Cabe agregar que la autonomía es el “poder para darse su propia ley y regirse por ella”. Según Marienhoff es un concepto de naturaleza eminentemente política. La Constitución provincial caracteriza a la autonomía en sus más amplios aspectos.

Los Municipios dictan sus ordenanzas que tienen el carácter de normas generales. Son leyes en sentido formal y material. Lo que supone los caracteres de obligatoriedad, generalidad y abstracción. Sin embargo, en los inicios del desarrollo constitucional municipal se les negaba tal condición y se consideraba a los Municipios como meras descentralizaciones administrativas de las Provincias.

Entre Ríos tiene una tradición Municipalista que data de mucho tiempo antes que la proclamada con la reforma a la Constitución Nacional en el año 1994.

2. b) Control de constitucionalidad/convencionalidad:

Esta facultad de control está a cargo del poder judicial. No responde a una superioridad jerárquica sobre el resto de los poderes del Estado, sino que, como consecuencia del principio de separación y división de los poderes, es la justicia quien tiene a su cargo el juzgamiento sobre las transgresiones a la Constitución.

Lo ejercen todos y cada uno de los/las jueces/juezas del territorio del país. La Corte Suprema como máximo intérprete del orden jurídico del Estado tiene la última palabra, al ser el órgano que juzga en forma definitiva cuando de interpretar la Constitución y las leyes se trata. El recurso extraordinario federal, es un remedio destinado a asegurar la supremacía de la constitución nacional.

No tendría sentido hablar del principio de supremacía constitucional y del bloque de constitucionalidad sino habría medios para hacerlo valer.

Aquí aparece el control de constitucionalidad que procura afirmar el funcionamiento y eficacia de la constitución nacional (o provincial, según sea el caso). Históricamente conoció dos etapas: La del control represivo (deriva de la Corte Suprema de EE. UU. en el famoso caso *Marbury vs. Madison*, de 1803), de acuerdo con el cual no cabe aplicar las normas subconstitucionales contrarias a la constitución), y la del control constructivo, concretado en la doctrina de la "*interpretación conforme*" o de adaptación y compatibilización, en la medida de lo posible, entre las normas subconstitucionales y la Constitución.

Además, en los tiempos que corren no hay operador/a ni disciplina del derecho que no se vea transformada por el sistema latinoamericano de protección de los derechos humanos y que escape al control de convencionalidad que impone la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en tanto institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), conocida también como Pacto de San José de Costa Rica.

El control de convencionalidad es un mecanismo que asegura y afianza el funcionamiento eficaz y operativo del sistema internacional de derechos humanos en la región frente a los eventuales obstáculos que puedan plantearse o invocarse en el ámbito interno de los estados signatarios del Pacto (*Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia del 30/11/2012, párrafos 142 y 143).

Actualmente, el control de convencionalidad y el de constitucionalidad tienden a ejercerse simultáneamente. Para la Corte IDH, “una vez que el Estado ha ratificado un tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquellos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria” (Caso Gelman vs. Uruguay, o Gelman 2, 20/3/2013, párr. 88).

¿Qué significa esto? Que no es correcto interpretar una cláusula constitucional referida a un derecho humano ignorando o rechazando lo que en esa materia disponga una convención internacional ratificada por ese mismo Estado.

Por tal razón, hoy se habla de una constitución convencionalizada, ya que debe adaptarse al Derecho internacional de los derechos humanos.

2. b) I.- El control de constitucionalidad en Entre Ríos:

Ley de PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES 8.369 (Modificada y actualizada por Leyes 8466, 8640, 9240, 9550, 9571 y 10704), CAPÍTULO III CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El artículo 60 de la Constitución de Entre Ríos dispone: *“Es de ningún valor toda ley de la Provincia que viole o menoscabe las prescripciones establecidas por la Ley Suprema de la Nación y por esta Constitución, así como todo acto, contrato, decreto u ordenanza que contravenga a las mismas o las leyes dictadas en su consecuencia, pudiendo los interesados demandar o invocar su inconstitucionalidad o invalidez ante los tribunales competentes. Sin perjuicio de ello, los jueces*

al advertir la inconstitucionalidad de una norma, de oficio podrán declararla. La sentencia que pronuncie la inconstitucionalidad será declarativa y de condena pudiendo ser ejecutada. En el proceso respectivo podrán admitirse medidas cautelares. La declaración de inconstitucionalidad por tres veces y, por sentencia firme del Superior Tribunal de Justicia de una norma general provincial, produce su derogación en la parte afectada por el vicio”.

Esta norma de la Constitución se complementa con el artículo 51 y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales que consagra la acción (demanda) de inconstitucionalidad.

A su vez, cabe distinguir algunos supuestos:

A) Cuando en la demanda se cuestione una ley, decreto, reglamento, ordenanza o resolución de carácter general, por estimarla contraria a alguna cláusula de la Constitución Provincial, la misma se interpondrá ante el Superior Tribunal de Justicia, quien ejerce jurisdicción originaria y exclusiva (de acuerdo también con lo que postula el artículo 205, 1º, c).

B) Si la inconstitucionalidad se interpusiera como excepción o defensa, el Superior Tribunal de Justicia ejercerá jurisdicción en grado de apelación, como tribunal de última instancia si se desafiara la validez de una norma por conculcar la Constitución de la Provincia y la resolución de la instancia inferior se circunscribiere a expedirse en relación a tal cuestión y consecuencias que emergen de la misma.

No se entenderá que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos se refiere a materia estatuida por la Constitución Provincial si no fuese exclusiva de la misma, sino que se tratare de atribuir conculcación al sistema representativo y republicano de gobierno o a los principios, derechos y

garantías reconocidos por la Constitución Nacional, que la Constitución Provincial se limita a tener por reproducidos implícita o explícitamente en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 5° y 123° siguientes y concordantes de la Carta Magna.

C) La acción se deducirá ante los/las Jueces/as o Tribunales de Primera Instancia que por la materia corresponda, cuando a través de aquellas normas generales se invocaran violaciones a la Constitución Nacional o ambas. Se entenderá que la inconstitucionalidad alegada lo es a la Constitución Nacional si concurrieren los supuestos indicados en el último párrafo del apartado A) del presente artículo.

Entenderá en apelación la Cámara competente y su pronunciamiento será susceptible del recurso de inaplicabilidad de ley por ante el Superior Tribunal de Justicia en pleno, que se integrará del modo previsto en el artículo 33 inc. a) de la Ley 6902. (Texto s/art. 1º, Ley 10.704, B.O. 09/08/19).

Corresponde resaltar que el art. 60 antes citado habilita la declaración de inconstitucionalidad de oficio, esto es, aún cuando quienes intervienen en un proceso no lo soliciten.

En relación al control de constitucionalidad de normas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que constituye: i) un deber ineludible de los tribunales de justicia que debe realizarse en el marco de una causa concreta; ii) debe efectuarse aun de oficio sin que sea exigible una expresa petición de parte interesada; y iii) que sólo resulta procedente en la medida en que quede palmariamente demostrado en el pleito que el gravamen invocado puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera. En tanto dicha prerrogativa hace a uno de los objetivos de la justicia, como es sostener la observancia de la supremacía de la Constitución Nacional (art.

31 de la Ley Fundamental), verificado el problema constitucional y encontrando en la declaración descalificatoria de la norma una respuesta apropiada, ella debe ser ejercida aun de oficio (Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctrina del precedente "Rodríguez Pereyra", Fallos: 335:2333, del 27/11/12).

Es pertinente recordar que la declaración de inconstitucionalidad importa, como principio general, el desconocimiento de los efectos para el caso de una norma. Por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, sólo resulta justificada y tiene razón de ser cuando se presenta como el único modo de dar una respuesta apropiada al asunto, configurando una solución que no podría alcanzarse de otra forma.

A su vez, la Ley de Procedimientos Constitucionales prevé la posibilidad de interponer un **RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD** (art. 56). El mismo procederá contra las sentencias definitivas de última instancia, de cualquier fuero, cuando en un litigio se haya cuestionado la validez de una Ley, Decreto, Ordenanza, Resolución o Reglamento, como contrario a la Constitución de la Provincia, y siempre que la decisión recaiga sobre ese tema.

El recurso sólo será admisible si la garantía constitucional ha sido expresamente invocada en el proceso, de manera que las instancias ordinarias hayan podido válidamente pronunciarse sobre ella, salvo que surgiera de la resolución recurrida y no hubiere podido ser oportunamente prevista y deducida.

Este recurso se interpone ante el/la Juez/a o Tribunal que dictó la sentencia en última instancia y se concede y resuelve por el Superior Tribunal de Justicia.

Algunas reflexiones sobre la inconstitucionalidad por omisión.

El **artículo 62** prescribe: *"Si esta Constitución, una ley o una ordenanza dictadas en su consecuencia, otorgasen algún derecho que dependiera para su concreción de una ulterior reglamentación y ésta no se dictara dentro del año de la sanción de la norma que la impone, el interesado podrá demandar ante el Superior Tribunal de Justicia la condena de la autoridad renuente, a dictar la norma omitida. Ante el incumplimiento del obligado, el Tribunal integrará la misma o, de ser esto imposible ordenará, si correspondiere, la indemnización al demandante del daño resarcible que sumariamente acredite.*

Si la autoridad omitiere un deber constitucional indispensable para el regular funcionamiento del Estado, cualquier legitimado por la ley podrá, por la vía prevista en el apartado anterior, demandar se condene al funcionario remiso a cumplir la conducta debida o a que, en su defecto, la realice directamente el Tribunal"

Además de ejercer el control de constitucionalidad sobre normas generales y actos particulares, el Poder Judicial debe controlar también las omisiones que violan la constitución.

Ello por cuanto, la Constitución también se lesiona cuando no se dictan las normas necesarias para poner en funcionamiento sus mandatos explícitos o implícitos. El Estado es responsable de respetar, pero también de "garantizar" los derechos fundamentales (reconocidos en su Constitución) y los derechos humanos (reconocidos en el DIDH).

El art. 1 del Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR) dispone: *"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los*

derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”

Por lo tanto, si la legislatura no sanciona las leyes correspondientes para poner en funcionamiento las normas, los derechos e instituciones constitucionales, o si el Poder Ejecutivo no dicta las normas y actos necesarios para la ejecución de esas leyes, se habilita al poder judicial para hacerlo, bajo ciertos recaudos que prescribe el artículo citado.

Bibliografía utilizada:

- 1-** Bidart Campos, Germán, *"El derecho de la Constitución y su fuerza normativa"*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1995; pág. 19/20.
- 2-** Bidart Campos, Germán, *"Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales"*, Bazán, Víctor (Coord.): "Inconstitucionalidad por omisión", pág. 3.
- 3-** Sagüés, Néstor Pedro, *"La interpretación judicial de la Constitución"*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 19.
- 4-** Sagüés, Néstor Pedro, *"De la constitución nacional a la constitución convencionalizada"*, en E. Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Transnacional*, México: Porrúa, 2016, pp. 3 y ss.
- 4.** Sagüés, María Sofía: *"Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión"*, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.): *Derecho procesal constitucional*, t. IV, México: Porrúa, 2003, p. 3088.
- 5.** Manili, Pablo L. *"Algunas reflexiones sobre la inconstitucionalidad por omisión"*, LA LEY 2021-B, 17/03/2021
- 6.** Quiroga Lavié, Humberto *"Derecho Constitucional Argentino"*, 2º edición actualizada, tomo I. Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 2009.

TEMA III

PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

3.1 Acción de amparo genérica

3.2 Acción de ejecución o prohibición

3.3 Habeas Corpus

3.4 Amparos Especiales.

3.4.1 Amparo por mora

3.4.2 Habeas Data

3.4.3 Amparo Ambiental

En nuestra Provincia la acción de amparo genérica, así como la acción de ejecución, prohibición, el amparo por mora, el habeas data, el amparo ambiental, y el habeas corpus, están consagrados constitucionalmente y regulados por la Ley Nº 8369 (y sus modificatorias).

3.1 Acción de amparo genérica: constituye una manifestación de la facultad jurídica consistente en acudir ante un órgano jurisdiccional - judicial- solicitando la concreción de determinada consecuencia jurídica: la tutela, declaración o reconocimiento de un derecho o pretensión jurídica mediante la eliminación de la lesión constitucional.

El amparo está dotado de plena autonomía y tiene vida propia y excluyente de otros remedios procesales conexos. No actúa como

accesorio de otra pretensión ni puede, por lo mismo, tener por objeto satisfacer finalidades ajenas a las que lo identifican y singularizan entre los procedimientos judiciales.

Está instituido como una garantía constitucional y creada a favor del individuo –no del Estado- para que, a través de la misma, pueda tener a su inmediato alcance el medio –herramienta- de hacer efectivo cualquiera de sus derechos individuales que hayan sido lesionados o puedan serlo de manera manifiestamente arbitraria o ilegítima.

La acción de amparo en nuestra Provincia: el art. 1º de la Ley Nº8369 (modificada por Ley Nº10704), establece: “...*Las **personas humanas o jurídicas** tendrán acción de amparo contra toda **decisión, acto, hecho u omisión de autoridad administrativa, judicial o legislativa en ejercicio de funciones administrativas, funcionario, corporación o empleado público, provincial, municipal o comunal, o de un particular, que en forma actual o inminente, amenace, restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima el ejercicio de un derecho o garantía implícito o explícito reconocido por la Constitución Nacional o Provincial, con excepción de la libertad individual tutelada por el Hábeas Corpus. Si el titular del derecho lesionado estuviere **imposibilitado** de ejercer la acción **podrá deducirla, en su nombre un tercero.**”.-***

Es decir que, para que proceda el reclamo de un derecho que se consideró vulnerado, debe existir una decisión, acto, hecho u omisión ilegítima por parte de una autoridad, funcionario, corporación o empleado público provincial, municipal o comunal, o un particular, quienes deben haber actuado: sin competencia o facultad, por inobservancia a los límites constitucionales en relación a los derechos que se invocan (art. 2º).

Es inadmisible la acción de amparo, lo que determina su rechazo, cuando:

a) existan otros procedimientos judiciales o administrativos eficaces que permitan obtener la protección de los derechos;

b) cuando se hubiera promovido otro reclamo sobre el mismo hecho y se halle pendiente de resolución; y

c) cuando no se hubiera presentado la demanda de amparo dentro de los treinta días corridos a partir de la fecha de conocimiento del acto lesivo (art.3º).-

Son competentes para entender en la acción de amparo cualquier el juez o jueza letrado de la provincia –salvo los Vocales del STJER- con jurisdicción en el asiento de la autoridad o del particular, el del lugar del hecho o el del domicilio del afectado, a opción del accionante. (art. 4º)

Antes se podía interponer la acción ante un “Juez o ante una Cámara” –tribunal colegiado-, pero por Acuerdo General del Superior Tribunal de Justicia del 19/11/14 -Nº 38- se acordó modificar el sistema de asignación de procedimientos constitucionales por sorteo disponiendo que los Magistrado y Magistradas que integran Tribunales Colegiados – Cámaras, de cualquier fuero, inclusive Casación- sean incluidos en el listado de manera unipersonal.

El procedimiento de amparo tiene causales propias de excusación y recusación así como un procedimiento reglado (art. 5º Bis).

La demanda debe interponerse por escrito y contener los recaudos previstos por el art. 6º: identificación de la persona que acciona y contra quien lo hace, con todos los datos y demás circunstancias relevantes, debiendo el demandante declarar bajo juramento que no promovió otra acción o recurso sustentado en la misma pretensión.

Entablada la acción, el magistrado/a despacha mandamiento para que el demandado informe, dentro del término que le fije, que no podrá exceder de tres días, sobre la exactitud del hecho que motivó la acción y

la razón en que se funda esa actitud; si el destinatario del mandamiento fuera el Estado Provincial el plazo para contestarlo puede extenderse hasta siete días.

Se puede abrir la causa a prueba hasta un término máximo de 10 días (art. 11º) y decretarse medidas para mejor proveer, incluidas las modalidades conciliatorias previstas en el art. 65 de la Constitución Provincial.

Luego, si hay menores o incapaces involucrados se le corre vista al Ministerio Pupilar- y el Juez/a dicta sentencia dentro del término de tres días, en la que decide si hace lugar o no al reclamo.

Esa decisión se puede apelar, este recurso importa también el de nulidad, y debe ser presentado dentro de las veinticuatro horas de notificada la resolución. Se decide dentro de las veinticuatro horas:

1.- Si se concede, por regla, es con efecto devolutivo, lo que implica que la decisión debe cumplirse.

Artículo 15: Recursos. Sólo serán apelables las sentencias definitivas y el rechazo de la acción por inadmisibile. El recurso tendrá efecto devolutivo, pero el Tribunal de Grado, de Oficio o a petición de parte, podrá disponer la suspensión de la decisión recurrida.

El expediente se eleva al Superior Tribunal de Justicia dentro de las veinticuatro horas y, dentro de igual término, quien preside el Superior Tribunal dicta providencia en la que: a) informa el orden del sorteo; b) hacer saber a las partes que cuentan con plazo de tres días para la presentación del memorial y c) dispone la posterior vista a la Procuración General y a la Defensoría General, si correspondiera (si intervienen menores o incapaces), quienes deben dictaminar en el término de tres días (conf. Art. 16 ley 10704)

Decide un tribunal especial de cinco miembros -de los nueve que lo integran, salvo el Presidente o Presidenta del STJER que siempre ocupa el último lugar que se sortea en cada caso -inc.b) del art. 33 de la Ley 6.902 (texto s/ Ley 10.704)-

Contestadas las vistas, la causa se pone a despacho y debe ser resuelta de dentro de los seis días.

2.- Si se deniega el recurso de apelación, está previsto el recurso directo (queja), ante la S.T.J. que debe articularse dentro del tercer día de ser notificada la denegatoria.-

Contra la decisión del S.T.J. -segunda instancia- sólo procede el recurso extraordinario federal por ante la C.S.J.N.

En el proceso de amparo todos los días y horas se consideran hábiles para su tramitación (art.19º) y en estas acciones no pueden articularse cuestiones de competencias, excepciones previas ni incidentes (art. 22º).

3.2 Acción de ejecución o prohibición

También la Ley Nº 8369 prevé la acción de ejecución o prohibición por violación de ley u ordenanza, estableciendo el art. 25 de dicho cuerpo normativo: *"...Siempre que una Ley u Ordenanza imponga a un funcionario o corporación pública de carácter administrativo un deber expresamente determinado, todo aquél en cuyo interés deba ajustarse el acto o que sufre perjuicio material, moral o político, por falta de cumplimiento del deber, puede demandar su ejecución inmediata."*.- Y en su art. 26, agrega: *"...Si el funcionario o corporación pública de carácter administrativo ejecutare acto que le fueren expresamente prohibidos por la Ley u Ordenanza, el perjudicado podrá requerir un mandamiento prohibitorio contra el funcionario o corporación."*

Se debe interponer la acción (art. 27º) dentro de los treinta días corridos de producida la omisión o decisión. Rigen las mismas reglas de competencia establecidos para el proceso de amparo y los mismos requisitos exigidos para la interposición de la demanda.

Esta acción es también inadmisibles si la violación de la ley no aparece evidente o si el acto del funcionario o corporación depende de su apreciación o arbitrio (art. 29º).

Si se hace lugar a la demanda de ejecución, se libra un mandamiento al funcionario o corporación para que realice la conducta que se detalla –por ejemplo, si se constató que la Administración indebidamente no había abonado el sueldo se ordena que lo pague-, y si se hiciere lo propio con la demanda de prohibición se despacha un mandamiento prohibitivo para que al funcionario o corporación se abstenga o suspenda de inmediato los efectos del acto atacado –por ejemplo: si se acreditó que se estaban haciendo descuentos indebidos en los haberes se ordena que se dejen de hacer-.

En estas acciones también es de aplicación lo dispuesto en los arts. 5º y del 8º al 24º de la Ley 8369.

3.3 Habeas Corpus:

La acción de habeas corpus la puede promover la persona –u otra en su nombre- que afirma encontrarse en alguno de los supuestos previstos por el art. 32 de la Ley N°8369, es decir ante: a) la privación, restricción o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente o por quien no tenga competencia para arrestar; b) si existe una agravación ilegítima de la forma o condiciones en que se cumple la privación de la libertad o c) cuando el magistrado de otra jurisdicción que solicitó la captura de una persona no condenada no la confirma o no envía la comisión en su búsqueda dentro del plazo de doce horas corridas de haberle sido remitida la comunicación del arresto.-

Los recaudos que deben cumplirse al articularse la denuncia (art. 34º) son: el nombre y domicilio del o la denunciante, o nombre, domicilio real y demás datos personales conocidos de la persona en cuyo favor se denuncia, la autoridad o particular denunciado y la ilegitimidad del acto.

Puede ser formulada ante cualquier organismo jurisdiccional con competencia territorial en la Provincia, sin distinción de fueros ni instancias, a cualquier hora del día, por escrito u oralmente, en acta que se labrará al efecto.

Si se rechaza la denuncia o si se considera incompetente el organismo actuante así lo declarará y su decisión la elevará en consulta a tribunal superior, que decidirá, a más tardar, en el término de veinticuatro horas.

Una vez formulada la denuncia de privación o restricción ilegítima de la libertad, se debe ordenar en forma inmediata la presencia del detenido y la autoridad requerida deberá cumplir en forma inmediata lo ordenado. Se celebra una audiencia oral en presencia de los citados que comparezcan, debiendo estar siempre presente la persona privada de su libertad y también es obligatoria la presencia del defensor –puede ser el oficial-, labrándose un acta que deberá contener los recaudos establecidos por el art. 41 de la Ley N°8369.

Contra la decisión puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Penal del S.T.J.E.R. (art. 42º, inc. 4. de la Ley 6902).

El recurso procederá siempre con efecto suspensivo, salvo en lo que respecta a la libertad de la persona, la que se hará efectiva. Si no se concede se puede articular recurso de queja (art.44º).

La decisión que recaiga será adoptada conforme las previsiones del art. 42º de la citada Ley.

3.4 Amparos Especiales.

La reforma efectuada a la Ley 8369 por Ley 10704, agregó a la misma bajo el título Amparos especiales a partir del art. 62 estableciendo que los amparos contenidos en ese título tramitarán por el procedimiento regulado en el Capítulo I y que le serán aplicables sus disposiciones, adaptadas según las modalidades y circunstancias del caso, para asegurar un trámite rápido y expedito.

3.4.1 Amparo por mora: A continuación, regula el **amparo por mora** estableciendo que cualquier persona que haya efectuado un reclamo administrativo, si vencido el plazo para resolver, no se haya hecho o, si no hubiera un término fijado, hubiera una demora injustificada en su tramitación, puede deducir un amparo por mora para que el Juez fije un plazo sumarisimo para su resolución y que es requisito previo demostrar que se instó a la autoridad mediante el recurso que las normas de trámite administrativo prevean.

3.4.2 Habeas Data: En el art. 64º se reglamenta el **habeas data** disponiendo que cualquier persona humana puede reclamar por vía de amparo una orden judicial para tomar conocimiento de los datos referidos a ella, a sus familiares directos fallecidos, o a sus propios bienes, así como la fuente, finalidad y destino de los mismos, que consten en todo registro, archivo o banco de datos públicos o privados de carácter público, o que estuvieren almacenados en cualquier medio técnico apto para proteger informes y en caso de falsedad o uso discriminatorio de tales datos podrá exigir la inmediata rectificación o actualización de la misma.

3.4.3 Amparo Ambiental: A partir del art. 65º se regula el **amparo ambiental** estableciendo que procede contra todo hecho o acto, lícito o ilícito, que por acción u omisión anticipe la probabilidad de riesgo, lo haga posible o cause daño ambiental.

Los bienes que se protegen a través de esta acción están descriptos en el art.66º: los derechos humanos a la vida, integridad y salud, ecosis-

temas, corredores biológicos, diversidad biológica, fuentes de agua, agua potable, cuencas hídricas, agua superficial y subterránea, acuíferos, humedales, montes nativos, selvas ribereñas, suelo, aire, flora, fauna, ambiente urbano, paisajístico, histórico, cultural, artístico y arquitectónico.

Está legitimados para interponer la misma (art.67º): **a)** Las personas humanas, individual o colectivamente; **b)** Las personas jurídicas, en particular, las asociaciones no gubernamentales cuyo fin estatutario sea la defensa ambiental; **c)** el Defensor del Pueblo de la Provincia; **d)** el Defensor del Pueblo del Municipio o Comuna; **e)** el Estado Nacional, Provincial, Municipalidades o Comunas. Y deducido el amparo ambiental por alguno de los titulares señalados en el primer párrafo, no podrán interponerlo los restantes, salvo que intervengan como terceros.

Se puede interponer –legitimados pasivos- contra los responsables de prevenir o evitar el riesgo o de provocar el daño –autoridad o particular- (art. 68º).

Comprobado el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad previstos en el art.70, el juez/a declara admisible la acción y en un mismo acto dispone: **a)** el requerimiento de expedientes administrativos o judiciales que se hubieren individualizado en la demanda. **b)** el mandamiento de constatación de lugares y/o cosas. **c)** puede solicitar a entidades científicas de reconocida solvencia información sobre la cuestión; **d)** intimación a presentar prueba en poder de la demandada o de los terceros. **e)** puede convocar a las partes a audiencia de conciliación -art. 72º-

El art 71º prevé la intervención de “*amicus curiae*” la que procede desde que la acción fuera declarada admisible hasta el llamado de autos a sentencia, sólo se admite si estuviese fundada en hechos científicamente comprobados, derecho aplicable al caso, doctrina legal y/o jurisprudencia y se dispone que resulta aplicable la Ley N° 10.464.

A diferencia del resto de los amparos, acá está expresamente prevista la posibilidad de dictar una medida cautelar (art.73°)

De la demanda y, documental se debe dar traslado a la demandada por un plazo de tres días hasta siete (art 74°), se citará a los terceros.

El art. 75 prevé la apertura a prueba si hubiere hecho controvertidos por un plazo de 10 días, vencido el mismo y, previa vista al Ministerio Público, se debe dictar sentencia en el plazo de cinco días.

La sentencia podrá: ordenar medidas para prevenir el daño; disponer el cese del riesgo o del daño; obligar a restituir o recomponer y disponer medidas punitivas. También se puede extender el fallo a otras cuestiones ambientales relacionadas con el objeto del caso y ordenar las acciones de ejecución o prohibición necesarias para salvaguardar el bien jurídico protegido, aun cuando no se hubiere solicitado expresamente (art.76°).

TEMA IV

DERECHO y PROCESO LABORAL

- 4.1. a) DERECHO LABORAL.** Conceptos. Principios. Fuentes. Derechos y Deberes de las partes. Extinción del Contrato de Trabajo.
- 4.2. b) PROCEDIMIENTO LABORAL.** Principios. Etapas: Demanda; Contestación; Audiencias; Sentencia; Recursos.

4.1 a) DERECHO LABORAL.

I.- CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo constituye un conjunto sistemático de normas que regulan un *tipo especial de relaciones* que tienen su centro en un trabajo personal infungible, voluntario, por cuenta ajena, dependiente y remunerado.

1 **Trabajo personal infungible:** es el realizado exclusivamente por la persona que trabaja. Al Derecho del Trabajo no le interesan las prestaciones a cargo de personas jurídicas ni aquellas prestaciones de carácter fungible, en las que la persona que lo realiza es intercambiable.

2 **Trabajo libre:** El trabajo que es objeto del Derecho del Trabajo debe ser prestado en virtud de una *manifestación previa de voluntad* del trabajador/a que jurídicamente configura el contrato de trabajo. La libertad implica la posibilidad de dejar el trabajo en cualquier momento. Ello no obsta a que el/la trabajador/a, por lo general, se encuentran en estado de necesidad, sin posibilidad de determinar las condiciones de trabajo ni de expresar libremente su voluntad ante una modificación contractual en su perjuicio.

El trabajo que regula el Derecho del Trabajo (D.T.) es libre porque no es coactivo como en los supuestos de esclavitud o servidumbre.

- a) **Trabajo por cuenta ajena.** Es por cuenta ajena ya que se trabaja para otra persona y los resultados de ese trabajo (utilidades o ganancias) se atribuyen a personas distintas del propio trabajador/a. El beneficio, si existe, corresponde a la persona titular de la empresa. La persona que trabaja es compensada con una remuneración (haya habido o no utilidad), ya que los riesgos de la actividad son asumidos por el/la empresario/a.
- b) **Dependencia personal.** El trabajo por cuenta ajena supone la existencia de una *relación de dependencia* personal entre la persona que trabaja y el/la empresario/a.

La *inserción en la empresa de otra persona*, que organiza el trabajo y tiene el poder de dirección, da por sentada la existencia de una relación jerárquica (art. 5, LCT)

En dicha relación, la parte empleadora ordena las prestaciones de acuerdo a las finalidades de la empresa y a las características del trabajo comprometido y el trabajador o la trabajadora debe ajustarse a ese plan.

Lo que determina la relación de dependencia es que la parte empleadora se encuentra, en todo momento, en condición de disponer de la fuerza de trabajo de su personal, según convenga a los fines de la empresa. La dependencia jurídica consiste en la facultad que tiene el empleador de sustituir la voluntad a la del trabajador cuando lo creyera conveniente. Al celebrarse el contrato de trabajo lo que hace el/la empleador/a es reservarse la posibilidad normativa de dirigir la actividad ajena. Después, la persona titular de ese poder, hará o no uso del mismo, según las circunstancias y necesidades de cada momento, según el lugar de prestación del servicio o naturaleza de éste.

Fines del Derecho del Trabajo:

El Derecho del Trabajo nació para proteger a las personas que trabajan que se desempeñan por cuenta y a riesgo ajena

La normativa del derecho común -que supone una relación entre personas en igualdad de condiciones- carece de aptitud para regular la relación de trabajo, ya que en esta última una de las partes (la persona que trabaja) se encuentra bajo dependencia de la otra (la empleadora). Es por ello que necesita de la protección de las leyes para que sus derechos no resulten vulnerados, tal como viene impuesto por el mandato constitucional protectorio: el trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes (art. 14 bis, CN).

Contenido del Derecho del Trabajo:

A. Derecho individual:

Regula las relaciones que tienen por sustento el *contrato de trabajo* (relaciones entre la persona que trabaja y la parte empleadora).

B. Derecho colectivo. Son las normas que refieren a los y las trabajadoras como parte de un *grupo profesional –organizado o no-* y las que con el mismo alcance pueden comprender a empleadores/as.

El derecho colectivo se encuentra constituido por las normas referidas a las asociaciones sindicales, convenciones colectivas de trabajo y conflictos colectivos (Ley 23551, Ley 14250, Ley 14786, Ley 25877, etc.).

C. Derecho administrativo del Trabajo

Las funciones de policía del Estado han dado origen a un sistema normativo destinado al cumplimiento de las disposiciones que protegen al trabajo dependiente: servicio de inspección, juzgamiento de infracciones, sanciones administrativas por incumplimientos laborales, seguridad y medio ambiente en el trabajo.

Abarca también el control de la organización sindical y en el desarrollo de los conflictos colectivos; en materia de huelga interviene declarando su

legitimidad o ilegitimidad y en las huelgas de servicios esenciales determina en qué caso se aplica el procedimiento del dec. 272/06.

D. Derecho procesal del Trabajo. En función de la especialidad propia de la relación de trabajo, de las leyes de fondo que la rigen, de los principios propios de la disciplina, ha surgido la necesidad de crear juzgados especializados, con jueces y juezas con competencia específica en lo laboral; se han dictado ordenamientos procesales específicos y se ha desarrollado un derecho procesal del trabajo con rasgos propios que lo diferencian del derecho procesal civil.

La misma relación de desigualdad entre las partes –jurídica, económica y técnica- que es consustancial a la relación de trabajo, se traslada al proceso laboral. De allí que resulta imprescindible el dictado de normas procesales que constituyan un instrumento adecuado para posibilitar la tutela jurisdiccional adecuada, compensando esa relación desigual en el marco del proceso cuando se denuncian vulneraciones de derechos laborales y ponderando también el carácter alimentario de los derechos en juego.

La CN establece que es facultad reservada de las provincias el dictado de los códigos procesales, entre ellos, el laboral (art. 75, inc, 12, CN), mientras que el Poder Legislativo de la Nación es el facultado para el dictado de las normas de fondo. De todos modos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que el Congreso Nacional está habilitado para dictar normas de “procedimiento” en relación con el derecho común, aplicables por los tribunales locales -sin perjuicio de ser una atribución reservada por las provincias según el art. 121 de la CN -, cuando fuesen “razonablemente estimadas necesarias para el mejor ejercicio de los derechos” consagrados por las normas de fondo (Ejemplo: arts. 23, 55, LCT, que establecen presunciones procesales en una ley de fondo).

II.- PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO:

La autonomía de una rama del derecho existe cuando tienen principios propios, diferentes de los del derecho común.

Los principios del Derecho del Trabajo son aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales e impregnan la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho.

Son las ideas fundamentales de la organización jurídico laboral que surgen del orden normativo dado y lo retroalimentan, dándole determinado sentido a cada una de las disposiciones que lo componen, resultando indispensables para aplicar rectamente las normas.

El art. 14 bis de la CN afirma con claridad el principio protectorio que ha de servir como idea fundamental e informadora de toda la organización jurídico laboral cuando establece que el “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”.

Esta idea fundamental revaloriza la condición de la persona que trabaja, como sujeto de preferente tutela constitucional.

Función interpretativa:

A partir de la formulación constitucional del principio protectorio debe ser interpretada nuestra legislación. La LCT recoge este principio en distintas normas (Ej. Art, 9, LCT). Así se consagra legislativamente el principio *pro operario*, el que se aplica tanto para establecer el alcance de una norma, precisar la norma aplicable en caso de concurrencia de normas, o en la duda en la apreciación de la prueba en los casos concretos.

También cuando debe acudir a una norma del derecho común (en subsidio) se la debe interpretar a la luz de los principios del DT.

Función normativa o integradora: en caso de carencia de normas positivas, los principios generales actúan como fuente del derecho y de

dan a la judicatura criterios directrices para la elaboración de las normas aplicables al caso. El art. 11, LCT establece que cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el Contrato de Trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del DT, la equidad y la Buena fe.

Función fundamentadora o inspiradora: el legislador se inspira en los principios para la creación de nuevas normas. Hay una mutua influencia entre las normas vigentes y los principios informadores del DT.

Enunciación de los principios:

I.- PRINCIPIO PROTECTORIO

Es el criterio fundamental que orienta el Derecho del Trabajo y consiste en la protección de la persona que trabaja, como sujeto del Contrato de trabajo.

El principio protectorio tiene *rango constitucional* pues el art. 14 bis de la CN lo consagra cuando dice que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” y tiene diferentes reglas de aplicación que se explicitan en instituciones de derecho individual o de derecho colectivo de trabajo. Es el principio alrededor del cual gira toda la normativa laboral (incluso el derecho colectivo).

La técnica de protección consiste en *fijar contenidos imperativos* de los que las partes no pueden apartarse válidamente mediante una declaración de voluntad en contrario.

Irrenunciabilidad de los derechos: es el *aspecto más relevante del principio protectorio* e impide tanto la renuncia anticipada de derechos como la renuncia de derecho ya obtenidos, sea que provengan de la ley, del CCT o del contrato individual.

Al contrario de lo que ocurre en el Derecho Civil, donde rige el principio de la renunciabilidad, en el derecho del trabajo rige la irrenunciabilidad.

La LCT trata de evitar las renunciaciones de derechos tipificando la indisponibilidad de los derechos de la persona que trabaja y aplicando el orden público laboral (arts. 12 y 13, LCT).

II.- CONTINUIDAD

El contrato de trabajo es un contrato de "tracto sucesivo, es decir, la relación laboral y sus efectos no se agotan mediante la realización instantánea de cierto acto, sino que duran en el tiempo. El principio que emana de la ley es que el contrato de trabajo se entiende por tiempo indeterminado y, en principio, para durar hasta el momento de la jubilación (arts 90, 91 y 252, LCT). Esta regla se expresa en diferentes disposiciones, por ejemplo, como todo contrato es por *tiempo indeterminado* otras modalidades temporales deben ser probadas por la empleadora (art. 90, LCT); *Continuación del contrato* en caso de sustitución del empleador/a o cambio de la persona titular del establecimiento (art. 225, LCT); *Subsistencia del CT en caso de duda* (Art. 10, LCT), etc.

III.- PRIMACIA DE LA REALIDAD

Se otorga *prioridad a los hechos*, a lo que ha ocurrido en la realidad, más allá de los instrumentos que las partes puedan haber firmado.

Lo relevante es cómo sucedieron los hechos realmente por encima de las apariencias formales. En caso de *discordancia* entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, *se debe dar preferencia a los hechos*. De conformidad al principio de primacía de la realidad, los casos -con prescindencia de las formas- deben resolverse de acuerdo a lo que realmente aconteció". (STJER, "BUSON", 10.4.2001).

En función del principio de primacía de la realidad, *la prueba testimonial resulta dirimente* en los procesos laborales.

Este principio es decisivo para caracterizar el contrato como laboral. El art. 21 define al Contrato de trabajo "cualquiera sea su forma o denominación". Por ejemplo, si al momento de ingresar a la empresa el/la trabajador/a es inscripto/a como monotributista o emite facturas y no recibos de sueldo, puede desvirtuarse si se prueba que en los hechos había un vínculo laboral.

Este principio también es útil para identificar al *verdadero empleador/a*, cuando se pretende hacer aparecer a una persona como tal, con la finalidad de eludir responsabilidades el verdadero empleador en una persona insolvente. No importa quien contrató formalmente al trabajador/a, sino quien, según la prueba, utilizó sus servicios (art. 29, LCT). También los arts. 14 -nulidad por fraude laboral- y 23 -presunción del contrato de trabajo aun cuando se utilicen figuras no laborales- receptan este principio.

IV.- INDEMNIDAD DEL TRABAJADOR/A

La persona que trabaja debe salir indemne de la relación de trabajo, es decir, no sufrir daños como consecuencia o en ocasión del trabajo. Por motivo del trabajo no puede sufrir daño alguno en su persona o en sus bienes ni padecer un agravio moral y, en su caso, debe ser adecuadamente resarcido.

En materia de daños, la parte empleadora tiene una obligación de seguridad (arts. 75 y 76, LCT). La persona que trabaja no participa del negocio ni se beneficia con los resultados. Por ello, los riesgos inherentes a la organización de la actividad y a la marcha de la empresa resultan ajenos a aquélla y debe ser soportados por la parte empleadora.

En el orden procesal se expresa a través de la gratuidad del proceso (arts. 20, LCT y 17, CPL), la inembargabilidad de ciertos bienes (como la vivienda), en las costas del proceso (art. 38, LCT), que no se puede

imponer costas al trabajador por un rubro cuando haya prosperado por un monto inferior al reclamado).

V.- BUENA FE

Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un "buen empleador" y de un "Buen trabajador", tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato de trabajo (art. 63, LCT).

La judicatura en los casos concretos debe valorar si las partes se han comportado bajo esos parámetros. Se descartan comportamientos abusivos o que defrauden la confianza de la otra parte.

VI.- PROHIBICIÓN DE EFECTUAR DISCRIMINACIONES

El derecho a no ser discriminado/a es un derecho humano fundamental que tiene plena vigencia en el contrato de trabajo.

Está consagrado en el art. 16 de la CN, en el art. 14 bis (igual remuneración por igual tarea), en los tratados internacionales de DH con jerarquía constitucional (art. 75, inc 22, CN), en la ley 23592 y en diversas normas de la LCT (17, 81, 172).

En caso de mediar un acto discriminatorio, la víctima puede invocar la tutela de la ley antidiscriminatoria (23592) reclamando el cese del comportamiento discriminatorio y los daños y perjuicios sufridos. (CSJN, Alvarez c/ Cencosud). En los procesos judiciales la persona que trabaja carga con la prueba de aportar *indicios razonables* de la existencia del trato discriminatorio y, en ese caso, la parte empleadora, tendrá que acreditar la existencia de una causa objetiva y razonable que descarte la existencia de discriminación (CSJN, "Pellicori"; STJER, "Ferreyra c/ Sucesión de tres Luis").

VII.- PRINCIPIO DE GRATUIDAD:

La finalidad del beneficio de gratuidad es evitar que la carencia de medios económicos pueda constituir un impedimento *para el acceso* a la jurisdicción. Es un derecho que le corresponde al trabajador/a por el solo hecho de serlo, al margen de su fortuna y cualquiera sea su situación patrimonial. Constituye un derecho operativo, de aplicación automática.

El CPL lo consagra en el art. 17, que establece que los trabajadores/as o sus derechohabientes gozarán del beneficio de justicia gratuita: se encuentran exceptuados del pago de todo impuesto o tasa. Será también gratuita la expedición de testimonios o certificados de partida de nacimiento, matrimonio o defunción y sus legalizaciones.

A su vez, el art. 20 de la LCT establece que el trabajador o sus derechohabientes *gozarán* del beneficio de gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de las normas laborales.

Ni esta norma, ni el art. 17 del CPL, eximen a la parte trabajadora *del pago de las costas*. El art. 20 de la LCT sólo genera una *exclusión de la vivienda* que no podría ser afectada a tal fin.

Como manifestaciones de este principio, en el caso de medidas cautelares, en ningún caso se exigirá al trabajador/a caución real o personal (art. 49, CPL). Tampoco podrá exigirse al trabajador/a anticipo de gastos para la realización de pericias (art. 90, CPL).

CONTRATO DE TRABAJO.

La LCT en el art. 21 establece que habrá contrato de trabajo, *cualquiera sea su forma o denominación*, siempre que una *persona física se obligue* a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración.

El contrato de trabajo es aquel por el cual una *persona física* compromete un *trabajo personal* a favor de otra (física o jurídica) *por cuenta y riesgo de esta última*, que *organiza y dirige* la prestación y *aprovecha sus beneficios* mediante el pago de una *remuneración*. Este concepto amplio abarca todo tipo de vinculación contractual laboral, incluso las que se dan en el marco doméstico (trabajadores/as de casas particulares) y cualquiera sea la modalidad de la prestación de trabajo.

La relación de dependencia está implícita en la inserción de la persona que trabaja en la empresa de otra que organiza el trabajo, configurándose una *relación jerárquica*.

- 1) La *dependencia jurídica* es la posibilidad que tiene el empleador/a de dar órdenes y de sustituir la voluntad del trabajador/a por la suya propia cuando lo crea conveniente.
- 2) La *dependencia económica* consiste en que el trabajo se realiza enteramente *por cuenta ajena*, esto es, para la empresa u organización de otro a cambio de una retribución.
- 3) La *dependencia técnica* puede no existir, sin perjuicio de la existencia del contrato, cuando las prestaciones son muy específicas y requieren particulares conocimientos y responsabilidades profesionales.

-Relación de trabajo:

Hay *relación de trabajo* cuando una persona realice actos, ejecute obra o preste servicio en favor de otra, *bajo la dependencia* de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de *una remuneración*, cualquiera sea el acto que le de origen.

La relación de trabajo consiste en una situación de hecho: la prestación efectiva de tareas. El contrato de trabajo es el acto jurídico, el acuerdo de voluntades.

La ley considera que quien trabaja en relación de dependencia celebró con anterioridad *por lo menos* un acuerdo tácito, que resulta válido ya que el CT es, por esencia, informal-. Puede existir Contrato de trabajo sin relación de trabajo. Ej: cuando el trabajador/a estipula en un contrato que comenzará a prestar tareas para el empleador/a en una fecha futura.

Cuando hay relación de trabajo, aunque el contrato sea nulo, se aplica toda la normativa laboral, salvo que se trate de un contrato de objeto ilícito.

-SUJETOS: Trabajador/a; Empleador/a; Empresa; Establecimiento.

Se considera trabajador/a a la persona física que se obligue o preste servicios en el marco de una relación de trabajo, cualquiera sea la modalidad de su prestación (art. 25, LCT).

a) Se considera empleador/a a la persona física o conjunto de ellas o jurídica, *tenga o no personalidad jurídica propia*, que requiera los servicios de un trabajador/a (art. 26. LCT).

La norma tiene un alcance amplio: entidades sin fines de lucro, asociaciones irregulares, sociedades de hecho, conjunto de personas físicas, personas físicas, personas jurídicas (públicas y privadas).

Otros conceptos fundamentales en el marco de la relación de trabajo son los siguientes:

a) Empresa: es la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de los fines económicos o benéficos (art. 5, LCT).

b) Empresario/a es quien dirige la empresa por sí o por medio de otras personas con la cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores/as.

c) Establecimiento: Unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones. La

empresa puede tener varias explotaciones y éstas pueden desarrollarse en uno o varios establecimientos (lugares de ejecución).

Empleador/a múltiple: Nada impide que los servicios de una persona que trabaja sean aprovechados por dos personas (físicas o sociedades). En ese caso ("empleador múltiple"), se está en presencia de un *mismo vínculo* del que aprovechan indistintamente dos o más empresas y del que nace una misma deuda. El trabajador puede reclamar su crédito a todos los/las empleadores/as para los que prestó servicios o elegir a cuál de ellos le reclama la deuda (responsabilidad solidaria).

Presunción de la existencia de un contrato de trabajo

El art. 23, LCT establece que "*el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrese lo contrario*". Esta presunción opera igualmente cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato y siempre que no sea dable calificar de empresario a quien presta el servicio.

Para que esta presunción opere es menester que se cumplan dos presupuestos: a) probar el cumplimiento de una *prestación de servicios*; b) que dicha prestación haya sido *en beneficio* de aquella parte a quien se atribuye la calidad de empleadora. Cumplidos estos dos presupuestos, el contrato de trabajo se presume, pudiendo desvirtuarse si la demandada acredita alguno de los supuestos que la propia norma menciona. (STJER, "Cabrera c/ Abdala", 10.2.1982).

El art. 50, LCT establece que el contrato de trabajo se prueba por los *modos autorizados por las leyes procesales* (todos los medios de prueba) y lo previsto en el artículo 23, es decir, por los *efectos de la presunción* de existencia del contrato de trabajo.

III.- FUENTES DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

El art. 1 de la LCT (ley de contrato de trabajo) establece que el contrato de trabajo y la relación de trabajo se rigen:

- ✓ Por esta ley
- ✓ Por las leyes y estatutos profesionales
- ✓ Por la CCT o laudos con fuerza de tales;
- ✓ Voluntad de las partes
- ✓ Usos y costumbres.

Obviamente que, aunque no se indique en dicha enunciación, la primera fuente es la CN (art. 14 bis) y los tratados con jerarquía constitucional (art., 75, inc. 22), que resultan operativos. También los tratados de la OIT, que tienen jerarquía supralegal.

La jurisprudencia también constituye fuente de derecho. En el régimen provincial, el art. 285 CPCC establece que cuando se case, es decir, *se deje sin efecto una sentencia de cámara* porque ésta hubiese incurrido *en violación o errónea interpretación de la ley o doctrina legal*, la interpretación que haga la Sala del Trabajo del STJER resulta *obligatoria* para las cámaras y juzgados de primera instancia.

- Orden de prelación entre las fuentes:

El orden de prelación está dado por la **norma más favorable**. El art, 8 LCT establece que las CCT que contengan normas más favorables a los trabajadores/as serán válidas y de aplicación.

La CCT se impone a la voluntad de las partes y de la ley si sus cláusulas son más favorables. Son aplicables a todos los trabajadores/as de la actividad o del oficio de la empresa, ya sean afiliados /as o no afiliados/as al sindicato pactante del CCT. No deben ser probados en juicio, pero *debe indicarse cuál es el CCT que se pretende se aplique*, pues la judicatura no está obligada ni habilitada a aplicarlos de oficio.

- Condiciones menos favorables. Nulidad.

Las partes *en ningún caso pueden pactar condiciones menos favorables* para el/a trabajador/a que las dispuestas en normas legales o

CCT. Tales actos serán *nulos por ilicitud o prohibición*, lo que origina la sustitución de las cláusulas prohibidas. El art. 7, LCT limita la voluntad de las partes que sólo pueden pactar condiciones más favorables para el trabajador/a. Hay un piso determinado por el marco imperativo (ley y CCT).

- El principio de la norma más favorable para la persona que trabaja

El principio “in dubio pro operario” en el art. 9, LCT, comprende tres supuestos:

- ✓ En caso de que dos normas concurren a resolver una misma situación, prevalecerá la más favorable, considerando la norma o conjunto de normas que rija cada institución del DT.

Debe realizarse un cotejo entre instituciones. Se entiende por institución el conjunto menor de normas que tiene autonomía y posibilidad de regir por sí una situación determinada.

- “ Cuando una norma tuviera distintos sentidos, deberá adoptarse el más favorable al trabajador/a.

- “ Cuando la duda recaiga sobre la prueba de los hechos, los jueces y juezas también deben inclinarse a favor del trabajador/a.

- Irrenunciabilidad: El art. 12 establece que será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

A su vez, el silencio de la persona que trabaja no origina pérdidas de derechos (58, LCT)

- ORDEN PUBLICO LABORAL.

Este es el conjunto de *normas imperativas* (provenientes de la ley, el CCT o el contrato) que no pueden ser derogadas por voluntad de las

partes en perjuicio del/la trabajador/a. Las partes pueden crear mayores derechos, pero no disminuir los que provienen del derecho necesario o aquellos que deriven de lo convenido.

- **Sustitución de las cláusulas nulas:** Las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán substituidas de pleno derecho por éstas. Siempre predomina la cláusula más favorable.

- **Nulidad por fraude laboral.**

El art. 14, LCT establece que será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por la LCT.

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:

- **Intermediación (Art. 29, LCT):** Ocurre cuando una empresa ("A") contrata con otra persona (B) para que ésta *le suministre mano de obra* que utilizará en su establecimiento. El papel de B se limita a reclutar la cuadrilla, contratando varios empleados que son registrados como propios. B funciona como una especie de testaferro que se vincula con los trabajadores como empleador formal. "A" es titular real de la relación de trabajo dado que utiliza los servicios en beneficio propio.

Para proteger al trabajador de la eventual insolvencia del contratista el art 29, LCT establece que los trabajadores que han sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a otras empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice la prestación. Ambos responderán solidariamente por todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y la seguridad social.

- **Subcontratación o tercerización (art. 30, LCT)**: Si una empresa cede total o parcialmente a otra el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contrate o subcontrate, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. El principal debe ejercer el control sobre el incumplimiento de las obligaciones laborales y responde solidariamente por las deudas laborales del contratista.

-**Grupo económico (art, 31, LCT)**: Cuando una o más empresas, aunque tuviesen cada una personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, el control o administración de otras o de tal modo vinculadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán solidariamente responsables por las deudas laborales, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

-**Transferencia de establecimiento (arts. 225/228, LCT)**: En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquéllas que se originen con motivo de la misma.

El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven.

El/la adquirente o sucesor/a es responsable por todas las obligaciones de los trabajadores que continúan. Es responsable solidario con el anterior propietario por todas las obligaciones anteriores, existentes al tiempo de la transferencia, contraídas con el personal que continúa y con el que cesó.

Otros supuestos de solidaridad son: el contemplado en el art, 26, LCT (empleador múltiple); el art. 229, LCT (cesión de contrato de

trabajo); art. 14, LCT (Nulidad por fraude o simulación); art. 59, Ley de Sociedades (solidaridad del representante legal por incumplimiento de los deberes de obrar con lealtad y como un buen “hombre” (persona) de negocios; art, 54, Ley de Sociedades (responsabilidad de las personas socias por desestimación de la personalidad jurídica).

JORNADA DE TRABAJO:

Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador/A esté a disposición del empleador en tanto pueda disponer de su actividad en beneficio propio. (art, 197, LCT).

Esta norma se relaciona con el art. 103, LCT en la que se establece que el empleador/a debe al trabajador/a la remuneración, aunque éste/a no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél.

Integran la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obliguen la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador.

*La **extensión de la jornada de trabajo** conforme Ley 11544 no puede exceder de ocho horas diarias y 48 horas semanales. Ambos límites deben respetarse. La jornada diaria puede extenderse hasta más de una hora (9 horas diarias) pero siempre que el total semanal no supere las 48 horas. La Ley faculta al/la empleador/a a distribuir las horas de trabajo El descanso mínimo entre dos jornadas es de 12 horas.*

Se presume que todo contrato de trabajo se celebra para ejecutar en jornada que coincide con los máximos legales. Pero, a la vez, la ley autoriza su reducción por medio de disposiciones nacionales reglamentarias, estipulación de los CCT o acuerdo individual entre las partes (art. 92, ter, LCT). El STJER tiene decidido que la parte que invoque que la jornada efectiva era inferior al máximo tiene la carga de acreditarlo

Horas extraordinarias: es el tiempo trabajado en exceso de la jornada máxima legal. En días comunes se abonan con un recargo del 50%. Al 100%, si se trata de sábados después de las 13, domingos y feriados.

Vacaciones o Licencia anual ordinaria: Es el tiempo de descanso continuado que el trabajador/a debe gozar por lo menos una vez al año para su recuperación psicofísica e integración y disfrute personal y/o familiar. Durante el mismo se suspende la prestación de servicios sin que ello perjudique el cobro de la remuneración.

Art. 150 LCT El trabajador/a gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado: a) De catorce (14) días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de cinco (5) años. b) De veintiún (21) días corridos cuando siendo la antigüedad mayor de cinco (5) años no exceda de diez (10). c) De veintiocho (28) días corridos siendo mayor de diez (10) años no exceda de veinte (20). d) De treinta y cinco (35) días corridos cuando exceda de veinte (20) años.

Remuneración: Es la contraprestación que debe percibir la persona que trabaja como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al Salario Mínimo Vital y Móvil. El empleador/a debe al trabajador/a la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél. (art., 103, LCT)

La OIT en su Conv. 95 define con carácter amplio al salario como la *ganancia*, sea cual sea su denominación o forma de cálculo fijada en la legislación nacional o en acuerdos, debida por la parte empleadora al/la trabajador/a en virtud de un CT.

El art, 14 bis, CN establece que las leyes deben asegurar al trabajador una *retribución justa, salario mínimo vital y móvil, igual remuneración por igual tarea*.

Prueba del pago. El medio idóneo para acreditar el pago de la remuneración es el recibo original, firmado por la persona trabajadora, que la parte empleadora debe conservar en su poder puesto que en caso de controversia le corresponde a aquella probar que lo hizo (art, 138, LCT y 76, CPL).

SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO. Es la doceava parte del total de las remuneraciones percibidas por la persona que trabaja en el año calendario. Es el 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto (en dinero y en especie) dentro de los semestres que finalizan en junio y diciembre de cada año. Se devenga día por día pero por imperativo legal (art. 122, LCT) se paga en dos cuotas. Le corresponde a todas las personas que trabajan en relación de dependencia, sin importar la forma de contratación.

Cuando opera la extinción del CT por cualquier causa, el trabajador/a tiene derecho a percibir el SAC Proporcional. Para su cálculo se tiene en cuenta el tiempo trabajado en el semestre.

IV.-DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

Las partes del CT tienen obligaciones DE PRESTACIÓN y DE CONDUCTA

El CT es fuente de derechos y deberes, la mayoría de las veces correlativos. El contenido básico y principal del CT se encuentra establecido de manera imperativa por la ley y el CCT. De todos modos, las partes pueden acordar estipulaciones particulares mientras no dejen sin efecto o reduzcan los derechos de la persona que trabaja previstos en esas fuentes.

- **DEBERES DE PRESTACIÓN:** corresponden a las obligaciones de hacer o de dar que constituyen el núcleo central del CT. A) Para la parte empleadora: dar ocupación adecuada a la calificación profesional y pagar el salario. B) Para la parte trabajadora, estar a la

disposición y a las órdenes de la parte empleadora para prestar un servicio.

- **DEBERES DE CONDUCTA (obligaciones genéricas)** Son todos aquellos comportamientos accesorios que definen conductas, actitudes, prohibiciones y limitaciones exigibles a las partes.

Deberes que pesan sobre ambas partes

A) Deberes de colaboración y solidaridad (art. 62, LCT)

- ✓ Buena fe recíproca en todas las etapas del contrato (celebración, ejecución y extinción) (art. 63, LCT).

PODERES DE LA PARTE EMPLEADORA. LÍMITES DE SU EJERCICIO

- 1) Facultad de organización (económica y técnica de la empresa). Atribución de establecer qué, cuánto y cómo se produce. Tecnologías, métodos, calidad y costo del productivo. Fija horarios y rutinas laborales, distribuye tareas (art. 64, LCT)
- 2) Facultad de dirección: conjunto de facultades jurídicas por las cuales determina las modalidades de la prestación laboral (art. 65, LCT).

Ambas tienen carácter funcional y son conferidas en el interés colectivo de la empresa como organización y no en el interés personal del empresario (fin de lucro), a las exigencias de la producción, atendiendo siempre a la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales de la persona que trabaja.

- 2 Facultad reglamentaria y de control: emisión de reglamentos internos. No pueden modificar ni la ley ni el CCT en perjuicio de la persona que trabaja.
2. Control de la ejecución de las órdenes impartidas. Los controles no deben ser discriminatorios. Los sistemas de control deben ser puestos en conocimiento de la autoridad de aplicación (arts. 70 a 72, LCT)
 1. Facultad de alterar las condiciones del CT ("ius variandi"). Puede hacerlo unilateralmente en tanto no se trate de cambios irrazonables, ni alteren modalidades esenciales del CT, ni causen

perjuicio moral ni material a la persona que trabaja. Si la parte empleadora dispone medidas vedadas, la otra parte puede considerarse despedida o accionar por el restablecimiento de las condiciones alteradas (art.66, LCT).

1. Facultad disciplinaria. Tiene función preventiva, tendiente a corregir los incumplimientos o inconductas de la parte que trabaja. Las medidas disciplinarias deben ser *proporcionadas* a las faltas y *contemporáneas a éstas*. Las suspensiones disciplinarias tienen que tener justa causa, notificarse *por escrito*. No se pueden aplicar dos por el mismo hecho. Pueden ser impugnadas dentro de los 30 días de notificadas (art. 67, 218, LCT).

DEBERES DE LA PARTE EMPLEADORA

1. Pago íntegro y oportuno de *la remuneración* (art. 74, LCT)
2. Ocupación efectiva en *tareas propias de la categoría* (art. 78, LCT)
3. Deber de *indemnidad* (arts. 75 y 77, LCT). La persona que trabaja no debe sufrir daños ni en su persona ni en sus bienes con motivo de la ejecución del CT
4. Deber de *diligencia*: para que el trabajador/a alcance el goce de los derechos laborales y de la seguridad social (arts. 79, LCT)
5. Deber de registración (art. 7, LNE, 52 a 55, LCT).
6. Deber de retención de aportes y efectuar contribuciones a los organismos (previsionales, sindicales, obra social), art. 80, LCT
7. Deber de certificar (certificado de trabajo), art. 80, LCT
8. Deber de trato igual a sus dependientes (no efectuar discriminaciones), art. 81 y 17, LCT
9. Deber de colaborar en la formación profesional (cap. VIII, Ley 24576)

DEBERES DE LA PARTE TRABAJADORA

- 1) *Poner a disposición* de la parte empleadora *su fuerza de trabajo*
- 2) Cumplir el trabajo con asistencia y puntualidad regular (art. 84, LCT)
- 3) Deber de obediencia (art. 86, LCT)
- 4) Cuidar instrumentos de trabajo (art. 86, LCT)
- 5) Responde por daños intencionales o culpa grave, art. 87, LCT
- 6) Fidelidad respecto de los intereses de la parte empleadora (secretos profesionales), art. 85, LCT
- 7) Prohibición de competencia desleal, art. 88, LCT
- 8) Deber de prestar ayudas extraordinarias (peligro grave e inminente para personas y bienes de la empresa). Art. 89, LCT

V.- EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

El art. 14 bis CN establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, incluyendo la protección contra el despido arbitrario.

Nuestro sistema adopta el régimen de la estabilidad “impropia”. Como regla, se reconoce validez (eficacia) al despido injustificado, con derecho a una indemnización a favor de la persona que trabaja (ya que se trata de un acto ilícito contractual). Excepciones: despido de dirigentes sindicales (art. 52, Ley 23551), despidos discriminatorios (dan derecho a la persona afectada a optar por la reincorporación, art. 1, Ley 25392).

El Contrato de Trabajo puede extinguirse por:

1. Renuncia del trabajador (art. 240, LCT)
2. *Voluntad concurrente* de ambas partes: expresa o tácita (art. 241, LCT)
3. *Iusta causa*: despido directo –dispuesto por la empleadora- o indirecto –la parte trabajadora se considera despedida (art. 242 a 246, LCT)
4. *Fuerza mayor o falta o disminución de trabajo* (art. 247, LCT/

5. Muerte del/la trabajador/a (art. 248, LCT)
6. Muertes de/la empleador/a (art, 249, LCT)
7. Vencimiento del plazo acordado (art. 250, LCT)
8. Quiebra del/la empleador/a (art. 251, LCT)
9. Jubilación del/la trabajador/a (art. 252, LCT)
10. Incapacidad o inhabilidad del/la trabajador/a (art. 254, LCT)

Extinción sin carga económica para el/la empleador/a: Renuncia del trabajador, Voluntad concurrente de ambas partes, despido directo con justa causa (probada); abandono de trabajo (art. 244, LCT), vencimiento del plazo acordado (menor a un año), jubilación.

Extinción con carga económica para el/la empleador/a: despido directo sin justa causa, despido indirecto fundado en justa causa, fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, muerte del/la trabajador/a, muerte de/la empleador/a, Vencimiento del plazo acordado (mayor a un año), quiebra del/la empleador/a; Incapacidad o inhabilidad del/la trabajador/a.

EL DESPIDO. Es el acto por el cual una de las partes comunica a la otra su decisión de poner fin al contrato de trabajo.

Clases:

DIRECTO: Es el dispuesto por la parte empleadora.

-Cuando se dispone sin fundarlo en ninguna causa o incumplimiento del trabajador o de la trabajadora se denomina “despido sin causa” o “inmotivado” o “arbitrario”.

-Cuando el acto extintivo es dispuesto invocando una causa, un incumplimiento de la parte trabajadora, recibe el nombre de “despido con causa” o “con justa causa” o “justificado”.

INDIRECTO: cuando el trabajador o la trabajadora es quien resuelve poner fin a la relación en base a un incumplimiento de la parte empleadora. La persona "se considera despedida" o "en situación de despido" con motivo de una conducta o incumplimiento de la otra parte.

LA JUSTA CAUSA o injuria laboral está receptada en el art. 242, LCT.

Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia (incumplimiento) por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración de la injuria debe ser hecha prudencialmente por la judicatura del Trabajo, ***"teniendo en consideración las circunstancias de cada caso"***.

COMUNICACIÓN DEL DESPIDO: (art. 243 de la LCT), La denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa deben comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas (INVARIABILIDAD DE LA CAUSA DEL DESPIDO).

Lo hechos deben ser concretos, específicos e individualizados porque no pueden ampliarse posteriormente.

La comunicación del despido tiene carácter recepticio (se perfecciona con la entrega o puesta a disposición del despacho). Una vez perfeccionado el despido (recibido por la parte destinataria) no es admisible modificar, ampliar o sustituir por otra causa no mencionada.

La prueba de la justa causa: Corresponde a la parte que haya dispuesto el despido.

La indemnización por antigüedad: está prevista en el art, 245, LCT.

Procede en los siguientes casos:

1. Despidos **directos sin invocación de causa**

2. Despidos **directos con invocación de causa, en los que:**

- a) Se haya vulnerado el art. 243 LCT (causa ambigua, poco clara);
- b) La causa invocada no es probada en el juicio
- c) La causa invocada no constituye justa causa

Despidos **indirectos con justa causa** (art. 246, LCT)

La indemnización aspira a reparar todos los daños (patrimoniales y extrapatrimoniales) como consecuencia del despido injusto. Es la forma en que la ley pretende hacer efectiva la protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis, CN). Se trata de un resarcimiento tarifado. Equivale a un mes de sueldo por cada año de antigüedad o fracción de servicio mayor a tres meses. Se toma como base la Mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si fuera menor.

Indemnización sustitutiva de preaviso El preaviso es una obligación que la ley impone a ambas partes para prevenir la ruptura INTEMPESTIVA del vínculo. El art. 231 LCT establece que el CT no podrá ser disuelto por una de las partes sin previo aviso o, en su defecto, una indemnización (sustitutiva) además de la que corresponda por la antigüedad.

Cuando no sea fijado en un plazo menor, debe darse con la siguiente anticipación:

15 días durante el período de prueba; 1 mes si la antigüedad es hasta 5 años y 2 meses cuando es mayor a 5 años.

Si no otorga el preaviso o si lo otorga por un plazo menor o si no lo comunica por escrito, corresponde abonar al trabajador *una indemnización sustitutiva equivalente* a la remuneración que le correspondería durante esos plazos.

Integrativo mes de despido: Si el despido **no coincide** con el **último día** del mes, la indemnización sustitutiva de preaviso se integrará con una suma equivalente al monto de la remuneración correspondiente a los días

que faltan hasta finalizar el mes en el que se produce el distracto. El preaviso se computa desde el día siguiente a su comunicación por escrito.

ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES DERIVADAS DEL TRABAJO

Los daños que sufren las personas que trabajan en su integridad psicofísica por el hecho o en ocasión de su prestación de servicios deben ser reparados.

La Ley de Riesgos de Trabajo (Ley 24557) establece que los empleadores/as deben estar afiliados/as a una aseguradora de riesgos de trabajo (ART) y abonar una cotización porcentual sobre los salarios de su personal. Las ART son entidades de derecho privado, con fines de lucro, previamente autorizadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y Superintendencia de Seguros de la Nación.

La LRT establece que las ART deben evaluar periódicamente los riesgos existentes en el establecimiento, controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad, capacitar al empleado/a y al personal en prevención de riesgos y prevenir eficazmente los daños del trabajo (arts. 4, 31, LRT, arts. 18 y 19 dec. 170/96).

En caso de que el trabajador/a sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional deben dar prestaciones en especie (tratamiento, rehabilitación, art.20, LRT) y en caso de incapacidad permanente y definitiva (parcial o total) prestaciones dinerarias. Estas son tarifadas y calculadas en base a una fórmula que computa el ingreso del trabajador/a (IBM, art. 12, LRT), la edad y el porcentaje de incapacidad (ver arts. 14, 15, 11 LRT).

El art. 3 de la Ley 26773 establece un incremento del 20% sobre las aludidas prestaciones para compensar todo otro daño no contemplado en las fórmulas.

En el art. 6 se define al accidente de trabajo como todo acontecimiento **súbito y violento** ocurrido *por el hecho (el que ocurre cuando el trabajador se encuentra cumpliendo con el **objeto** del CT) o **en ocasión** del trabajo*, cuando la presencia del trabajador en determinadas **circunstancias de tiempo, modo y lugar** sólo puede ser explicada a partir de la **existencia del CT**.

Los accidentes "in itinere" son los que puede sufrir el obrero **en el trayecto** del lugar de prestación de tareas hasta su domicilio, o viceversa.

A diferencia del accidente, las enfermedades constituyen un proceso nocivo sobre la salud, que se manifiesta de manera gradual y progresiva hasta que se revela con síntomas incapacitantes. Las enfermedades laborales son aquellas en que las tareas han contribuido a desencadenar, acelerar, exteriorizar, potenciar o acelerar u

Las Enfermedades profesionales son aquéllas expresamente previstas en un listado por ser las más frecuentes de una determinada actividad. La LRT establece que sólo estas últimas se encuentran a cargo de las ART. Figuran en un listado cerrado confeccionado por el Poder Ejecutivo (aprobado por el dec. 658/96). Este listado de patologías establece para cada una de ellas agente de riesgo y tipo de actividad o tareas de la persona que permiten considerar que existe una relación directa con el trabajo. En tal caso, acreditada la enfermedad y el cumplimiento de esas condiciones se la considera enfermedad profesional. Por ejemplo: brucelosis para los trabajadores que trabajan en frigoríficos.

El art. 6, ap. 2 de la LRT establece *que las enfermedades **no incluidas en el listado** como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles, con la única excepción de aquellas otras que, **en cada caso concreto**, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo".*

La jurisprudencia de la Corte Suprema (causa “Silva c/ Unilever” y “Rivadero”) y del STJER (“Abrigo”) considera que es *inconstitucional negar todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo*, por el sólo hecho de que aquélla no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma. En tal caso, habrá que demostrar en el juicio que el trabajado ha causado o contribuido como concausa, provocar o desencadenar el daño a la salud.

Tránsito previo y obligatorio por ante las comisiones médicas

El art. 1 de la ley 27348 establece que el trabajador afectado por un accidente de trabajo o enfermedad profesional debe transitar obligatoriamente ante la Comisión Médica una *instancia administrativa previa*, para solicitar la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la LRT.

Diversos tribunales provinciales han declarado la inconstitucionalidad de la ley provincial N° 10532 (de adhesión al Título I de la Ley 27348) por considerar que no resulta válido constitucionalmente exigir al trabajador el tránsito administrativo previo ante la Comisión Médica, como condición para acceder a la justicia provincial del Trabajo.

La CSJN en la causa “Pogonza”, revisando una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, descartó los planteos de inconstitucionalidad formulados por un trabajador contra la aplicación en su caso de la exigencia de paso por ante la Comisión Médica. No obstante, diversos tribunales provinciales siguen considerando inconstitucional la ley 10532 ya que la CSJN no analizó un caso en el que hubiese sido la justicia de alguna de las provincias la que exigiera a la persona que trabaja el tránsito previo por ante la instancia administrativa.

La Sala del Trabajo del STJER ha decidido que la sentencia que decreta la inconstitucionalidad de la ley N.º 10532 y, en consecuencia,

habilita la promoción de la acción sin agotamiento de la vía administrativa no es una sentencia definitiva y por ende no es revisable a través del Recurso de Inaplicabilidad de ley. En la práctica, si el juzgado decreta la inconstitucionalidad de la ley y la cámara confirma esa decisión, el juicio prosigue ante la justicia laboral porque el STJER no revisará esa sentencia (por considerarla no definitiva)

Reclamos de naturaleza integral:

También es posible que la persona que trabaja interponga una acción con fundamento en el **derecho común** (CC y C de la N), reclamando la reparación integral de los daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad laboral. Deberá invocar y acreditar los presupuestos de la responsabilidad civil, que contrajo un daño en su salud que guarda vínculo de causalidad adecuada con el trabajo y que resulta imputable a la empresa por un factor subjetivo (dolo o culpa) u objetivo (riesgo de la actividad o de la cosa, hecho del dependiente). También puede reclamar esa reparación a su empleador con fundamento en el incumplimiento de la **obligación de seguridad del art. 75 LCT**.

La ley 26773 en su art. 4 establece la llamada opción con renuncia, esto es, que la persona damnificada que es notificada de la determinación de su incapacidad, puede optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en el régimen de reparación de la LRT o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad (CC y C de la N, art. 75, LCT). Existen diversos planteos de inconstitucionalidad de la opción prevista en la referida norma .

También es posible responsabilizar civilmente a las ART por los daños y perjuicios que guardan un nexo de causalidad suficiente con el incumplimiento de sus obligaciones legales de prevención, como lo resolvió la CSJN en la causa "Torrillo" y el STJER en diversos fallos. Se trata de una responsabilidad por omisión (art. 1749 CC y C de la N).

4.2. b).- PROCEDIMIENTO LABORAL

En la provincia de Entre Ríos el procedimiento laboral se encuentra regido por el Código Procesal Laboral, aprobado por la Ley provincial 5315 (B.O. 25.4.1973). El CPL contiene y regula instituciones propias y específicas del fuero laboral y recepta los principios del Derecho Procesal del Trabajo.

No obstante, establece una remisión expresa y taxativa a una serie de instituciones del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Entre Ríos (texto según Ley 4870) y dispone que no se aplicarán aquellas no mencionadas en la enunciación, salvo para cubrir vacíos normativos, siempre y cuando no afecte los principios propios del derecho laboral.

Ante la sanción de un nuevo CPC y C (Ley 9776), que entró en vigencia el 18.7.2008, en el que se modificó el articulado del código al que remite el CPL (Ley 4870), por Ley Provincial 9956 se dispuso que las remisiones al articulado del CPC y C taxativamente dispuestas en la Ley 5315, se integran con las normas respectivas conforme su redacción original sancionada por la Ley 4870. Actualmente, rige la prórroga dispuesta por Dec. Nº 2027 MGJ (BO 16.8.2018) hasta la sanción de un nuevo CPL. Por ello, las remisiones del CPL lo son a las disposiciones del CPC y C (texto s/ Ley 4870).

I.- Principios procesales receptados en el CPL: Surgen de la Exposición de Motivos y receptados en su articulado, los siguientes:

1. *Concentración, disminución de los actos procesales,* estableciéndose una sola oportunidad para expresar pretensiones y ofrecer pruebas (art. 59, 60, 64, 65, 66 y 67, CPL) y otra única oportunidad para producir toda la prueba (audiencia de vista de la causa, arts. 74 y 96 del CPL), lo que también hace a la economía procesal.

2. *Celeridad, plazos más breves* (art. 25, CPL, el plazo para contestar vistas y traslados es de tres días), perentorios e improrrogables (art. 24, CPL); deber de la judicatura de adoptar las *medidas necesarias* para obtener una mayor celeridad y economía;
3. *Principio de autoridad (impulso de oficio* (7, inc. a, CPL), deber de efectuar diligencias para evitar nulidades (art. 7, inc. c), facultades para ordenar el proceso (inc. e), facultad de *ordenar de oficio*, todas las medidas y diligencias que estime conducentes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos (8, a), CPL).
4. Principio de *inmediación* implica que el juez o la jueza deben tener un *contacto directo* con las partes, con los testigos y peritos.
5. *Gratuidad*. En el art. 17, se establece que los trabajadores o sus derechohabientes gozarán del beneficio de justicia gratuita, para que la carencia de medios económicos no impida *el acceso* a la jurisdicción;

También deben tenerse presente para la interpretación y aplicación de las normas del CPL y para la dirección del proceso judicial el derecho a tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25, Conv. Americana de Derechos Humanos y art. 75, inc. 22, CN y art. 65 de la Const. de la Provincia de Entre Ríos) y el principio pro homine (a favor de la persona), que tiene en el plano procesal dos importantes derivaciones: el *favor processum* (en caso de duda, tiene que mantenerse la vida del proceso) y *pro actione* (deben interpretarse las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción).

El STJER aprobó a través del Acuerdo General N° 15/18 (29.5.2018) las "Normas Operativas para la Actuación Oral Genuina Parcial, Tecnológicamente Resguardada en Instancia Originaria y Procesos Determinados Vinculados al Fuero del Trabajo", conocidas como "Protocolo

de Oralidad”, dictadas para reglamentar la actuación en el marco de las audiencias de conciliación y de vista de causa, que actualmente son video registradas.

Remisiones al CPC y C (art. 141, CPL) Las remisiones expresas al Código Procesal Civil y Comercial enunciadas en este Código, son taxativas e implican la exclusión de aquellas otras no mencionadas. La aplicación supletoria de otras normas del procedimiento civil procederá restrictivamente, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de este Código.

En caso de duda, deberá estarse a los principios generales del proceso y a los especiales del fuero laboral, debiéndose aplicar aquel que importe mayor celeridad y economía procesal.

Es la norma que permite entender cómo juegan las normas del CPL y las del CPC y C

A)- Cuando el CPL legisla una institución procesal, que también está prevista en el CPC y C, la regulación laboral desplaza a la segunda. Ej: gestor procesal.

B)- Si el CPL remite expresamente a institutos del CPC y C, se aplica este último. Por ejemplo, en materia de nulidades (art. 48, CPL remite a los arts. 166 a 171 del CPC y C)

C)- Si un determinado instituto no está reglado en el CPL, ni existe remisión al CPC y C, debe considerarse, como regla, que existe una *exclusión* de la normativa del procedimiento civil y comercial. La aplicación supletoria de otras normas del CPC y C *procede restrictivamente*, en cuanto sea compatible con el CPL.

D)- Encontrándose previsto un instituto en el CPL, sea necesario complementarlo con *alguna norma* del CPC y C que regula el mismo instituto, pero que no se encuentra específicamente normada en el CPL, siempre y cuando resulte compatible.

E)- Existen institutos del procedimiento civil y comercial claramente *incompatibles* con las normas laborales y que, por lo tanto, resultan inaplicables.

II.- ETAPAS:

El proceso laboral entrerriano consta de *dos etapas*:

La primera, *ordenatoria, expositiva y preparatoria* del juicio, de naturaleza *escrita*, Las partes exponen su versión de los hechos y ofrecen los medios de prueba

La segunda, en la que se recepta la *prueba*, que es preponderantemente *oral* y termina con el dictado de la sentencia.

Algunos conceptos, institutos y actos procesales a tener en cuenta son:

DEMANDA

El art. 59 del CPL establece el *contenido necesario* de la demanda.

- a) el nombre y domicilio del demandante, y si éste es un trabajador, la edad;
- b) el nombre y domicilio del demandado;
- c) la *designación de lo que se demanda* y los *hechos* en que se funde, explicados claramente; *tareas* cumplidas y *categorías* desempeñadas;
- d) el *derecho* en que se funda, con invocación de las *convenciones colectivas, laudos o estatutos*; e) el *ofrecimiento* de todos los *medios de prueba*, acompañando los *documentos* que obren en su poder e individualizando los que no pueda presentar, mencionando su contenido y lugar en que se encuentren.

Cuando se trata de un *accidente de trabajo o enfermedad* derivada o agravada por el factor laboral, el art. 60 del CPL, agrega a los recaudos del art. 59, otros específicos a la índole de este tipo de juicios, a saber: la *clase de industria o empresa* en que trabajaba; el *trabajo que realizaba*; la *forma* (mecánica) y *lugar* en que se produjo el accidente; las *demás circunstancias que permitan calificar la naturaleza del accidente o*

enfermedad, el lugar en que percibía el *salario* y su monto, el *tiempo aproximado en que ha trabajado* a las órdenes del empleador.

El art. 60, CPL también establecía como recaudo de la demanda por accidente de trabajo o enfermedad profesional “acompañar un certificado médico sobre la lesión o enfermedad”, lo que usualmente se consideraba cumplido con la historia clínica, estudios médicos, etc.

La Ley 10532 *sustituyó el primer párrafo del art. 60, CPL*, exigiendo que el trabajador o trabajadora acompañe un certificado médico sobre la lesión o enfermedad, que consigne diagnóstico, *grado de incapacidad y calificación legal*, así como también *los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa previa* ante la Comisión Médica correspondiente, salvo en las excepciones contempladas en la Ley N° 27348.

La jurisprudencia entrerriana ha considerado que requerir la presentación del certificado médico con ese contenido implica una *exigencia innecesaria* que atenta contra el *debido acceso a la justicia* de la persona trabajadora accidentada; que obliga a efectuar erogaciones económicas que se contraponen al *principio de gratuidad*; y deviene superflua en la gran mayoría de los casos, en los que se ordena una pericia médica judicial.

Competencia material

Los jueces y juezas de primera instancia conocen en:

- a) las controversias individuales del trabajo, en la que se ejerciten acciones de normas legales, convencionales, contractuales o reglamentarias del Derecho del Trabajo;
- b) en las causas que sólo persigan la declaración de un derecho laboral;
- c) en las de desalojo por restitución de inmuebles concedidos en virtud de accesorios del contrato de trabajo;
- d) en las ejecuciones de créditos laborales y cobro de multas por la autoridad administrativa del trabajo;
- e) en las tercerías en los juicios de competencia del fuero;

f) en los juicios por cobro de aportes, cuotas o contribuciones sindicales.

Los tribunales de segunda instancia conocen en grado de apelación en los fallos definitivos de primera instancia; en los casos de recusación de sus miembros y en los demás casos establecidos en las leyes especiales (art. 2).

El Superior Tribunal de Justicia conoce en el recurso de inaplicabilidad de ley.

En lo que concierne a la *competencia territorial*, el art. 3 del CPL establece que cuando la demanda sea entablada por el trabajador/a podrá dirigirla, a su elección, ante el juzgado de Trabajo: a) del lugar de trabajo, b) del lugar de celebración del contrato laboral, c) del domicilio del demandado. Si la demanda es deducida por la empleadora *deberá* deducirla ante el juzgado del domicilio de la parte trabajadora.

Defectos y omisiones en el escrito de promoción de la acción (art. 61, CPL)

- Deber del juzgado: Si la demanda tuviere *defectos de forma, omisiones o imprecisiones*, el juzgado *intimará a la actora* para que los subsane en el plazo de *tres días*, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada, sin más trámite ni recurso. Es *deber del juzgado* controlar si la demanda cumplimenta los requisitos enumerados en el art. 59 y 60 del CPL.

-Facultad de la demandada: *dentro de los tres primeros días de plazo para contestar la demanda*, la accionada podrá requerir del juez el ejercicio de la facultad aludida (si considera que la demanda contiene omisiones o defectos).

El requerimiento debe ser resuelto por el organismo en el plazo de dos días.

Si se hiciere lugar a la petición se correrá nuevo traslado una vez corregido el defecto por la actora. Si se rechaza, subsistirá el plazo original para contestar la demanda.

DOMICILIO

El art. 22, CPL establece que toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de terceros, deberá -en el primer escrito- *denunciar domicilio real y constituir domicilio procesal* dentro del perímetro de la planta urbana de la ciudad asiento del juzgado. A su vez, el art. 23, CPL, establece que si el actor no denunciare su domicilio real y el de su contrario en la demanda, no se dará curso a ésta hasta que subsane la omisión, para lo cual será aplicable el art. 61.

A partir de la implementación del *sistema de notificaciones electrónicas*, que resulta ser complementaria y parcialmente modificatoria de las normativas procesales vigentes, como regla general, todo tipo de resolución se notifica en forma electrónica (art. 1) y se ha consagrado el domicilio procesal electrónico (art. 2). Se descarta la exigencia de constitución de domicilio procesal electrónico, por la automaticidad que admite la herramienta informática. Si los sujetos comprendidos en el sistema no hubieran llevado a cabo dicho trámite quedarán notificados de todo tipo de resolución y en todas las instancias los días martes y viernes.

Notificación de la demanda

La notificación se realiza normalmente mediante cédula, que se libra al domicilio real de la demandada (art. 26, inc, a), CPL), que haya sido denunciado en el escrito inicial. El acto de traslado de la demanda se encuentra expresamente exceptuado de la aplicación del Sistema de Notificaciones Electrónicas (art. 1, segundo párr., del Reglamento).

El art. 28, CPL establece que de oficio o a solicitud de parte y a su cargo (salvo que fuere el trabajador hasta que se decida en definitiva respecto de las costas) se notifiquen *por telegrama colacionado o carta documento* los casos previstos en el art. 26 (resoluciones que deben notificarse personalmente o por cédula). La notificación de la demanda, mediante carta documento puede utilizarse en cualquier lugar de la provincia, pero únicamente *dentro del territorio de la misma*. La

notificación de la demanda también puede realizarse *por edictos*, cuando se trata de personas inciertas o con domicilio desconocido. También es posible la notificación de la demanda en forma personal en el expediente.

Plazo para contestar. Ampliación automática en razón de la distancia.

El plazo para contestar la demanda es de diez (10) días, con más la ampliación a la que hubiere lugar por la distancia (art. 62, CPL).

A su vez, el art. 30, CPL permite a la actora notificar válidamente a su empleadora con domicilio real *fuera de la provincia* en la *oficina del gerente, representante o apoderado* existente en ésta. En tales casos, se ampliará el plazo para contestar la demanda en la forma establecida en el artículo 155 CPC y C, según el domicilio real del demandado. La ampliación opera en forma automática, sin necesidad de petición de parte.

Cuando el demandado fuese el *Estado Provincial* el plazo para contestar la demanda, será de *treinta días*, con más la ampliación a que hubiere por la distancia. *Si se demandare conjuntamente al Estado Provincial y sus Organismos Autárquicos o Descentralizados, Empresas o Sociedades del Estado*, el plazo para la contestación de la demanda será *para todos el de treinta días*, computándose el mismo desde la última notificación practicada.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El art. 64, CPL establece que en el escrito de contestación de la demanda corresponde observar:

- lo dispuesto en el art. 342, inc.1) del CPC y C ("reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda" y la carga de *reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren* y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen). Si no lo

hiciese en la forma prescripta en el art. 342, inc. 1), CPC y C, se los tendrá por reconocidos.

- lo establecido en el art. 342, inc. 2): la carga de especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa (carga de la explicación).

- la carga de oponer todas las defensas que tuviere, incluso las de carácter previo

- debe contener, en lo aplicable, los requisitos del art. 59. Ej: tareas y categoría

- ofrecer toda la prueba de que intente valerse y acompañar la documental en su poder.

Traslado de la contestación de demanda.

Del escrito de contestación de la demanda, se dará traslado a la parte actora (art. 66, CPL) por el plazo de cinco días. a los fines de que: a)- *reconozca o niegue los documentos* acompañados por el demandado, en forma categórica; b)- *conteste la reconvención o las excepciones opuestas* y ofrezca, en tales casos, la prueba respectiva; c)- *ejerza la facultad de ampliar su prueba* respecto de los *nuevos hechos* introducidos por el demandado.

Los “**nuevos hechos**” son aquellos *incorporados por la parte demandada* al contestar la acción, el actor no los ha articulado, pero son hechos *anteriores a la promoción de la demanda*; constituyen una *versión fáctica diversa* a la descrita en la demanda, introduciendo nuevas cuestiones en el debate. La parte actora *no los ha invocado* al demandar *por causa que no le es imputable*.

Ej: la actora reclama las indemnizaciones por falta de pago y la demandada, que nada había dicho en el intercambio epistolar, alega que las abonó en determinada fecha y acompaña recibos. Ese nuevo hecho le permite al actor incorporar prueba tendiente a demostrar que se trata de un recibo fraudulento.

Los hechos nuevos (art. 66, tercer párr., CPL)

Cuando con posterioridad a la contestación de la demanda o reconvenición llegase a conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, podrán alegarlo hasta cinco días después de notificada la providencia que señala la audiencia de vista de la causa. Los hechos nuevos *sí ocurren con posterioridad a la promoción de la demanda* y deben encontrarse *vinculados con la cuestión controvertida*. Del escrito en que se alega el hecho nuevo, se corre traslado a la contraria para que, dentro del plazo de *tres días*, alegue otros en contraposición y ofrezca la prueba respectiva. Ej: con posterioridad al reclamo de incapacidad, el actor obtiene la pensión por invalidez.

Audiencia de Conciliación

Luego de trabada la *litis* (contestada la demanda y el traslado del art. 66, CPL) se debe señalar una audiencia, dentro de un *plazo no mayor de diez días* con el objeto de procurar la *conciliación* entre las partes.

La norma faculta al juez o jueza para proponer cualquier fórmula de conciliación dirigida a: i) simplificar las *cuestiones litigiosas*; ii) rectificar *errores materiales* en que se hubiere incurrido; iii) aumentar los *hechos admitidos*, reduciendo la actividad probatoria; iv) procurar un *avenimiento parcial o total* del litigio.

La citación a las partes es *personal* y pueden ser asistidas por sus letrados, incluso en el caso de la trabajadora o el trabajador por sus representantes gremiales y, en el de la parte empleadora, por su factor o empleado superior. La presencia del juez o jueza es *obligatoria*, bajo pena de nulidad.

Si no se arribare a un acuerdo, se hará constar esta circunstancia *sin expresión de lo que se dijo en la audiencia*. Las expresiones de los motivos vinculados con la generación de la contienda *no serán objeto de videograbación*, debiendo interrumpirse la misma, bajo pena de nulidad.

(art. 13, protocolo) Una vez concluidas las tratativas tendientes a la conciliación, se reiniciará el registro audiovisual.

En caso de arribar a un acuerdo, se asentarán sus pautas (art. 15, Protocolo) y se tomará la *ratificación personal* de la parte actora. Si constituyese una justa composición de los derechos e intereses de las partes en los términos del art. 15, LCT, se procederá a homologarlo.

Si no se arriba a un acuerdo, se ordenarán las pruebas, las que sólo podrán versar sobre hechos *controvertidos y conducentes* (art. 72, CPL y 346 del CPC y C).

Apertura a prueba de la causa

Si hubiere hechos *controvertidos* (discutidos) y *conducentes* (vinculados con la cuestión que se discute), se ordenará producir la prueba ofrecida (arts. 72, CPL 346 y 350 CPC y C). La audiencia de vista de la causa se debe fijar dentro de un plazo máximo de *treinta días*. a fin de que en la misma se reciba la prueba confesional, de testigos y pericial. Cuando la prueba debiese producirse fuera de la provincia o del país, los plazos podrán extenderse hasta noventa y ciento ochenta días, respectivamente.

Urgimiento de la prueba

El art. 77, CPL establece que a las partes corresponde urgir las pruebas para que se diligencien o produzcan en tiempo.

Negligencia en la producción de la prueba

Si la parte oferente de una prueba es negligente en activar su realización oportuna, la contraria se encuentra facultada para efectuar el respectivo planteo. Del pedido se correrá vista por tres días. No procede el pedido de caducidad cuando se trata de *prueba común*.

Prueba anticipada El art. 78, CPL establece que cuando una de las partes tuviere *motivos justificados* para temer que la producción de su prueba se torne *imposible o dificultosa*, puede solicitar su aseguramiento.

(PRUEBA QUE PARA SER ASEGURADA SE REALIZA ANTES DE LA ETAPA DE LA PRUEBA).

Prueba confesional (las partes son citadas para que juren acerca de la verdad de determinados hechos)

El absolvente debe ser citado por lo menos con *dos días de anticipación* a la audiencia fijada. Esta citación se efectúa por cédula o personalmente y al domicilio real, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso si no compareciere sin justa causa, que deberá alegar hasta *un día* antes.

Si la notificación fue efectuada en término, la parte citada tiene la carga de concurrir a la audiencia. Si no lo hace, corre el riesgo de quedar confesa, siempre y cuando la parte oferente del medio haya presentado el pliego en tiempo oportuno.

El art. 81, seg. párr., CPL prescribe que el pliego debe estar acompañado *con anterioridad* a la audiencia de vista de la causa.

Confesión de personas jurídicas El art. 82, CPL establece que cuando se tratare de personas jurídicas podrán absolver posiciones sus *representantes legales, sus directores, gerentes o personal superior debidamente autorizados*.

Si la accionada debidamente intimada *no designa absolvente* -con denuncia de su domicilio- y si la *actora acompañó el pliego* antes de la audiencia de conciliación, se lo tendrá por confeso a tenor del mismo

Efectos de la confesión

La confesión ficta (por incomparecencia, por falta de designación de absolvente) resulta suficiente para tener por probados los hechos consignados en el pliego de posiciones, sin que sea necesario que se encuentre corroborada por otros elementos (STJER, 12.05.1998, "RADER").

Prueba testimonial

Este medio de prueba es fundamental en los pleitos laborales, dado el principio de primacía de la realidad que impera en la materia.

En el art. 84 se establece que cada parte sólo podrá ofrecer hasta cinco testigos, salvo que por la naturaleza de la causa o por el número de cuestiones de hecho el tribunal admitiera un número mayor (que, en ningún caso, podrá exceder de diez por cada parte).

Las personas ofrecidas como testigos deberán ser citadas en la forma prevista en el art. 26, CPL (personal o por cédula) o en la prevista 28, CPL (por carta documento), con una anticipación de dos días a la audiencia de vista de la causa

Prueba documental. Libros y documentación laboral

El art. 87, CPL, establece que cuando en virtud de una norma de trabajo, existiese la *obligación* de llevar *libros, registros, planillas* y toda otra documentación especial, y a *requerimiento judicial* no se les exhiba, o resulta que no reúnen las exigencias legales o reglamentarias, los jueces merituarán tales circunstancias otorgándoles valor de *presunción a favor del trabajador*, a las afirmaciones de éste o sus causahabientes, sobre los *hechos alegados en la demanda* y que *debieron consignarse* en tales instrumentos.

Prueba pericial. Las más usuales en el fuero laboral son la contable sobre documentación laboral de la empleadora; la médica, la psicológica y la psiquiátrica para determinar si la persona porta una enfermedad derivada del trabajo y/o el grado de la incapacidad. También con las nuevas tecnologías en la comunicación, son usuales las periciales informáticas sobre computadores, celulares, etc. En los juicios de accidentes de trabajo o enfermedades de trabajo, pericias técnica de higiene y seguridad La designación de los peritos recae sobre el Oficial. En ausencia de éste, por orden de lista. No se puede exigir adelanto de gastos al trabajador/a (art. 90, CPL).

EL CPL establece que el perito debe concurrir a la audiencia de vista de la causa, donde puede ser interrogado y dar explicaciones. En la práctica, suele correrse traslado del dictamen a las partes para que -en forma escrita- éstas pidan explicaciones o aclaraciones o formulen impugnaciones.

Prueba de informes (art. 93, CPL y remisiones al CPC y C). Puede ser considerada por el juzgado, si fuera agregada *hasta el momento del dictado de la sentencia*. Los informes que se soliciten a oficinas públicas, escribanos y entidades privadas (no personas físicas) deben versar sobre *hechos concretos, claramente individualizados, controvertidos* en el proceso. También se les puede requerir que aporten *prueba documental* que se encuentra en poder de entidades públicas (arts. 382 y 383, CPC y C).

Prueba de presunciones (*hominis*). Prueba indiciaria El art. 94, CPL establece que las *presunciones o indicios* hacen plena prueba cuando sean precisas y concordantes y solamente en los casos en que proceda la prueba de testigos. Las presunciones judiciales pueden constituir un medio eficaz de prueba para formar la convicción judicial en gran número de casos, ya que rige el principio de primacía de la realidad y de libertad de formas.

Audiencia de vista de la causa

En los arts. 96 y 97 del CPL se regula la audiencia de vista de causa. Dichas normas se complementan con lo dispuesto por los arts. 22 y 23 del Protocolo de Oralidad.

Las partes, los testigos y los peritos serán interrogados libremente por el tribunal, sin perjuicio de las interrogaciones que puedan proponer las partes. A partir de la vigencia del Protocolo de Oralidad, la registración de lo acontecido en la audiencia de vista de causa ya no se efectúa mediante la transcripción en el acta, sino en forma videograbada.

Prórroga de vista de la causa

El art. 98, CPL prevé la posibilidad de suspender o prorrogar la audiencia de vista de la causa *por diez días*, cuando deba resolverse una *cuestión incidental* que, por su naturaleza, *no pueda decidirse* en la misma audiencia, o cuando *no comparecieren los testigos o peritos* o faltare agregar otro elemento de prueba.

La prórroga por prueba pendiente de producción se efectuará *por una sola vez*.

El diligenciamiento de las pruebas faltantes estará a cargo exclusivo de las partes que las hubieren ofrecido. La próxima audiencia se deberá realizar con la parte que concurra y con la prueba que se hubiere producido hasta la fecha.

Alegatos

El alegato es la posibilidad que ambas partes tienen, luego de concluida la etapa de la prueba, de exponer al juez o a la jueza las razones -de hecho y de derecho- por las cuales su postura (acción o defensa) debería ser admitida.

En el marco de la audiencia de vista de la causa, *con acuerdo de las partes*, se pueden producir los alegatos en forma *oral*, con un límite de uso de la palabra de 30 minutos (art. 99, CPL y art. 35 Protocolo de Oralidad). En la práctica esta posibilidad (alegato oral) es poco utilizada.

De lo contrario, luego de la audiencia de vista de causa, el expediente queda automáticamente a estudio de las partes en Secretaría para alegar por diez días comunes a partir de esa fecha. Si interviene el Ministerio Público se le correrá traslado por cinco días, después de agregados los alegatos.

Luego de ello, el expediente pasa a despacho para sentencia. Se deja constancia de ello (art. 101, CPL).

La sentencia de primera instancia

Debe dictarse en el plazo de treinta (30) días. El contenido que debe tener la sentencia está en los arts. 102, CPL y en el art. 160, CPC y C, aplicable por remisión del art. 53, CPL. La misma debe respetar la congruencia en cuanto a los hechos y acciones y defensas deducidas, sin perjuicio de que puede el juez o la jueza calificar los hechos conforme corresponda según derecho.

En el proceso laboral, se puede fallar “ultra petita” respecto a las cantidades que se adeuden, es decir, condenar a importes mayores que los reclamados (art. 102, inc. d), CPL).

La sentencia debe contener la imposición de las costas. En materia de costas, rige el art. 38, CPL: se suman a la indemnización, pero nunca la disminuyen.

Las costas se imponen por rubros. Si el concepto prospera, se trata de una acción triunfante, aunque haya sido admitida por un monto inferior. Si es *rechazado íntegramente*, la parte actora será considerada vencida y soportará las costas de ese concepto.

En materia de accidentes y enfermedades el STJER considera que las costas deben ser soportadas en su totalidad por la condenada, por más que no proceda la reparación de todas las consecuencias dañosas reclamadas.

Recursos y procedimiento en segunda instancia

1. **Recursos contra las resoluciones de Secretaría:** Es deber de los Secretarios y Secretarias firmar las providencias simples que sin sustanciación tiendan al desarrollo del proceso u ordenen actos de mera ejecución. art. 9, inc. a), CPL. Contra estas providencias procede el recurso ante el juzgado o, en su caso, ante la cámara de apelaciones (si se trata de una providencia simple dictada por secretaría del Tribunal). Se interpone y funda por escrito dentro del

plazo de 24 horas siguientes al de su notificación y debe ser resuelto en el plazo sin sustanciación (art. 120, CPL). Esta decisión es irrecurrible salvo que el recurso hubiese sido interpuesto con apelación en subsidio (para el caso de que no procediera el recurso).

2. **Aclaratoria:** Se interpone contra la *sentencia definitiva* de primera instancia, de cámara o del STJ. Tiene por objeto corregir cualquier *error material*, aclarar cualquier *concepto oscuro*, sin alterar lo sustancial de la decisión y/o suplir cualquier *omisión* del pronunciamiento. El pedido debe formularse dentro de los dos días (art. 53, CPL).
3. **El recurso de revocatoria o reposición. Ausencia de recepción expresa en el CPL** El recurso de revocatoria o reposición no está previsto expresamente en el CPL. La doctrina y parte de la jurisprudencia, lo consideran *incompatible* con el proceso laboral e *inaplicable*. Otra parte de la jurisprudencia considera que es posible que en el fuero laboral el juez o jueza que dictó una resolución puede a pedido de parte formulado dentro del tercer día de notificado rectificar el error en que hubiese incurrido.
4. **Revocatoria de oficio:** La judicatura puede rectificar o modificar *de oficio* sus propias resoluciones, siempre y cuando *no se encuentren consentidas*.
5. **Recurso de apelación:** Procede contra: a) las sentencias definitivas; b) las sentencias interlocutorias; c) las providencias simples que *causen gravamen irreparable*. El plazo de interposición es de *tres días* de notificada la resolución impugnada (art.124, p. parte, CPL).

El art. 123 del CPL. en el inciso a), prevé el *efecto suspensivo* para la sentencia definitiva y la sentencia interlocutoria que ponga fin al proceso (Ej. la que admite la prescripción).

El *efecto diferido* y no suspensivo es la regla para todas las demás resoluciones (las *sentencias interlocutorias* que *no pongan fin al proceso* y las *providencias simples* que causen *gravamen irreparable*).

Cuando el efecto es suspensivo la resolución no se cumple, se corre el traslado a la contraria, y se remite el expediente a la cámara para su tratamiento. Cuando el efecto es diferido, se tiene presente y se difiere su fundamentación, sustanciación y resolución para la oportunidad en que corresponda apelar la sentencia definitiva.

En algunos supuestos excepcionales los tribunales han concedido con efecto suspensivo recursos contra resoluciones que no ponen fin al proceso, en el entendimiento de que el mantenimiento de la resolución recurrida pueda *alterar sustancialmente el trámite* del proceso o *provocar* -de prosperar el planteo recursivo- la nulidad del mismo. Ej: la que decreta la rebeldía.

La apelación de la sentencia definitiva o de la sentencia interlocutoria que pone fin al proceso:

Si el recurso se interpone en tiempo (en el plazo de tres días de notificada la resolución impugnada) se *tiene presente el recurso* hasta la oportunidad en que la parte recurrente cumplimente con las previsiones de los arts. 124 y 125 del CPL.

El recurso se funda en el plazo de diez días *desde la notificación de la sentencia* que se apela ante el organismo de primera instancia.

De acuerdo al art. 125, CPL, en el escrito de fundamentación la recurrente tiene la carga de:

- si fuese la *parte empleadora* o sus *responsables solidarios* efectuar el depósito de la cantidad condenada por capital, más un 30% o proceder a sustituir ese depósito por bienes a embargo.

- efectuar una crítica *concreta y razonada* del fallo, señalando las partes del fallo que considere equivocadas. No basta la remisión a escritos anteriores
- En el caso de que existiesen recursos que hubiesen sido tenidos presentes *con efecto diferido*, deben ser fundados dentro del plazo para expresar agravios contra la sentencia definitiva (diez días desde su notificación).
- *presentar los documentos* de que intente valerse de fecha posterior a la constancia de secretaría que puso el expediente a despacho para sentencia de primera instancia o anteriores si afirmare no tener conocimiento de los mismos
- pedir que *se abra la causa a prueba*, conforme al art. 131, CPL, es decir, pedir que se produzcan pruebas que fueron injustificadamente denegadas en primera instancia.

El aseguramiento de la sentencia

La finalidad del instituto es asegurar el cumplimiento de la sentencia recurrida, evitando que se frustre por la desaparición de bienes de la parte apelante.

Tiene que cumplir con el aseguramiento la parte condenada al pago de una suma de dinero a favor de la parte trabajadora (su empleadora, responsable solidaria, ART).

Se encuentran exceptuados de cumplir con la carga el Defensor/a de ausentes, el Estado provincial, sus organismos autárquicos o descentralizados, empresas o sociedades estatales (art. 125, inc. a), texto s/ art. 2 Ley 8640).

. La Sala del Trabajo del STJER tiene resuelto que *sobre el capital de condena* se debe sumar el 30% para intereses y costas, sin que se deban cautelar además intereses devengados.

Se debe efectuar el depósito judicial de la suma de condena con más un 30% para intereses y costas *en una cuenta judicial* que deberá abrirse a la orden del juzgado de primera instancia y como perteneciente a las actuaciones. La constancia debe acompañarse en el plazo de diez que se tiene para expresar agravios.

Ofrecimiento de bienes a embargo en sustitución del depósito

El ofrecimiento debe recaer sobre un bien (inmueble o mueble) que resulte susceptible de ser ejecutado. Se admite la posibilidad de hacerlo a través de un seguro de caución.

La parte recurrente tiene la carga de acreditar la suficiencia del bien y que el mismo se encuentre en condiciones legales que permitan *su inmediato* decreto y traba.

No se exigirá ni el depósito ni la sustitución cuando existiese embargo de bienes del empleador/a dentro del proceso, *en cantidad que cubra* la suma de condena más un 30%.

La parte apelante tiene que promover dentro del plazo de diez días de notificada la sentencia el correspondiente incidente, en el que deberán invocarse y acreditarse el cumplimiento de los requisitos respectivos.

El plazo para efectuar el ofrecimiento es de carácter perentorio. Se corre traslado a la contraria por el plazo de tres días.

Si considerase procedente la sustitución, al ordenarse el embargo, se debe fijar un plazo “prudencial” para su traba y la agregación de la constancia en el expediente. Cumplido ello, se concede el recurso y se corre traslado a la actora de la expresión de agravios.

En caso de que se rechace el incidente, se deja constancia en el expediente principal y se deniega el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva, por incumplimiento del art. 125, inc. a) CPL.

4. **Recurso de queja** (arts. 272 a 274, CPC y C, por remisión del art. 137, CPL)

Tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia revise la resolución denegatoria de una apelación y, en su caso, ordene tramitarlo. El cuestionamiento del efecto con que se concede el recurso de apelación también debe plantearse mediante el recurso de queja.

Se interpone ante el tribunal de grado superior respecto de aquel que denegó el recurso en el plazo de *cinco días*, desde la notificación de la resolución denegatoria, con más la ampliación en razón de la distancia. Se encuentra a cargo del quejoso la fundamentación de *por qué es errónea la denegatoria* o, en su caso, la equivocación en el efecto asignado. Tiene que acompañar copias del escrito que dio lugar a la resolución recurrida y de su sustanciación; de la resolución recurrida; del escrito de interposición del recurso; de la providencia que denegó la apelación. Debe indicar la fecha en que quedó notificado de la resolución recurrida, la de la interposición de la apelación y la de la notificación de la denegatoria del recurso.

Según art. 15 del Reglamento de Presentaciones Electrónicas, para plantear un recurso de queja, el/la profesional actuante deberá remitir dentro del término de interposición de la queja y a la casilla de correo correspondiente a la instancia superior o de la MUI respectiva (si se encuentra previsto en la jurisdicción un previo sorteo), la petición de apertura de expediente para presentar luego electrónicamente, el escrito de queja. El texto del correo de la presentación deberá contener: número de expediente completo, caratula autos, decisión recurrida, parte por la cual se presenta, apellido y nombres del *la profesional*, tomo *Folio del Abogado*, *DNI*. *El organismo respectivo, una vez recibida la solicitud procederá a crear el expediente y vincular al/la profesional actuante requiriendo la presentación electrónica del recurso y su documentación, lo cual deberá concretarse en el plazo de dos (2) días. Las piezas del*

expediente que correspondiera adjuntar como requisito del planteo, deberán encontrarse digitalizadas, e identificadas y organizadas con un índice.

Recurso de Inaplicabilidad de Ley

Procede contra las *sentencias definitivas* dictadas por la cámara de apelaciones del trabajo –o sus salas-, que violen o hagan *errónea aplicación de la ley* o de la *doctrina legal*.

Sentencia definitiva: es aquella que, aún recayendo sobre cuestión incidental, *termine el pleito* o haga *imposible su continuación*. *Excepcionalmente* cuando la recurrente invoque y demuestre la existencia de la *irreparabilidad del perjuicio* que le ocasiona el pronunciamiento objeto de recurso (daño irreparable).

Si se trata de una regulación de honorarios, para que proceda la concesión del recurso de inaplicabilidad de ley, es necesario que la parte recurrente haya agotado la instancia ordinaria mediante la interposición del recurso de reposición previsto en el art. 111 de la Ley 7046.

El plazo es el de ocho días, contados desde la notificación de la sentencia o resolución que se recurre.

Depósito establecido en el tercer párrafo del art. 280 CPCC (Ley 4870).

Cuando el recurso se deduzca respecto de *sentencia confirmatoria*, la recurrente debe acompañar constancia de haber depositado a disposición de la Sala del STJER, una cantidad equivalente al 10% del valor del litigio, la que no podrá ser superior ni inferior a los montos máximos y mínimos que respectivamente ese Tribunal fije en forma actualizada. Si el valor del pleito fuere indeterminado o insusceptible de apreciación pecuniaria, el depósito será el monto que fije el STJ. La parte trabajadora, que goza del beneficio de gratuidad, se encuentra exenta de cumplir con dicho requisito.

Personas exceptuadas del depósito. No tendrán obligación de depositar quienes estén autorizados a *litigar sin gastos*, los *representantes del ministerio pupilar* y los que intervengan por nombramiento de oficio o desempeño de cargo público.

Control de admisibilidad del Recurso de Inaplicabilidad de Ley El art. 281 CPC y C establece que la Cámara que dictó la resolución recurrida *examinará si concurren los requisitos formales del recurso*, en cuyo caso lo concederá.

Sentencia

El plazo para dictar sentencia es de sesenta (60) días. En la sentencia la Sala del Trabajo determinará si existe violación o error o violación de la doctrina legal y, en tal caso, se establecerá la ley o doctrina aplicable. Si decide *dejar sin efecto* el fallo y *se case* la sentencia de cámara porque ésta hubiese incurrido *en violación o errónea interpretación de la ley o doctrina legal*, la interpretación que haga la Sala del Trabajo del STJER resulta *obligatoria* para las cámaras y juzgados de primera instancia (art. 285, CPC y C).

Procesos de ejecución

En el Título III del CPL, denominado "Procedimientos especiales", se norman la ejecución de sentencia, el juicio ejecutivo, la ejecución de salarios, la ejecución de honorarios, multas administrativas y procesales y el juicio de desalojo.

Aprobación de la planilla. Ejecución de sentencia

Después de que la sentencia se encuentre firme, tanto las partes, la secretaría o el perito/a contador/a oficial pueden practicarán la liquidación correspondiente, *poniéndose a disposición de los interesados* durante tres

días bajo apercibimiento de aprobación. Si fuere impugnada, se corre vista a la contraria, y luego se resuelve.

Aprobada la planilla del juicio, la parte vencedora puede pedir la ejecución de la sentencia. La misma tramita en la forma establecida en los arts. 485 a 502, CPCC en lo que no resulte modificado por el CPL.

Notificada de la citación de venta, la parte ejecutada tiene *tres días* para oponer excepciones, siendo las únicas admisibles (art. 104, CPL): a) falsedad de ejecutoria; b) prescripción de ejecutoria; c) pago (que sólo puede ser total); d) espera, concertada por las partes en audiencia judicial.

Ejecución parcial de rubros reconocidos (art. 105, prim. Párr..CPL)

Si el empleador/a *en cualquier estado del juicio* reconociera *expresa o tácitamente* adeudar al trabajador algún crédito líquido o fácilmente liquidable y exigible, la parte trabajadora podrá proceder a *ejecutar por separado* ese crédito a través del trámite de ejecución de sentencia, previa aprobación de la planilla respectiva.

Ejecución de rubros firmes (art. 105,seg. Párr..CPL)

La norma habilita la *ejecución de rubros* cuando hubiere quedado firme la condena al pago de alguna suma de dinero, aunque se hubieran interpuesto recursos contra otros rubros de la sentencia. La parte interesada en iniciar la ejecución deberá pedir: a) testimonio de la sentencia; b) certificación por secretaría de que el rubro que se pretende ejecutar no está comprendido en el recurso.

Juicio ejecutivo (arts. 106 a 109, CPL).

Tramitará conforme el procedimiento de los arts. 506 a 579 del CPCC, en cuanto no resulte modificado por el CPL. Ej: Plazo de tres días

Los títulos que traen aparejada ejecución en el proceso laboral, son: a) deuda que conste en instrumento público o privado reconocido (muy poco usual); b) conciliación o reconocimiento de deuda ante la autoridad administrativa laboral.

Un supuesto especial lo constituye el del certificado de deuda sindical (art. 5 Ley 24462), que sirve de título ejecutivo suficiente.

Las excepciones admisibles (art. 107, CPL) son: a) incompetencia; b) falta de personería de las partes o de sus representantes; c) falsedad de título (sólo puede fundarse en la adulteración del documento) o inhabilidad de título (limitada a las formas extrínsecas del documento, no es admisible discutir la legitimidad de la causa), d) litispendencia; e) cosa juzgada o conciliación celebrada ante la autoridad administrativa; f) pago documentado *total o parcial*; g) prescripción.

Los plazos para oponer excepciones son de *tres días* a contar desde la intimación de pago, al igual que para contestarlas o para pedir la nulidad de la ejecución. El plazo para producir las pruebas de la excepción es de diez días (108, CPL) y para dictar la sentencia de remate de *cinco días*.

Ejecución de salarios Regulada en los arts. 110 a 114, CPL. Constituye una vía rápida para el cobro de remuneraciones adeudadas.

La primera etapa es la *preparación de la vía ejecutiva*. El crédito por salario no es suficiente título ejecutivo. Los recaudos a tal fin son: a) la *comprobación del contrato* de trabajo; b) el *reconocimiento*, expreso o tácito *del crédito*.

Requisitos: a) presentar *copia del último recibo* de salarios o *declaración jurada* de no haber cobrado ninguno; b) *intimación de pago escrita fehaciente* al empleador/a o actuaciones ante autoridad administrativa del trabajo. El juzgado requerirá a la parte empleadora (o responsable solidario) para que en el plazo de tres días: 1)- manifieste si reconoce o

no el vínculo; 2) manifieste si reconoce o no la deuda, bajo apercibimiento de tenerlos por *reconocidos en caso de silencio*.

TEMA V

A) DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Introducción.

5.1.- ¿Porqué derecho “civil”? Repaso histórico.

5.2.- El derecho civil argentino (sus características; breve reseña del contenido; su ideología).

5.3.- Los principios procesales.

5.4.- Actualidad del derecho civil.

INTRODUCCIÓN.

Al inicio de este cuadernillo se dio un pantallazo de lo que es el derecho civil (p. 9). En este capítulo intentaremos conocerlo más en detalle. Va de suyo que, por su finalidad, este trabajo -en particular-, y el cuadernillo -en general-, no son, ni pueden ser, abarcativos de la materia. Se trata de intentos de aproximación y es por eso que los puntos que a criterio del lector merezcan un mayor -y mejor-, desarrollo, pueden ser profundizados en las referencias que se brindarán.

Cabe aclarar que cada época estuvo marcada por una ideología dominante y contó con mayor o menor grado de avance técnico. De modo que es imperioso contextualizar al derecho civil para aproximársele sin prejuicios y comprenderlo mejor -como a todas las ramas del derecho, en realidad-. Ello permitirá hacerse un panorama que servirá de marco explicativo para entender ideas y concepciones que hoy nos parecen extrañas o directamente inaceptables -por ejemplo hasta hace relativamente poco tiempo, la mujer casada debía pedir autorización a su marido para realizar determinados actos-.

Algunas de las personas que lean este cuadernillo serán abogados o abogadas y otras no. Dando por sentado que las primeras ya lo saben, nos interesa que quienes aspiren a ingresar al poder judicial que no lo sean tengan dimensión de la relevancia del derecho civil.

Previo a continuar hay que decir que hay varias teorías de lo que es “el derecho”. La del Profesor uruguayo Couture porque refleja fe o esperanza en la naturaleza humana. Decía Couture que nuestra disciplina es una herramienta de “pacificación social”; mientras que la lectura de Marx, por el contrario, expone una mirada pesimista, dado que entiende al derecho como un “instrumento de dominación” de clase.

Se advierte la importancia del derecho civil cuando se entiende que es la base del derecho en general. Aprendiendo derecho civil se comprende una parte –fundamental-, del derecho. Según Dworkin, un filósofo del derecho norteamericano: hay que ver al derecho de manera “integral”, y eso es lo que está ocurriendo ahora, en este momento, en la mayoría del mundo occidental a partir del fenómeno de la constitucionalización del derecho privado. Hace poco tiempo se dijo que “el orden jurídico es uno solo porque está fundado en la Constitución, que impregna a todas las ramas del derecho”, (de los “Fundamentos del anteproyecto de reforma del Código Civil”).

Por otro lado, tanto el derecho civil *puro* como el comercial, por tratarse de subespecies del derecho privado, son, seguramente, las únicas materias en que los particulares tienen incidencia en cuanto a decidir el momento de su creación y su contenido. Es una facultad extraordinaria que la organización institucional de países como el nuestro brinda a sus habitantes –no sólo a sus ciudadanos y ciudadanas-.

Esta materia tiene gran importancia por ser la base en el estudio de la mayor parte de institutos y conceptos que serán de aplicación en todo el derecho privado e incluso en el derecho público. Al conocerlo, las personas comienzan a familiarizarse y habituarse al uso permanente del Código Civil y Comercial. Se comprende la importancia del estudio del patrimonio, del negocio jurídico en general, de sus elementos, su formación, de los vicios que pueden afectarlo como así también de sus

efectos e ineficacia. Sus diferentes aspectos no constituyen compartimentos estancos sino un todo absolutamente relacionado.

Puede decirse, sin exagerar, que esta materia constituye el pilar de todo el derecho; su dominio efectivo y actual es inmenso: es el que fija los derechos y la capacidad de los individuos, el que rige la familia, el que establece el estatuto jurídico de los bienes aisladamente considerados, lo mismo que el del patrimonio, y todo esto no sólo durante la vida de su titular, sino también a su muerte. En síntesis, no hay rama del derecho más extensa.

5.1.- ¿PORQUÉ DERECHO “CIVIL”? REPASO HISTÓRICO.

El adjetivo “civil” es de origen latino y significa “de la ciudad” o “del ciudadano”. En un principio se refería a la ciudad estado de Roma. El jurista Ulpiano, por ejemplo, consideraba que el “ius civil” era propio de los romanos ... “en parte escrito y en parte no escrito”. Con el paso del tiempo se equiparó el derecho romano al civil para comprenderlo por contraposición al “ius gentium”, que era común a todos los pueblos y al “derecho real”, que emanaba de los reyes. En sus inicios, dentro de las cuestiones “civiles” quedaban abarcadas todas; las cuestiones penales, comerciales, políticas.

En el año 212, el emperador Caracalla extendió la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio, lo que tuvo como consecuencia que se identificara al derecho civil con el derecho romano. El imperio romano de occidente dejó de existir oficialmente en el año 476, pero muchas de sus instituciones jurídicas sobrevivieron y se fueron modificando con la influencia de distintos grupos, como los germánicos y cristianos. También la modificación de las condiciones de vida tuvo especial influjo, ya que la época se vio signada por la violencia y las precarias existencias de la mayoría de la población, que apenas sobrevivía. Recién en los siglos XII y XIII, cuando cesó la violencia que

atravesó la alta edad media, comenzó a florecer el comercio y se conocieron nuevas elaboraciones –tales como las sociedades comerciales, las letras de cambio, los seguros, etc.-.

Mientras tanto, en el imperio romano de oriente, en el siglo VI, el emperador Justiniano compiló las viejas instituciones del derecho en dos libros fundamentales, el Digesto –que era la recopilación de la opinión de reconocidos jurisconsultos-, y el Código. La palabra “código” se usaba ya en la antigua Roma para designar a las compilaciones de preceptos jurídicos.

Pero el concepto moderno de código es diferente. Un código ya no es una recopilación de leyes sino que es una sola ley, con disposiciones nuevas, aunque algunas se inspiren en las existentes. Tampoco trata todas las materias, sino que se limita a una rama jurídica –civil, penal, etc.-, a la que busca abarcar íntegramente; esto es, tiene pretensiones de completitud.

Se supone que sigue un orden lógico –los profesores de derecho suelen hacer notar que el Código Civil argentino sigue el del curso de la vida humana-, y dentro de sus notas fundamentales es la de estar dirigida a la gente que habita un territorio determinado; el pueblo. Es fácil de editar y relativamente breve. Se intenta que tenga un lenguaje claro y poco técnico; tan es así que en sus inicios estaban redactados en términos populares. Se esperaba que los códigos cumpliesen una función docente, enseñando y acercando los preceptos a la gente.

En 1804 entró en vigor en Francia el Código civil que le encargara el emperador Napoleón a un grupo de juristas liderados por Portalis, y una vez sancionado se conoció como “Código Napoleón”. Fue copiado durante todo el siglo XIX, desde Sudamérica hasta Rusia. Además, bajo su influjo crecieron una serie de comentaristas –denominados *exégetas*-, que también fueron imitados.

Por su parte, en Alemania, el jurista Savigny dedicó su vida a construir un código civil basado en doctrina, debido a que, según entendía, ello tenía mayor adecuamiento al “espíritu alemán”. Su código entró en vigor en 1900. En Brasil, Freitas seguía de cerca el trabajo de Savigny y proyectó un código en 1858, el que resultaba notablemente moderno para la época, ya que contemplaba cuestiones tales como el comienzo de la vida. En Argentina, el gobierno le encargó a Dalmacio Vélez Sársfield la redacción de un Código civil –éste había elaborado antes junto con Eduardo Acevedo el Código de comercio-, para lo cual se siguieron las ideas de Freitas, y por ende, indirectamente, las de Savigny, quien tiene una presencia abrumadora. El Código civil elaborado por Vélez Sársfield fue aprobado en 1869 y entró en vigor en 1871; esto es, casi tres décadas antes del que fuera su inspiración, el alemán, mientras que el proyecto de Freitas nunca fue sancionado.

Ya que repasamos el origen del Código, debe decirse que en los últimos años se puede apreciar la ocurrencia de los fenómenos de “descodificación” y “recodificación”. El primero se advierte por la multiplicación de leyes especiales que van regulando temas de derecho privado por fuera del código y tuvo lugar en nuestro país en la década de los '90 (por ejemplo, leyes 24.240, 24.440, 24.522). En ocasiones crea instituciones nuevas (Ley 24.240) y en otras especializan determinados aspectos (Ley 19.550). Este fenómeno ha dado lugar a lo que se conoce como “microsistemas”.

La recodificación es un proceso que ya no tiene pretensiones de integridad aunque surge a partir de la intención de que los códigos constituyan un reservorio de conceptos generales –como la persona, las obligaciones, el contrato, la responsabilidad, etc.-. El Código civil y comercial que se encuentra en vigor en el país desde el 1º de agosto de 2015, sancionado por la ley 26.994, es un ejemplo.

5.2.- EL DERECHO CIVIL ARGENTINO (sus características; breve reseña del contenido; su ideología).

Ahora bien, concretamente, ¿cuál es el contenido del derecho civil?. Ya dijimos que el derecho civil es el derecho “del ciudadano” o de “la ciudad”, y que, como tal, rige todo el espectro de relaciones y situaciones jurídicas que afectan a quienes habitan un territorio siempre y cuando se trate de su faz personal. Esto es, siempre y cuando se hable de aspectos de las personas, físicas y jurídicas, que por algún motivo no son de interés *directo* del Estado –como el derecho penal, de familia, laboral, etc.-.

Como toda rama del derecho, se nutre de las fuentes clásicas, sobre las que ya se habló en los capítulos anteriores. Brevemente, las formales –ley y jurisprudencia, dependiendo si se trata de jurisprudencia casatoria, punto atinente al derecho procesal-, y las informales –costumbre y doctrina-.

Se sostiene que el derecho civil es “el derecho común que tiende a regular todas las relaciones jurídicas que las personas tienen o puede establecer con otros sujetos de derecho sin consideración de sus cualidades personales o profesionales. La materia propia del derecho civil está constituida por la familia, la persona y el patrimonio –por eso el derecho comercial no es un desprendimiento del derecho civil, sino una parte esencial, aunque de clase-. Las otras ramas pueden tener especialidad pero reconocen en el derecho común un ordenamiento completo e integrador”, subrayado propio, (RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, t. I y II, Abeledo Perrot, 7a edición, Buenos Aires, 2020, p. 60). Nuevamente, la integridad.

En otros términos, el derecho civil es un sistema de leyes, normas –en sentido amplio-, y principios, que regula todo lo relativo a las personas, los vínculos jurídicos entre ellas y con los bienes a nivel privado; con una particularidad esencial: a diferencia de otras ramas –laboral, familia, etc.-, no importan las condiciones personales del sujeto.

Estas leyes suelen estar establecidas en el código civil de cada país. Al igual que el derecho mercantil, el derecho civil es una rama del derecho privado y se contrapone al derecho público en la medida que éste regula las relaciones de las personas con los entes públicos. También se diferencia del derecho eclesiástico, que regula los asuntos religiosos; del derecho militar, que organiza las fuerzas armadas, y del derecho político o constitucional, que se ocupa de la teoría y estructura del Estado.

De alguna manera se adelantó que el derecho civil tiene una importancia fundamental en la construcción del orden y la paz social. Esto se debe a que regula, ordena y facilita las relaciones sociales.

a).- Características del derecho civil.

-Es un derecho de las personas y sus relaciones: su objetivo principal es estudiar y orientar todo lo relativo a las personas, naturales o jurídicas, así como ordenar las relaciones entre ellas.

-Es un derecho privado: regula, ampara y protege los derechos e intereses particulares y privados bajo el principio de igualdad ante la ley.

-Es un derecho común: estudia y ordena instituciones jurídicas generales y comunes que no se atengan a regulaciones especiales. Puede considerarse como derecho común ordinario en relación con las demás ramas del derecho, singularmente el penal y el laboral. Por su carácter de derecho común, cumple una función supletoria respecto a las demás ramas del derecho privado; es decir que cuando una cuestión no se encuentra resuelta en éstas, es preciso, por lo general, acudir a sus normas y principios.

-Es un derecho general: los aspectos, relaciones e instituciones que atiende el derecho civil son iguales para todos los individuos, independientemente de su origen, religión, educación, etc. Considera a los particulares simple y fundamentalmente como "personas", haciendo abstracción de peculiaridades, como nacionalidad, profesión, etc., que sólo considera en forma accesorio o secundaria.

-Comprende la autonomía de la voluntad: reconoce que las normas pueden ser modificadas por los individuos en atención a su libre voluntad, exceptuando algunas cuestiones, por ejemplo, relativas a la familia.

Estas características, especialmente las de ser derecho común y general, hacen necesario que el derecho civil se divida, inicialmente y para tornarlo manejable, en grandes “partes”. Éstas van a subdividirse sucesivamente para abarcar, finalmente, los detalles que hacen a la materia. En los intersticios de las normas deben considerarse insertos, además, los principios generales del derecho, los clásicos y los más modernos –como los que rigen en la defensa del consumidor, por ejemplo-.

b).- Breve reseña del contenido.

Pese a que hay numerosas maneras de dividir el derecho civil, una forma posible es la siguiente:

-Derecho de las personas: es el reconocimiento de la existencia de la persona desde su concepción hasta su muerte, su capacidad jurídica y sus atributos (estado civil, domicilio, nacionalidad, etc.).

-Derecho de familia: relativo a las consecuencias jurídicas de las relaciones familiares, sean de parentesco, matrimonio, convivencia, etc.

-Derecho real o derecho de propiedad: referido al derecho y ejercicio respecto de cosas o bienes, tales como la propiedad y su adquisición, posesión y tenencia.

-Derecho de sucesiones: abarca los efectos jurídicos del fallecimiento de una persona física y lo atinente a la transferencia de sus bienes y derechos a terceros.

-Derecho de las obligaciones: regula las relaciones jurídicas patrimoniales, tales como los hechos, actos y negocios jurídicos, sus consecuencias y efectos -en este apartado estaría comprendido el derecho del consumidor por ejemplo-.

-Derecho de la responsabilidad civil –contractual y extracontractual-: comprende las obligaciones que recaen sobre una persona por provocar daños y/o perjuicios a terceros.

-Derecho empresarial o societario: comprende las relaciones que tiene una asociación –con o sin interés de lucro, lo que determinará si se trata de una asociación “civil” o “comercial”-, con sus miembros y con terceros.

-Derechos intelectuales: se refiere al derecho de propiedad intelectual (obras de arte, invenciones, tecnologías, símbolos, nombres, imágenes y demás categorías de productos intelectuales comercializables).

-Derecho internacional privado: regula normas para delimitar la competencia o el derecho aplicable cuando surge una controversia de carácter privado entre ciudadanos de distintos países.

c).- La ideología del derecho civil argentino.

En la noche del 23 de abril de 1968, el Dr. Guillermo Borda, como Ministro del interior, dio a conocer al país en un mensaje dirigido por televisión, las reformas que la ley 17.411 introducía al Código Civil. En esa oportunidad, dijo que resultaba indispensable insuflarle al Código un nuevo espíritu, ya que su filosofía era la del siglo XIX; liberal, individualista, positivista, por lo que con la reforma cambiaba esa filosofía por la social y cristiana propia de nuestra época – hay que contextualizar, en 1968 gobernaba Onganía luego de derrocar a Illia-. Decía Borda, “El liberalismo positivista confundió ley con derecho, se interesó más por la seguridad que por la justicia. Hizo del respeto de la libre voluntad un dogma, que expresó con palabras singularmente duras y precisas: “todo lo libremente querido es justo”.

Algunos juristas cruzaron a Borda en defensa de Vélez -por ejemplo Pedro León, en el suplemento La Ley del 29 de septiembre de 1968-, aduciendo que esa identificación entre ley y derecho era injusta porque en

las notas del Código civil queda en evidencia un “fuerte acatamiento a las normas del derecho natural”. La conclusión de Borda de creer que hubo una fuerte intención de brindar seguridad jurídica por sobre el valor justicia no está muy lejos de la realidad. Esa visión se condice con la de Alberdi, que daba preeminencia a la seguridad como condición para atraer a la inmigración europea (ver cap. V de “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, accesible de modo gratuito en la página de la biblioteca del Honorable Congreso de la Nación Argentina; <https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://digitales.bcn.gob.ar/files/textos/BasesAlberdi.pdf>). Otra condición era la laicidad del Estado, aspecto dejado de lado.

Como nota de color puede mencionarse que, según Alberdi, pese a insistir con la necesidad de brindar seguridad jurídica –lo que principalmente se logra mediante el dictado de normas, el conocido positivismo–, “saber, pues, leyes, no es saber derecho”, dado que “las leyes no son más que la imagen imperfecta y frecuentemente desleal del derecho que vive en la armonía viva del organismo social”, del cual hay que “conocer su genio, su misión, su rol”, porque “es el alma, la vida, el espíritu de las leyes” (Alberdi, J. B. (1837) (1998), *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*, Bs. As., Ediciones Ciudad Argentina, prefacio, I).

Puede afirmarse que el Código Civil argentino es un típico exponente del liberalismo, caracterizado por un individualismo a ultranza. Su visión de la sociedad era la de un conjunto “sosegado y respetuoso, con derechos sólidos y entre ellos el de propiedad bien afirmado”, (Alberdi, obra citada; GARGARELLA, Roberto, *De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional*, JA-2007, II, fasc. 2 del 11/4/2007; JUTTERPEKER, Juana, *El derecho de propiedad. De Locke al artículo 17 de la Constitución Nacional*, revista FCEyJ de la Universidad de La Pampa, vol. 2, n.º 2, p. 99/120).

Lo dicho obliga a repasar brevemente los principios del liberalismo, ya que impregnan de manera directa las instituciones jurídicas que conforman el derecho civil. Según Rivera (obra citada), estos principios son: la libre discusión y crítica a la autoridad; neutralidad moral del Estado; tolerancia; autonomía personal; inviolabilidad de la persona; inviolabilidad y dignidad de la persona. Como se puede apreciar, no hay referencia directa a la propiedad, el tráfico comercial ni el mercado. Un breve desarrollo:

a).- La libre discusión y crítica a la autoridad se puede resumir en la libertad de opinión. Esta implica la libertad de pensamiento pero fundamentalmente la de expresión. Parece obvio pero no lo es (art. 14 CN).

b).- La neutralidad moral del Estado implica la obligación estatal de abstenerse de interferir en las creencias filosóficas y religiosas de las personas. El resultado de esta doctrina es que el Estado debe tratar a todas las personas por igual; es decir, para el Estado no es mejor ni peor cualquier concepción que se tenga de una "buena vida". Vale aclarar que no se aplica de modo irrestricto, ya que el art. 19 de la CN habla de "moral pública" como límite a la autonomía personal.

c).- La tolerancia se entiende como la condición para que convivan, en sociedades democráticas pluralistas, las doctrinas irreconciliables – religiosas, filosóficas o morales-. No obstante, en la práctica, el liberalismo no es tolerante con doctrinas irrazonables, como el nazismo, porque contiene en su esencia un "mínimo de valores", que son justamente los que comentamos.

d).- La autonomía personal deriva de los anteriores y significa que cada persona puede establecer libremente su propio proyecto de vida (ver NINO, Carlos S., *Ética y derechos humanos*).

e).- Inviolabilidad y dignidad de la persona. El principio deriva de la filosofía kantiana, según la cual el "hombre" –hay que entender la época,

1797-, es un fin en sí mismo y nunca debe ser considerado como un medio para conseguir fines de otros (KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 289).

El liberalismo es la filosofía política anglosajona que presupone el necesario reconocimiento del derecho de propiedad y el funcionamiento, en principio libre, del mercado. La doctrina liberal pura acepta la participación del Estado siempre y cuando tienda a corregir las desigualdades que resulten del reparto de la riqueza (DWORKIN, Ronald, *Liberalismo, constitución y democracia*, Bs. As., 2003, p. 17).

Como puede advertirse, el marco teórico a partir del cual nace el derecho civil tiene mucho que ver con el origen del derecho constitucional –o público; respeto a los derechos personalísimos, libertades, etc.-; por lo que hay que buscar un poco en el pasado para poder advertir el momento a partir del cual el derecho civil pasó a tener ADN propio, es decir, “privado”.

En tal sentido, cuenta Rivera (obra citada, p. 178) que “el nacimiento del derecho comercial se produce por la confluencia de factores económicos, políticos y sociales que dan pie a la creación de instituciones autónomas para satisfacer las necesidades de una clase social, la de los comerciantes, económica y políticamente poderosa, de tal modo que puede imponer sus propias reglas a la comunidad. Este fenómeno acaece a partir del siglo XII en las ciudades-estado italianas, en las que había adquirido un notable desarrollo toda la actividad comercial. El derecho civil romano estaba pensado para la propiedad inmobiliaria, por eso resultaba inadecuado; además de que las transacciones comerciales necesitaban celeridad y seguridad. El derecho civil romano tenía numerosas instituciones que protegían al deudor, de allí que el derecho mercantil invirtiese las reglas y estableciera que nadie puede defenderse alegando debilidad, inexperiencia o ignorancia”.

De lo anterior se destacan varias cuestiones, que pueden causar perplejidad si no se aclara la terminología. En efecto, siempre que hablemos de una disciplina, y más aún cuando se trata de derecho, hay que intentar dejar en claro el sentido de las palabras (CARRIO, Genaro, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, passim), ya que su empleo indiscriminado puede dar lugar a equívocos cuando se usa en distintos planos –políticos, económicos, etc.-.

Volviendo a la definición de “derecho”, Rivera nos dice que la de Marx no estaba tan errada, ya que da a entender que el derecho civil y, fundamentalmente, el comercial, nace a partir de las necesidades de una clase, la burguesía.

Desde otro punto de vista, se advierte que las nuevas instituciones jurídicas, al tender a dar celeridad y seguridad a las transacciones comerciales, necesariamente dan origen a nuevos tipos de procesos judiciales, para lo cual deben desarrollarse principios procesales. Los repasaremos brevemente para que se comprenda mejor el capítulo de derecho procesal.

5.3.- LOS PRINCIPIOS PROCESALES.

Previo a su abordaje, debe intentarse dar una definición acerca de los principios; ya sean generales del derecho o procesales. Seguiremos a Peyrano en esta tarea, reconocido procesalista santafesino (*El proceso civil. Principios y fundamentos*, Astrea, 1978).

Así, hay que partir de la base de que la definición de “principio” suele hacerse por contraposición a la de “norma”, entendida en sentido amplio, esto es, en el de una prescripción, una orden, dictada por una autoridad pública. Como es fácil entender, en el mundo jurídico no pueden existir dos normas que se contradigan. Si existiesen, el conflicto se conoce como antinomia. Para que no se apliquen ambas y se generen desigualdades, obligatoriamente una debe excluir a la otra y para

determinar cual prevalece debe estarse a las reglas de preeminencia conocidas –ley especial, ley posterior, etc.-.

Por su parte, los principios no son dictados por una autoridad pública determinada, sino que son mandatos de optimización creados a través del tiempo a través de distintas maneras (ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición, tr. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 67/68); que “receptan valores aspiracionales”, (Lorenzetti en Fallos 344:1151). En pocas palabras, es una fórmula establecida con la intención de lograr la máxima satisfacción de un interés jurídico –sustancial o procesal-, sin que su validez dependa de la validez o aplicación de otro principio, porque, al contrario que las normas, pueden coexistir. En caso de conflicto, solamente hay que determinar cual de ellos brinda mayor tributo al valor justicia o al que se quiera hacer prevalecer.

Una última aclaración; el catálogo de principios procesales también depende de “circunstancias históricas, políticas y sociales vigentes en la comunidad de que se trate”, (PALACIO, Lino E., *Manual de derecho procesal*, 2a edición, Bs. As., 1968, Abeledo Perrot, t. I, p. 73). Esto es, sociedades democráticas tendrán determinados principios y sociedades autoritarias, otros.

En síntesis, los principios procesales clásicos serían: el dispositivo, el de autoridad, el inquisitivo, el de contradicción, el de moralidad, el de economía procesal, el de inmediación procesal, los de escritura y oralidad, los de publicidad y secreto y el de adquisición procesal.

El principio dispositivo: Consiste en que “las partes tienen dominio completo tanto sobre su derecho sustantivo como sobre los derechos procesales implícitos en el juicio, en el sentido que son libres de ejercitarlos o no”, (Aragoneses, citado por Peyrano, p. 53). Según este autor, el principio nace luego de la revolución francesa a raíz de la desconfianza que las personas tenían en las autoridades públicas. Según

el principio dispositivo, los particulares tienen derecho a decidir de modo autónomo si accionan y, si lo hacen, de que manera. Aplicado de modo irreflexivo, convierte al órgano jurisdiccional en un mero espectador de la contienda.

El principio de autoridad: la inactividad del juez durante el desarrollo no siempre desemboca en una solución justa, a lo que debe sumarse que el Estado tiene interés en que el problema sea resuelto de manera equitativa (Chiovenda, citado por Peyrano, p. 71). De allí que se intentó morigerar el principio dispositivo con base en la "autoridad" del juez, que no es otra cosa que el otorgamiento de facultades para dirigir el proceso, sin perjuicio de lo que dicte el principio dispositivo, con la intención de arribar a un resultado. Cabe señalar que el principio de autoridad es un arma de doble filo en manos de juezas y jueces que no comprenden la importancia que tiene en un proceso para las partes la imagen de la magistratura; o de quienes no respetan su ámbito de actuación, el que está legalmente determinado por quien corresponde en virtud del principio de separación de poderes, que hace al sistema republicano, la legislatura-.

El principio inquisitivo: la iniciación del proceso, su desarrollo, los aportes probatorios, las posibilidades de finalizarlo, los límites de la sentencia a dictarse y su impugnabilidad, son preocupaciones casi exclusivas del Estado, facilita la consolidación del régimen y una más segura defensa de los siempre "superiores" intereses de éste (Peyrano, p. 126). Como es fácil advertir, el principio inquisitivo es característico de Estados totalitarios.

El principio de contradicción (o de bilateralidad): "es, quizás, el más característico de todo régimen procesal en los países de filiación individualista, democrática y republicana", (Eisner, citado por Peyrano, p. 145). Aparece, de tal modo, como uno de los principios cuya existencia y contenido responde a la filiación política del Estado, cuando éste, claro

está, tiene las características apuntadas. Implica la posibilidad, en los hechos, de ejercer el derecho de defensa (art. 18 CN).

El principio de moralidad: Es también conocido como el de probidad, de lealtad o de buena fe procesal (Peyrano, p. 171). Tiende a procurar ética al debate judicial y evitar que el proceso sea ganado por el más hábil o el más astuto. Brinda herramientas a la judicatura para condenar la actitud del contrincante que acude a medios válidos pero intrínsecamente injustos –como podría ser el caso de abuso de derecho-.

El principio de economía procesal: Uno de los legislados (art. 31 inc. 5 CPCC). Comprende la economía de tiempo, de esfuerzo y de gastos (Guasp, citado por Peyrano, p. 251), en el entendimiento de que su cumplimiento colabora con la obtención de justicia en tiempo y forma para las y los litigantes. Además, en países como el nuestro, donde el factor tiempo resulta dirimente debido a la crónica inflación, el que los pleitos tengan una duración razonable es un aliciente para que las personas vulnerables acudan al servicio de justicia.

El principio de inmediación procesal: Tiene relación con otros principios, como el de oralidad, sobre el que se volverá luego. Este principio tiende a que el juez o jueza tengan el mayor contacto personal con las partes y los elementos dirimientes del proceso antes de tomar la decisión. Salvando las distancias, la imagen que viene a la mente al intentar representarse este principio es la del rey Salomón bajo el árbol, escuchando personalmente a las partes antes de juzgar. El valor que tiene este principio es que evita la mediación de otras personas entre las partes y la prueba con el juzgador; esto es, la idea que será núcleo de la decisión es propia del juez o jueza, no de terceros –que pueden, por acción u omisión, inducir a una solución tendenciosa o simplemente errónea-.

Los principios de escritura y oralidad: La realidad indica que no existen procesos escriturales u orales “puros” sino “mixtos”, donde predomina uno u otro (Peyrano, p. 304). Ejemplo de ello es nuestro

sistema, donde, por ejemplo, la demanda y contestación siguen siendo escritos. Según Peyrano, la oralidad, que se encuentra directamente ligada a la inmediación, dado que un paso procesal cumplido frente a una persona distinta del juez/a no tiene mucho sentido porque no cumple el cometido, presupone la existencia de una audiencia donde se concentren la mayor cantidad de diligencias y la premisa de que la sentencia se dicte en un período relativamente breve luego de ocurrida ésta. Es decir, sintetiza la inmediación y la economía procesal, al concentrar los actos; y su objetivo es claro: lograr identidad entre quien presencia esos actos y decide.

Los principios de publicidad y secreto: Por supuesto que no existe el proceso totalmente secreto, ya que al menos las partes tienen conocimiento de su existencia –salvo casos excepcionales, tristemente conocidos-. La calificación vendrá dada, en condiciones normales, por el grado de difusión que tenga lo actuado en el proceso. La publicidad del proceso tiene origen en la necesidad de “controlar” la actuación de las y los jueces, aunque, al decir de Peyrano, el ejercicio de ese control por parte del pueblo es un “mito” (p. 332); ya que, por múltiples factores, entre ellos, falta de tiempo de la ciudadanía y la necesidad de contar con conocimientos técnicos jurídicos que no están al alcance de cualquiera, no se cumple. En fin, en la actualidad la distinción entre público y secreto pasa por el grado de divulgación que se da del proceso y sus vicisitudes. El legislador moderno tiende a limitar el secreto a tipos de procesos donde puede verse vulnerada la intimidad de alguna de las partes; procesos de familia, de identidad de género, etc.

El principio de adquisición procesal: Se suele decir que el proceso busca la verdad histórica de los hechos (Peyrano, p. 337), y es por ello que se justifica que la prueba que se va produciendo durante su transcurso pueda ser aprovechada por quien juzga sin atender a su origen. En síntesis, consiste en la posibilidad de valorar cualquier prueba

que se haya incorporado al proceso de modo lícito, independientemente de cual fue la parte que la propuso. Incluso si se trata de prueba existente en otro proceso, como podría ser una pericia realizada en sede penal o una declaratoria de herederos que colabore a legitimar a una parte.

5.4- ACTUALIDAD DEL DERECHO CIVIL.

Seguiremos a los miembros de la comisión redactora de la reforma del Código civil en el punto, esencialmente en lo que expusieron cuando presentaron los “Fundamentos del Anteproyecto del Código civil y comercial de la Nación”.

En la actualidad se advierte en el mundo jurídico occidental un fenómeno que se conoce como la “constitucionalización del derecho privado”, que no es otra cosa que la recepción legislativa –en el Código civil y comercial fundamentalmente-, de los principios del derecho público en el privado.

Según los miembros de la comisión, su intención fue hacer difusa la división tajante entre los dos tipos de derecho, para lo cual tomaron muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. Exponen que el nuevo Código establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, debido a lo cual jueces y juezas, al momento de resolver, ya no deben conformarse con el derecho positivo nacional, sino que tienen la obligación de verificar si éste se condice con el supra nacional. Es lo que se conoce como el control de convencionalidad y tiene por finalidad, entre otras cosas, proteger a la persona humana a través de los derechos fundamentales, a los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos.

La consecuencia de “constitucionalizar” el derecho privado es que se incorporan a éste último una cantidad importante de normas y principios de orden público.

Desde otro punto de vista, la reforma legislativa que puso en vigencia el Código civil y comercial dividió, a su vez, el derecho privado en dos grandes campos (Rivera, p. 293): Por un lado, el derecho civil apunta al derecho de las personas y al de familia; mientras que por otro, se desarrolla un derecho privado patrimonial que tanto rige para las relaciones conocidas comúnmente como “civiles”, como para las “comerciales”.

Por lo tanto, el derecho de las obligaciones, los contratos y los derechos reales son derecho común; aunque también hay microsistemas que reflejan la unidad conceptual del derecho civil y comercial pero por el camino inverso. Esto es, las normas mercantiles se aplican a sujetos no comerciantes –por ejemplo, concursos y quiebras-.

B) PROCESO CIVIL Y COMERCIAL

Introducción

5.5 Proceso Civil y Comercial. Noción. Alcance actual en el sistema judicial entrerriano del Código Procesal Civil y Comercial.

5.6 Tipos de procesos. De conocimiento. Monitorios. Ejecutivos. Contenciosos. Voluntarios. Procesos especiales. Procesos universales: sucesorio.

5.7 Competencia. Competencia Civil y Comercial. Supuestos contemplados en el art. 5 y 6 CPCyC. El caso de los procesos de Familia. El fuero de atracción en procesos falenciales y sucesorios.

5.8 Audiencia Preliminar

- a) Principios procesales que inspiran la audiencia preliminar
- b) La audiencia preliminar en el cpcc de entre ríos

c) La audiencia preliminar en la ley procesal de familia

5.9.- Personería. Domicilio

5.10.- El expediente. El expediente electrónico. Notificaciones. Notificaciones electrónicas

5.11.- Providencias. Funciones del Juez, del Secretario y del Jefe de Despacho (arts. 31, inc. 3, 35 y 35 bis CPCyC)

5.12.- Recursos. Noción. *Recursos ordinarios*. Recurso del art. 35 ter CPCyC. Recurso de reposición. Recurso de apelación. Recurso de nulidad. Recurso de queja. Los *recursos extraordinarios*. Recurso de Inaplicabilidad de Ley

5.13.- EXPEDIENTE DIGITAL

INTRODUCCIÓN:

El Derecho Procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación de los jueces, las partes, los auxiliares de justicia y el Ministerio Público.

El Derecho Procesal Civil y Comercial en la Provincia de Entre Ríos está constituido por las normas del Código de Procedimiento Civil y Comercial (CPCyC), las normas procesales consagradas en las leyes de fondo (ej. Código Civil y Comercial – CCyC-, Ley de Defensa del Consumidor), las leyes especiales en determinadas materias y/o procedimientos (ej. Concursos y Quiebras) y las reglamentaciones del Superior Tribunal de Justicia (ej. Reglamento N° 1 “Presentaciones electrónicas” – Anexo I al Ac. Esp. del 27.04.20).

Las leyes procedimentales locales han sido modificadas indirectamente a partir de la implementación del expediente y las notificaciones electrónicas, autorizados por la Ley provincial 10.500, por lo

que muchas de sus disposiciones deben ser interpretadas y aplicadas atendiendo a las reglamentaciones del Superior Tribunal de Justicia dictadas en consecuencia.

5.5.- PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. NOCIÓN. ALCANCE ACTUAL EN EL SISTEMA JUDICIAL ENTRERRIANO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL

El Derecho Procesal Civil y Comercial es el conjunto de normas que regulan los procesos relativos a la materia civil y comercial.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Entre Ríos (Ley 9776 y sus modificatorias), sancionado en el año 2007, comprendía los procedimientos correspondientes al Derecho de Familia y otros relativos a derechos personalísimos (ej. incapacidades, inhabilitaciones, restricciones a la capacidad). A partir de la sanción en el año 2019 de la Ley de Procedimientos de Familia (Ley 10.668), se aplica a dicha materia esta última ley y no el Código Procesal Civil y Comercial.

Por otra parte, aunque comprendido en la materia comercial, el procedimiento de concursos y quiebras se rige por la Ley de Concursos y Quiebras (Ley 24.455 y sus modificatorias).

Las leyes de procedimientos antes mencionadas suelen remitir, en lo que no han regulado específicamente, a las normas del Código Procesal Civil y Comercial (ej. art. 325 Ley de Procedimientos de Familia; art. 278 Ley de Concursos y Quiebras).

En este título se tratarán exclusivamente las normas procedimentales del Código Procesal Civil y Comercial, excluyendo aquellas que son regidas por leyes especiales, específicamente, el procedimiento de Familia o de los Concursos y Quiebras.

5.6.-TIPOS DE PROCESOS. De conocimiento. Monitorio. Ejecutivos. Procesos especiales. Contenciosos. Voluntarios. Procesos Universales: sucesorio.

El sistema procesal contempla distintos tipos de procesos atendiendo a diversos criterios tales como la amplitud de debate y prueba que pueda darse en ellos, si tienden a resolver un conflicto entre partes o a lograr una autorización judicial, si comprende a una universalidad de bienes, entre otros.

Procesos de conocimiento. También denominados plenarios o de conocimiento pleno, son aquellos en los cuales el conocimiento y la información del juez son plenos y totales sobre la causa y, a través de ese conocimiento pleno, abonados por una prueba amplia, se llega a una sentencia total que resuelve la cuestión definitivamente (Falcón p. 51).

También se los ha calificado como procesos de declaración puesto que tienen como objeto una pretensión tendiente a conseguir que el órgano judicial dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y, eventualmente, discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes (Donato pp.50/51).

Los procesos de conocimiento son dos: el proceso ordinario y el sumarísimo. La diferencia entre ambos radica esencialmente en los plazos y en las etapas y/o actos procesales admitidos en uno y otro. El proceso ordinario es el que permite mayor amplitud de debate y el sumarísimo es abreviado. Así por ejemplo, el plazo para contestar la demanda en el proceso ordinario es de quince (15) días y si fuere el Estado provincial, de treinta (30) días (art. 325 CPCyC). En el proceso sumarísimo, el plazo es de cinco (5) días (art. 484, inc. 2 CPCyC).

Todas las contiendas judiciales que no tuvieran señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario, salvo cuando el código de procedimiento autorice al juez a determinar la clase de proceso

aplicable (art. 309 CPCyC). El proceso sumarísimo corresponde a los procesos de conocimiento que excedan de la competencia atribuida a la justicia de paz, en los que el valor cuestionado no exceda la suma de pesos cinco mil, la que podrá ser modificada por acuerdo plenario del Superior Tribunal de Justicia, y en los demás casos previstos por este código de rito u otra ley (ej. la Ley de Defensa del Consumidor establece en su art. 53 que a las acciones iniciadas por el consumidor o el usuario se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, que en la Provincia de Entre Ríos es el juicio sumarísimo).

Proceso monitorio (arts. 472 y ss. CPCyC). Es un proceso especial de cognición abreviado, en donde el acreedor presenta un título (documento), que es revisado por el juez y, en caso de reunir los requisitos que exige la ley, se dicta la sentencia sin dar previa intervención al deudor. Notificado de la sentencia monitoria, es en esa oportunidad que el deudor tiene la posibilidad de oponer sus defensas. Si no formula oposición en tiempo, la sentencia monitoria adquiere fuerza ejecutiva y pasa en autoridad de cosa juzgada. En otras palabras, la sentencia monitoria se dictará como consecuencia directa de la pretensión del acreedor demandante sin oír al demandado. Este tendrá oportunidad de ejercer su derecho de defensa atacándola y así dar comienzo al contradictorio.

Procesos ejecutivos. Los procesos de ejecución comprenden tres cuestiones diferentes: la ejecución de sentencias argentinas (dictadas por jueces y/o tribunales argentinos); las sentencias extranjeras (dictadas por jueces y/o tribunales extranjeros; y los juicios ejecutivos (principales y especiales).

Los procesos ejecutivos, a diferencia de los de conocimiento, no tienen por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que estén establecidos por

resoluciones judiciales o por títulos (documentos) que el legislador prevé, presuponiendo existente un crédito en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. La eventual materia litigiosa no se halla representada por el derecho y sus connotaciones del “ser”, “validez” o “eficacia”, sino y nada más que por la validez y eficacia del título en cuya virtud se lo ha promovido.

Es por lo tanto, un procedimiento para hacer efectivo un crédito que viene ya establecido o determinado en el documento, con el que se procede ejecutivamente, es decir, a ejecutar, no a discutir ni a declarar (Donato pp. 53).

Procesos especiales. Los procesos especiales constituyen una gama diversa y difícilmente clasificables. La especialidad va desde el hecho de tomar un proceso de conocimiento y hacerle unas pocas reformas por la especialidad del reclamo (ej. el desalojo), hasta constituirse en sistemas especiales de procedimiento ya por remitir alternativamente a procesos voluntarios (ej. el proceso de mensura), o por tratar cuestiones propias con procedimientos propios (ej. la denuncia del daño temido).

Procesos contenciosos. Procesos voluntarios. En el proceso contencioso hay partes con intereses encontrados. Existe una contienda en el que una parte (demandante) tiene una pretensión contra otra parte (demandado), que esta rechaza o no reconoce. Ej: Una persona le reclama a otra que le pague una determinada suma de dinero y la reclamada niega que pese sobre ella tal obligación.

Por regla general en los procesos voluntarios no hay contrincantes y la jurisdicción controlaría el cumplimiento de ciertos requisitos en los que está interesada la comunidad. Existen excepciones (ej. en el reconocimiento, adquisición y venta de mercaderías podría suscitarse una cuestión zanjable por juicio pericial). Los procesos voluntarios pueden estar regulados en el título específico del código de procedimiento – Título I del Libro VII (ej. la copia y la renovación de títulos contemplado por los

arts. 807 y 808 CPCyC); o como proceso especial (ej. la mensura reglamentada en los arts. 641 y ss. CPCyC) (Falcón p. 52).

Procesos universales. Sucesorios. El sistema de los procesos universales ha quedado limitado en el Código Procesal Civil y Comercial al proceso sucesorio, pues los concursos y quiebras se rigen por la Ley 24.522. El proceso sucesorio comprende el tratamiento de la universalidad de los bienes de una persona muerta, para su transmisión a quienes le corresponde según la ley. Más técnicamente, puede decirse que es un proceso voluntario destinado a determinar y distribuir los bienes, derechos y obligaciones del causante – persona fallecida- a quienes corresponda según la ley o la voluntad del testador (Falcón pp. 52 y 53).

El Código Civil y Comercial introdujo normas procesales que modifican al Código de Procedimiento Civil y Comercial. Por ejemplo, el art. 2340 CCyC dispone la citación de herederos, acreedores y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante por edicto publicado por un día en el diario de publicaciones oficiales, para que lo acrediten dentro de los treinta (30) días. El Código de Procedimiento Civil y Comercial provincial también dispone la publicación de edictos a los mismos fines pero contempla un plazo de diez (10) días.

5.7.- COMPETENCIA.

Competencia Civil y Comercial. Supuestos contemplados en el art. 5 y 6 CPCyC. El caso de los procesos de Familia. El fuero de atracción en procesos falenciales y sucesorios.

Los órganos judiciales se caracterizan por hallarse investidos de la potestad de satisfacer las pretensiones o las peticiones extracontenciosas que pueden constituir el objeto de un proceso.

La extensión territorial del Estado, la diversa índole e importancia económica de las cuestiones susceptibles de ventilarse judicialmente y la posibilidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias

superiores, determinan que se deba distribuir el ejercicio de la función judicial.

Tal necesidad de reparto del trabajo entre los distintos órganos judiciales determina la formulación de reglas legales tendientes a satisfacerla y nos enfrenta con el concepto de competencia, a la que cabe definir como **la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso** (Palacio, I pp. 691/692).

La competencia Civil y Comercial en la Provincia de Entre Ríos se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) N° 6902 y sus sucesivas modificaciones. Se confiere a los órganos que integran el Fuero Civil y Comercial, a saber:

1. Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia
2. Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial, ubicadas en las ciudades de Paraná (tres Salas), Concordia (dos Salas), Concepción del Uruguay (única) y Gualaguaychú (única).
3. Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Juzgados de Familia, Juzgados de Ejecuciones, Juzgados de Concursos y Quiebras, Juzgados Multifuero (competencia Civil, Comercial y del Trabajo)
4. Juzgados de Paz

El Código Procesal Civil y Comercial establece en el art. 5° como regla general que la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado y enuncia a qué juez se le atribuye en cada caso.

Complementariamente, el art. 6° del mismo cuerpo legal fija las reglas especiales de competencia, referidas a supuestos en que se presentan procesos que guardan vinculación entre sí (vgr. incidentes, medidas precautorias y preliminares, etc.).

La Ley N° 10.668, llamada también Código Procesal de Familia regula en el Capítulo II (arts. 7° a 12) la competencia de la Justicia de Familia.

En las ciudades que no cuenten con organismos específicos, serán los Juzgados de Paz los competentes para entender en los asuntos de Familia y en Tutelas de Protección por violencia familiar o contra la mujer en el ámbito doméstico, más próximo a la residencia de la o las víctimas (art. 9° Ley 10.688).

Por Acuerdo General N° 09/19 del 16/04/2019 del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, con vigencia a partir del 01/06/2019, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 37 inc. 32 de la LOPJ, se establecieron reglas especiales respecto del Juzgado Multifuero de la ciudad de Federación y de los Juzgados de Paz de Federación y de Crespo, como sigue:

- Se detrajo la competencia en materia de Familia del Juzgado Multifuero de Federación, asignándole la misma al Juzgado de Paz local, conforme la competencia establecida por el artículo 8° de la Ley Procesal de Familia, salvo que el justiciable optare por iniciar el proceso ante el Juzgado especializado de Familia de la jurisdicción Chajarí.

- Se asignó competencia en materia de Familia al Juzgado de Paz de Crespo, conforme la competencia del art. 8 de la Ley Procesal de Familia, salvo que el justiciable optare por iniciar el proceso ante los juzgados especializados en Familia de Paraná.

Además, mediante Acuerdo General N° 21/20 del Superior Tribunal de Justicia del 30/09/2020, Punto 2°), en el marco de Actuaciones N° 2575/2020 caratuladas "Superior Tribunal de Justicia – Centro Judicial de Género – Oficina de Violencia de Género – Paraná – Dra. Yanina Yzet s/ modificación de competencia Jdos. De Paz (situaciones de violencia – Ac. Gral. N° 28/15 Pto. 5°)", se amplió la competencia de los Juzgados de Paz de 2° y 3° categoría de la provincia, conforme lo solicitado por la señora

Directora de la Oficina de Violencia de Género, Dra. Yanina M. Yzet. En tal sentido, se estableció que los referidos Juzgados sean competentes para tramitar, disponer y resolver en materia de violencia institucional, contra la libertad reproductiva, obstétrica, mediática, en el espacio público y pública-política contra las mujeres, conforme al artículo 6 de la Ley 26.485 modif. por Ley N° 27501 y 27533. Se dispuso su vigencia a partir de la publicación en la página web del Poder Judicial.

La ley N° 10.636 (sancionada el 06/11/2018, promulgada el 21/11/2018, publicada el 23/11/2018) “rige la responsabilidad del Estado Provincial, municipios, comunas, entes autárquicos, descentralizados y demás entes públicos estatales provinciales, municipales o comunales, en todas sus manifestaciones y niveles, por los daños que su acción u omisión les produzca a los bienes o derechos de las personas. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa” (art. 1° Ley 10.636).

El art. 13° de la Ley 10.636 atribuye a las Cámaras en lo Contencioso Administrativo la competencia para entender en los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, dictadas en el marco de esa ley, distribuyéndola de la siguiente manera:

- la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nro. 1, con sede en la ciudad de Paraná, entenderá en los recursos que se interpongan ante los Juzgados en lo Civil y Comercial de los Departamentos Paraná, Diamante, La Paz, Feliciano, Nogoyá, Victoria, Gualeguay y Federal.
- la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nro. 2, con sede en la ciudad de Concepción del Uruguay, entenderá en los recursos que se interpongan ante los Juzgados en lo Civil y Comercial de los Departamentos Uruguay, Concordia, Tala,

San Salvador, Federación, Villaguay, Colón, Gualleguaychú e Islas del Ibicuy.

El art. 15° de la Ley 10.688 establece un supuesto especial de fuero de atracción puesto que, en el caso de integrar el Estado Provincial, los municipios, comunas y entes autárquicos, y demás entes públicos estatales provinciales o municipales, un litisconsorcio pasivo, serán competentes los jueces cuya competencia se encuentra establecida en dicha ley.

Por su parte, en el art. 22° del mismo cuerpo legal se consagra una disposición transitoria: las causas por responsabilidad del Estado que al momento de la entrada en vigencia de la presente ley se encontraran en trámite por ante las Cámaras en lo Civil y Comercial con asiento en Paraná, Gualleguaychú, Concepción del Uruguay y Concordia, continuarán sustanciándose en ellas. Las causas cuyo recurso de apelación no hubiera sido concedido a dicha fecha, lo serían por ante las Cámaras en lo Contencioso Administrativo a partir de la entrada en vigencia de la ley.

Un caso particular es el referido a la revisión de las sanciones impuestas a los/las profesionales del derecho, por los/las jueces/as de primera instancia.

En estos supuestos, no se aplican las disposiciones del código de rito, sino el art. 11 ap. 1° de la LOPJ (Ley N° 6902) que establece que la resolución sancionatoria dictada en ejercicio de las atribuciones de jueces y tribunales contempladas en el art. 32 del CPCC, podrá ser impugnada por el recurso de reposición ante la misma autoridad y por el de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia.

Fuero de atracción

El llamado *fuero de atracción* se presenta cuando se asigna la competencia en favor del órgano que conoce en un proceso universal (sucesorio, concurso, quiebra), respecto de ciertas pretensiones

vinculadas con el patrimonio o los derechos sobre los que versa el proceso principal.

El instituto encuentra su fundamento no solo en razones de conveniencia práctica, sino también en el interés general de la justicia, que aconseja ese desplazamiento de la competencia, a favor del órgano facultado para recaudar, liquidar y transmitir la totalidad de un patrimonio como universalidad jurídica. De allí que sea considerado de orden público y su vigencia pueda ser declarada de oficio por el/la juez/a (Palacio, I p. 829).

Proceso sucesorio

El art. 2336 CCyC dispone que la competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9a. Capítulo 3, título IV del Libro 6to (Disposiciones de Derecho Internacional Privado, arts. 2643 a 2648).

El/la mismo/a juez/a conoce en las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, y los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición.

En caso de que el causante deje solo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse ante el/la juez/a del domicilio de este o ante el que corresponda al domicilio del heredero único.

El art. 3284 del derogado Código Civil enumeraba las acciones que debían entablarse ante el/la juez/a de la sucesión, a saber: las demandas concernientes a los bienes hereditarios hasta la partición inclusive, las relativas a las garantías entre los copartícipes y las que tenían por objeto la reforma o nulidad de la partición, las relativas a la ejecución de las

disposiciones testamentarias, como también las referidas a la entrega de los legados y las acciones personales de los acreedores del difunto hasta la partición.

A diferencia de lo estatuido en la legislación derogada, en el CCCN no se menciona el/la juez/a competente para intervenir en las acciones personales contra el causante, lo que genera incertidumbre, acerca de cuál es el organismo ante el cual deben tramitar.

Procesos falenciales:

El fuero de atracción que ejercen este tipo de procesos reviste mayor amplitud que el del juicio sucesorio, pues comprende tanto las pretensiones personales de contenido patrimonial como las pretensiones reales deducidas contra el concursado o fallido, salvo las que se encuentran expresamente excluidas por una disposición legal.

El art. 21 LCQ establece que la apertura del concurso preventivo produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos.

Se excluyen de esa nómina: a) los procesos de expropiación, b) los de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito ante el juez/a del concurso (arts. 32 y conchs. LCQ); c) aquellos en los que el concursado sea parte de un litisconsorcio pasivo necesario.

En cuanto a la quiebra, el art. 132 LCQ dispone que su declaración atrae al juzgado en el que ella tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales.

Salvo las ejecuciones de créditos con garantías reales, quedan exceptuados de este principio los casos indicados en el art. 21, incs. 1º a 3º bajo el régimen allí previsto.

El trámite de los juicios atraídos se suspende cuando la sentencia de quiebra del demandado se halle firme; hasta entonces se prosigue con el síndico, sin que puedan realizarse actos de ejecución forzada.

5.8.- AUDIENCIA PRELIMINAR. ASPECTOS GENERALES

(este capítulo se basa, en líneas generales, en el artículo de doctrina escrito por el doctor Roberto G. Loutayf Ranea¹, llamado *La audiencia preliminar*, publicado por Astrea en 2005).

Existen distintos tipos de proceso; el escritural, donde, obviamente, los actos procesales se desarrollan mediante escritos; el oral, donde hay actos escritos –generalmente demanda y contestación–, pero prevalece la palabra sobre la escritura, y sistemas mixtos o intermedios, en el cual algunos actos se realizan en forma escrita y otros en forma oral. Este último es el más común, porque difícilmente pueda hacerse un proceso totalmente oral o totalmente escrito.

En el Congreso Internacional de Derecho Procesal, realizado en Utrecht en agosto de 1987, se destacaron algunos aspectos considerados importantes para lograr una mejor y más eficiente administración de justicia. Entre otras cosas, se mencionó la importancia de la primera instancia como plaza fuerte de la justicia; la necesidad que el juez asuma un rol activo así como de que sean personas experimentadas y, también, la función decisiva que tiene la audiencia preliminar.

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica –redactado por los uruguayos Gelsi Bidart, Vescovi y Torello, aprobado definitivamente en el año 1988 en Río de Janeiro–, sigue, según se indica en su exposición de motivos, un modelo de proceso por audiencias, donde éstas resultan el

1 Ex Juez de la Cámara Federal de apelaciones de Salta.

elemento central del proceso, en especial la audiencia preliminar. A raíz de esta propuesta, algunas legislaciones modificaron sus procesos y adoptaron una estructura adecuada a un tipo oral –cuyas etapas principales son: demanda; contestación; audiencia o audiencias de prueba y alegatos; sentencia-.

En la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica se indica que la audiencia preliminar es “una primera audiencia, dentro del proceso a la que deben comparecer ambas partes y que será presidida por el tribunal, con un muy complejo contenido, pero con el fin primordial de evitar el litigio, o limitar su objeto y depurar el procedimiento”. No obstante, se reconoce que concurren otras diversas funciones de la audiencia preliminar que provienen de diferentes orígenes: 1) conciliadora; 2) saneadora –depuración de cuestiones con potencialidad para causar nulidades-; 3) establecer el objeto del proceso y de la prueba y; 4) ordenadora, justamente por el tribunal respecto del futuro desarrollo del proceso, en especial tomando medidas relativas al diligenciamiento de la prueba.

Augusto Morello advirtió sobre el peligro que implica adjudicarle a esta audiencia fines que excedan sus posibilidades, o que sean ellos demasiados, y que por su estructura, tiempo de duración previsible, y la índole de prelación y condición interactuante que cada uno de ellos supone, desborden al juez y a los abogados de las partes, desacomodándose la coordinación práctica; pues si se la recarga de funciones sucede indefectiblemente la frustración de las expectativas que se depositaron en la inmediación, dando lugar a delegaciones, fractura de audiencias, excesivamente espaciadas, designación de la complementaria, hiatos y discontinuidad, o todo con apuro y bajando la excelencia prometida. Según Morello, no hay otras alternativas: la justicia requiere de *su* tiempo (MORELLO, Augusto, *El proceso civil moderno*, p. 345).

Destaca Loutayf Ranea (obra citada), que como en el nuevo sistema el juez es el protagonista esencial del proceso y se exige su presencia en las audiencias, se genera la necesidad de un mayor número de éstos, preferentemente que se trate personas experimentadas. También dice que es necesario un cambio de mentalidad, tanto en los jueces como en los profesionales del derecho y la comunidad en general, ya que, cuando los jueces ejerciten plenamente las atribuciones que les brinda el ordenamiento jurídico para el adecuado ejercicio de la función en la audiencia, los profesionales deben entender y valorar como correcta y conveniente esta forma de ejercer la magistratura –se refiere al rol activo que se adjudica al juez, en el sentido que no se perciba como una afectación al derecho de defensa de las partes cuando tome alguna decisión antes vista como avasallamiento de garantías-.

Explica Loutayf Ranea que por cuestiones presupuestarias y de prudencia, en el país generalmente se resolvió adoptar el proceso oral de manera gradual, comenzando por implementar en algunos códigos procesales la audiencia preliminar. Esta manera de avanzar, pese a su aparente lentitud, constituye una forma de acercar a este tipo de proceso un cierto grado de concentración y de inmediación. Según este autor, la primera condición para que la audiencia preliminar se transforme en un acto eficiente es que tanto el juez como las partes tengan un acabado conocimiento del expediente, ya que ésto tiene especial relevancia al momento de definir los hechos, evaluar la prueba y eventuales propuestas conciliatorias.

a) PRINCIPIOS PROCESALES QUE INSPIRAN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

A).- *Principio de inmediación*: según éste, debe existir un contacto personal y directo del juez con las partes y con los actos de adquisición de las pruebas, a fin de que el magistrado conozca adecuadamente los intereses en litigio y la verdad de los hechos alegados.

B).- *El principio de celeridad*: procura abreviar en el tiempo el desarrollo y definición de la causa, es decir, se busca la pronta terminación de los litigios. Con la depuración del proceso es posible acortar el tiempo de desarrollo y definición de las causas.

C).- *El principio de economía procesal*: implica aplicar un criterio utilitario al desarrollo del proceso, con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional. En la tramitación de los juicios debe procurarse la mayor economía de gastos –economía financiera del proceso-, y de esfuerzos –simplificación y facilitación de la actividad procesal-.

D).- *El principio de concentración*: es una manifestación del principio de economía procesal, se busca reunir la mayor cantidad posible de actividad procesal en el menor número posible de actos procesales y, también, aproximar los actos procesales unos a otros en el más breve espacio de tiempo.

E).- *El principio de moralidad*: es el conjunto de reglas de conducta, presididas por el imperativo ético, a que deben ajustar su comportamiento procesal todos los sujetos procesales –partes, procuradores, abogados, jueces-. Proscribe del proceso la malicia, la mala fe, la deshonestidad y la inmoralidad. Procura evitar que se utilice al proceso para hacer valer argucias, maniobras dilatorias, pruebas inútiles o vejatorias, es decir, como medio antifuncional, abusivo o malicioso de complicar el debate judicial.

F).- *El principio de saneamiento*: busca depurar el proceso y reconoce facultades al juez para disponer, desde un comienzo, la subsanación de los defectos u omisiones que pudieran impedir el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

G).- *El principio dispositivo*: establece que las partes tienen el pleno señorío o dominio de los derechos materiales –principio dispositivo en sentido material-, y procesales –principio dispositivo en sentido formal-, involucrados en la causa. Tienen las partes la carga de la iniciativa del proceso, de la alegación de los hechos y de la producción de las pruebas, lo que permitirá formar el conocimiento del tribunal. La audiencia preliminar se relaciona con este principio por cuanto en ella se procura, en primer lugar, lograr una conciliación; y en su caso, ajustar las pretensiones de las partes, precisar los hechos sobre los que existe controversia entre ellas, y la prueba que resulta pertinente y conducente a la solución del litigio. Pese a que este principio está inserto expresamente en el art. 363 del CPCC, hay una cuestión que ha provocado sorpresa entre la magistratura aunque no conflictos en su aplicación práctica. El CCC, pese a ser un código de fondo, dedica normas a cuestiones probatorias, que son esencialmente procesales y por ende potestad de las provincias (arts. 5 y 121 CN). Así, el art. 1735 del CCC refleja lo que en doctrina se conoce como la “carga dinámica de la prueba”, que señala que el juez puede imponerle a una de las partes la carga de probar determinado asunto debido a que le resulta más sencillo o económico hacerlo, aunque no hubiere sido quien propuso la prueba ni tenga interés en ella. Dice el art. 1735 que el juez debe advertir a las partes que eventualmente hará uso de esa facultad.

H).- *El principio de contradicción*: también llamado de controversia, bilateralidad o de audiencia, es manifestación del principio de igualdad e indica que, salvo supuestos excepcionales legalmente establecidos, toda pretensión o petición formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la contraria para que pueda manifestarse al respecto. En la práctica, significa que el tribunal no puede decidir algo sin antes haber dado esa posibilidad a las partes.

b) LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL CPCC DE ENTRE RIOS

La audiencia preliminar está incluida desde el art. 346 hasta el 372 del CPCC. Su comprensión no genera mayor inconveniente, sin perjuicio de lo cual realizaremos algunos comentarios sobre aspectos que son relevantes.

El art. 346 dice que se deberá fijar audiencia preliminar *si hubiere hechos controvertidos*. Es una aclaración lógica, ya que si no los hubiere se trataría de una cuestión de puro derecho y se prescindiría de la apertura a prueba. Se colige de su redacción que la decisión sobre las excepciones previas deben hallarse firmes para que proceda la fijación de audiencia. Algunas de ellas, como la prescripción, pueden diferirse para la sentencia definitiva ya que dependen de prueba a producirse. También se destaca en esta norma que: i) el juez debe tomar la audiencia personalmente bajo pena de nulidad. Puede darse el caso que el juez titular del tribunal tenga algún inconveniente por el cual el día designado para la audiencia esté siendo subrogado por un colega. En esos casos no resulta extraño y puede considerarse conveniente que se prorrogue la audiencia para cuando el titular esté disponible, ya que es esencial que quien intervenga en ella sea el juez que dictará la sentencia; ii) las explicaciones o aclaraciones que el juez pida, así como las fórmulas conciliatorias que proponga no podrán considerarse prejuzgamiento –con lo cual se elimina la posibilidad de recusarlo por esta causal-; iii) las partes deben concurrir personalmente, aunque hay excepciones lógicas –menores, incapaces o caso de fuerza mayor-. La consecuencia de la incomparecencia a la audiencia es la sanción de inapelabilidad de todo lo que allí se resuelva y reconocimiento de los hechos pertinentes y lícitos articulados por la contraparte; iv) las personas jurídicas deben avisar con anterioridad quien las representará en el acto e incluso pueden ser representadas por quien designa la ley de sociedades para tales casos.

En el art. 347 se plasman los principios mencionados anteriormente; inmediación, economía, saneamiento, etc. Si hay oposiciones a la producción de determinada prueba, el juez debe resolver en el acto y su decisión es inapelable. Solamente es apelable la denegación del pedido de apertura a prueba. El inciso 7 de este artículo dice que se podrá disponer otra audiencia para recibir los testimonios de las partes, de los testigos y explicaciones de los peritos, aunque en la práctica esta norma ya no tiene vigencia porque en la provincia rige el "Reglamento de Gestión de la Prueba – Proceso por Audiencias para el Fuero Civil y Comercial", aprobado por el STJ mediante AG n.º 15/2018 del 29/5/2018 (reemplazado por el AG STJ n.º 18/2018, del 19/6/2018). Este Reglamento ordena la fijación de una audiencia –que se llama “de vista de causa”-, a tal fin. Los arts. 4 y 5 del Reglamento refieren a la audiencia preliminar y, en líneas generales, incorporan tecnología y remiten a las formas prácticas de resolver discusiones o aplicar figuras que son mencionadas en la ley de modo sintético. Debe reconocerse que hubo algunos conflictos al ponerse en vigor el Reglamento, ya que algunas de sus disposiciones fueron tomadas por los abogados litigantes como vulneratorias de derechos –por ejemplo, el art. 5.5.4.4.5. dispone que frente a la incomparecencia de un testigo no puede fijarse audiencia supletoria porque ello conspira contra la celeridad del proceso-.

Luego, el art. 348 permite llamar los autos para sentencia si se advirtiera que la prueba aportada por las partes en la etapa de postulación es suficiente a tal fin y no está controvertida; el art. 350 impide proponer prueba sobre cuestiones inconducentes o que no versen sobre aspectos controvertidos; el art. 351 admite la denuncia de hechos nuevos sólo hasta cinco días antes de la notificación de la fecha fijada para la audiencia preliminar; el art. 352 indica que solamente puede apelarse la denegación de incorporar el hecho nuevo al debate; el art. 353 establece que el plazo de pruebas, que no puede exceder de cuarenta días, es

común para las partes; los arts. 355 a 360 estipulan reglas sobre prueba a producirse en el extranjero; el art. 361 dice que, salvo acuerdo de partes, los plazos no se interrumpen durante el período de apertura a pruebas; el art. 363, como ya señalamos, establece la carga de la prueba en la espalda de quien intenta demostrar un hecho o circunstancia, pero, como ya vimos, el CCC afectó dicha norma parcialmente; el art. 364 determina que las pruebas solamente podrán obtenerse por medios previstos legalmente o por los que el juez determine –supone el rechazo de prueba obtenida de modo ilegítimo–; el art. 365 tiene especial relevancia, ya que establece la inapelabilidad de las decisiones relativas a producción de prueba –aunque contempla su replanteo en segunda instancia–; el art. 367 señala la obligación del juez de asistir a las actuaciones de prueba que se produzcan fuera del juzgado pero dentro de su radio –suelen ser reconocimientos de lugares o cosas–; el art. 369 establece plazos para diligenciar oficios y otros libramientos; los arts. 370 y 371 también son muy importantes, ya que determinan que puede declararse la negligencia de una de las partes en la producción de alguna prueba cuando no se hiciere dentro del plazo establecido y la forma en que se resolverán las controversias que se generen por este tema. La declaración de negligencia implica que se deja sin efecto esa prueba, por lo cual no será producida; el art. 372 expresa la reconocida fórmula de la “sana crítica”, que es el criterio con el cual deberá valorarse la prueba y que ha sido definido por Couture como la síntesis de la experiencia y la lógica.

c) LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA

En el fuero de familia la audiencia preliminar está incluida en los arts. 74 a 76 de la Ley procesal de familia (N.º 10.668). Básicamente replica lo establecido en el CPCC de modo condensado, aunque tiene particularidades propias, que seguidamente se señalan.

El art. 74 establece las reglas generales de la audiencia preliminar. En lo sustancial remite a los principios del CPCC –economía, saneamiento, intermediación, etc.-, y replica las excepciones a la comparecencia personal de las partes, aunque agrega como posibilidad que los menores y personas con capacidad restringida con madurez suficiente asistan siempre y cuando tengan representante legal –es la situación donde interviene el “abogado del niño”-. El juez, si lo considera conveniente, puede citar a la audiencia a alguno de los miembros del equipo interdisciplinario del juzgado. Se permite diferir la audiencia por única vez cuando la imposibilidad de comparecer sea justificada. A diferencia del CPCC, establece que la inasistencia de la actora a la audiencia implica el desistimiento de la acción, pero mantiene la consecuencia para la demandada –reconocimiento de los hechos-, salvo que se halle involucrado el orden público o se trate de derechos indisponibles.

Por su parte, el art. 75 consigna las facultades del juez en el acto procesal, que son amplias y, en general, coinciden con las que le otorga el CPCC, incluso la negativa de que las propuestas que lleve a cabo a efectos conciliatorios puedan interpretarse como prejuzgamiento.

A diferencia del CPCC, el art. 76 admite el recurso de reposición contra las resoluciones que se dicten durante el trámite de la audiencia. Otra diferencia es que las excepciones se resuelven en la audiencia, mientras que en el CPCC éstas debían estar resueltas previo a que se fije su fecha de realización. En caso que se admita una excepción que provoque la finalización del proceso, la resolución es apelable con trámite inmediato.

5.9.- PERSONERÍA. DOMICILIO

5.9.1.- Personería

Sin perjuicio de la dirección o asistencia técnica que la ley exige como requisito de admisibilidad de ciertos actos procesales, toda persona

humana que goce de capacidad procesal tiene también en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de *postulación procesal*, es decir, el poder de ejecutar personalmente todos los actos procesales inherentes a la calidad de parte.

En cuanto a la representación procesal, el art. 43 CPCyC dispone que “(l)a persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de una representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste”.

El art. 45 CPCC determina que “(c)uando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte ... podrá ser admitida la comparecencia en juicio de quien no tuviere representación conferida.” En este supuesto, el profesional actuará en el carácter de *gestor* y deberá inexcusablemente acreditar la representación invocada dentro de los cuarenta (40) días hábiles desde su primera presentación, acompañando los instrumentos que así lo acrediten o la ratificación de la gestión por la parte; en caso de no cumplir esta carga, será nulo todo lo actuado por el gestor.

El art. 53 CPCyC establece que no se proveerán los escritos que no lleven la firma de letrado, en los supuestos de: demanda, excepciones y sus contestaciones, alegatos, expresiones de agravios, pliegos de posiciones o interrogatorios, ni aquellos en que promuevan incidentes, o se pida la nulidad de actuaciones y en general los que sustenten o controviertan derechos, sea en procesos de jurisdicción voluntaria o contenciosa.

En Entre Ríos, cuando la postulación procesal se ejerce en nombre de un tercero y no por un derecho que es propio del postulante, ella está reservada solo a quienes revisten la calidad de abogados o procuradores matriculados en la provincia, excepto en los supuestos en que la representación sea obligatoria, en cuyo caso el representante podrá actuar

con patrocinio letrado, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 125 y 126 de la ley N° 7046.

A partir de la aprobación del **Reglamento N° 1 “Presentaciones electrónicas”** – Anexo I al Ac. Esp. del 27.04.20 REGLAMENTO N° I DE PRESENTACIONES ELECTRÓNICAS EN EL CONTEXTO DE PANDEMIA Y EMERGENCIA SANITARIA PODER JUDICIAL DE ENTRE RÍOS – FUEROS NO PENALES, surgen nuevas reglas para las presentaciones judiciales.

En particular, el artículo 11 establece que cuando se invoque la calidad de apoderado, el poder deberá presentarse escaneado como prueba documental por el mismo módulo de presentaciones electrónicas; y quienes actúen en calidad de patrocinantes, a los efectos de salvaguardar su responsabilidad profesional, deberán manifestar en cada escrito presentado electrónicamente el efectivo conocimiento de su contenido por parte de su patrocinado y conservar en su poder constancia de tal extremo.

5.9.2.- Domicilio

La determinación del concepto de domicilio se encuentra íntimamente vinculada con el lugar de los actos procesales, ya que aquel constituye la sede donde corresponde realizar algunos de los más importantes actos de comunicación, como son las *notificaciones* (PaIacio, II pp. 1329 y ss.).

Dentro del Capítulo I del título II del Código Procesal Civil y Comercial, en los arts. 37 a 39 se regulan las cuestiones referidas al domicilio de las partes en el proceso.

Se distingue entre el domicilio civil, con tres especies: el real, el legal y el contractual; y el procesal o constituido, esta última comprende también el domicilio electrónico.

Domicilio real: corresponde al lugar donde las personas humanas tienen su residencia habitual. Si ejerce actividad profesional o económica, lo tiene en el lugar donde la desempeña (art. 73 CCyC).

Domicilio legal: es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (art. 74 CCyC).

Domicilio especial o contractual: las partes de un contrato pueden elegir un domicilio para el ejercicio de los derechos y obligaciones que emanan de él (art. 75 CCyC).

Domicilio procesal o constituido: debe tenerse en cuenta que dentro del ordenamiento procesal, se lo denomina "legal". Es aquel que, dentro de determinado perímetro, deben constituir las partes o sus representantes en oportunidad de su primera presentación en el proceso, a fin de que en él se practiquen todas las notificaciones que no deban serlo en el domicilio real (o eventualmente en el legal o contractual) de las partes.

Domicilio electrónico: la Ley N° 10500, promulgada el 20/7/2017, establece en su art. 1: "La utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, notificaciones, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, tendrán idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramiten ante el Poder Judicial de Entre Ríos"; y en el art. 2: "El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, reglamentará su utilización y dispondrá su gradual implementación".

La regulación del domicilio procesal o constituido se ha visto sensiblemente modificada a partir de la aprobación por el Reglamento de Notificaciones electrónicas por Acuerdo Especial N° 15/18 del 29/5/2018, que impone a los/as abogados/as, mediadores, ministerios públicos,

auxiliares, peritos y síndicos la obligación de habilitarlo -art. 2- dado que allí se efectuarán todas las notificaciones.

El art. 3 del Reglamento establece: "Domicilio procesal electrónico"... es el código de usuario, el cual quedará habilitado al cumplimentar el usuario el trámite de registración y habilitación al SNE.

La ausencia de registración y habilitación del mismo tiene como consecuencia la notificación de todo tipo de resolución o sentencia y en todas las instancias, los días martes y viernes, aun cuando se haya constituido el domicilio "físico" previsto en la legislación procesal aplicable.

5.10.- EL EXPEDIENTE. El expediente electrónico. Notificaciones. Notificaciones electrónicas

El Capítulo IV del título III del Código Procesal Civil y Comercial de Entre Ríos regula la tramitación, el préstamo, devolución y reconstrucción de los expedientes, en atención a que tradicionalmente las actuaciones se conformaban de hojas escritas, cosidas y foliadas de manera consecutiva.

Sin embargo, ese modo de tramitación sufrió una sustancial modificación a partir del año 2020, entre otras razones por la incorporación de la oralidad en el desarrollo de los procesos radicados en el fuero Civil y Comercial y de Familia y también derivada de las medidas restrictivas dispuestas tanto en el orden nacional como provincial, con motivo de la pandemia COVID 19.

Así, mediante Acuerdo Especial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, de fecha 27/04/2020, se aprueba el Reglamento N° 1 "Presentaciones electrónicas" – Anexo I al Ac. Esp. del 27.04.20, que en el artículo 1° establece la obligación de efectuar las presentaciones procesales de modo electrónico, salvo las excepciones que el mismo ordenamiento consagra.

Como parte de las señaladas reformas, también se aprobó por Acuerdo General del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos el Reglamento N° 15/18 de notificaciones electrónicas.

El capítulo V de la Ley Procesal de Familia estipula las reglas especiales para las notificaciones (arts. 25 a 27 Ley 10668), con especial consideración de la utilización de medios de comunicaciones electrónicas y de domicilios electrónicos.

En el capítulo VI (arts. 28 a 31 Ley 10668) se regula el “Legajo Único de Familia”, que constará de todos los antecedentes documentales y/o de cualquier otro carácter o naturaleza, que sean presentados y que se produzcan en la causa judicial, vinculados a un mismo grupo familiar.

5.11.- PROVIDENCIAS. Funciones del Juez, del Secretario y del Jefe de Despacho (arts. 31, inc. 3, 35 y 35 bis CPCyC)

En el proceso reciben el nombre de resoluciones todos los actos del juez tomados en el curso y como consecuencia de un proceso. Sin perjuicio de ello los/as Secretarios/as y Jefes/as de Despacho pueden dictar algunas resoluciones que la ley les permite, tal el caso de las resoluciones simples.

Las providencias o resoluciones simples son los enlaces que encadenan el procedimiento en su marcha hacia la decisión (sentencia definitiva o interlocutoria). Estos enlaces vinculan los actos de las partes entre sí, o de las partes con el tribunal. El art. 157 CPCyC establece que las providencias simples solo tienden, sin sustanciación, al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución. No requieren otras formalidades que su expresión por escrito, indicación de fecha y lugar, y la firma del juez o presidente del tribunal, o del secretario, en su caso.

El art. 35, inc. 4 CPCyC establece entre las funciones del/la secretario/a, la de firmar, sin perjuicio de las facultades que se confieren al jefe de despacho, las providencias de mero trámite, así como que en la

etapa probatoria firmará todas las providencias simples que no impliquen pronunciarse sobre la admisibilidad o caducidad de la prueba.

El art. 35 bis CPCyC confiere facultades a los/as Jefes/as de Despacho o a quienes se desempeñen en un cargo equivalente para firmar las providencias simples que dispongan: a) agregar partidas, exhortos, pericias, oficios, inventarios, tasaciones, división o partición de herencia, rendiciones de cuentas y, en general, documentos o actuaciones similares; y b) remitir las causas a los ministerios públicos, representantes del fisco y demás funcionarios que intervengan como parte.

5.12.- RECURSOS. Noción. *Recursos ordinarios.* Recurso del art. 35 ter CPCyC. Recurso de aclaratoria. Recurso de reposición. Recurso de apelación. Recurso de nulidad. Recurso de queja. *Recursos extraordinarios.* Recurso de Inaplicabilidad de Ley

Noción. Los recursos son los medios de impugnación que la ley concede a quien se considera afectado por una resolución judicial para requerir, dentro de un plazo determinado, que en el mismo proceso, el órgano que la dictó u otro distinto, la modifique o la deje sin efecto (Arazi citado por Midón, I p. 13). En otras palabras, son actos procesales cuya finalidad es corregir, modificar, revocar o anular las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores o ilegalidad.

5.12.1.- *Recursos ordinarios.* Son los que tienen por objeto reparar la extensa gama de errores en los que podría incurrir la resolución recurrida. El recurrente podría agravarse a raíz de vicios *in procedendo* (de procedimiento) o *in iudicando* (de aplicación del derecho de fondo); o errores de hecho o de derecho (Midón, p. 26).

Entre los recursos ordinarios se encuentran el recurso previsto por el art. 35 ter CCPyC, el recurso de aclaratoria (163 CPCyC), el recurso de reposición (art. 238 CPCyC), el de apelación (art. 239 CPCyC), el recurso de nulidad (art. 250 CPCyC) y el recurso de queja (art. 272 CPCyC).

5.12.2.- Recurso del art. 35 ter CPCyC. Las providencias simples suscriptas por el/la Secretario/a o del/a Jefe/a de Despacho puede ser revisadas y dejadas sin efecto por el/la Juez/a o Tribunal. El art. 35 ter CPCyC establece que dentro del plazo de tres (3) días, las partes podrán requerir al/la juez/a que deje sin efecto lo dispuesto por el/la Secretario/a o el/la Jefe/a de Despacho. Este pedido se resolverá sin sustanciación y la resolución será inapelable.

Este remedio impugnativo innominado guarda gran semejanza al de apelación en cuanto es fallado por un superior jerárquico (Hitters citado por Midón, II p. 79).

5.12.3.- Recurso de aclaratoria (art. 163, inc. 2 CPCyC) Este recurso tiene por objeto corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. Cualquier tipo de resolución judicial (providencias simples, sentencias interlocutorias o definitivas) puede ser objeto de aclaratoria. Se interpone y resuelve por ante el mismo juez/a o Tribunal que la dictó la resolución.

5.12.4.- Recurso de reposición (arts. 235 a 238 CPCyC). El recurso de reposición o de revocatoria tiene por objeto la revocación por contrario imperio de providencias de mero trámite dictadas por el juez, esto es, el mismo juez que las dicta es el órgano facultado para dejarlas sin efecto.

5.12.5.- Recurso de apelación (art. 239 a 271 CCPyC). Su finalidad es la revocación de resoluciones – sentencias definitivas e interlocutorias- dictadas en primera instancia por un tribunal diferente al que las dictó.

Solo son apelables las resoluciones contempladas en el art. 239 CPCyC y todas aquellas otras que sean expresamente declaradas apelables por ley.

5.12.6.- Recurso de nulidad (art. 250 CPCyC). El recurso de nulidad de doble instancia regulado en el código de rito local es el medio de impugnación a través del cual se pueden invalidar las resoluciones judiciales que no cumplen los requisitos formales enunciados en la ley, ya sea por defecto de forma (tiempo, modo o lugar) como por falta de fundamentación.

En el sistema procesal entrerriano el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Interpuesto el recurso de apelación pueden plantearse la nulidad de la sentencia.

5.12.7.- Recurso de queja (arts. 272 y ss. CPCyC). El recurso de queja tiene su razón de ser en el hecho de que el recurso de apelación y los recursos extraordinarios se interponen ante los/las jueces/as o Tribunales inferiores al que en definitiva lo decidirá. Si el recurso es denegado por el inferior, el recurrente tiene la posibilidad de acudir al Tribunal que debería entender en el recurso, para que se revierta la decisión del inferior y se conceda el recurso.

El recurso de queja no posee una finalidad en sí, sino que constituye el medio para obtener la concesión de otro declarado improcedente por el juez inferior de grado. Su finalidad se agota en que el superior se pronuncie sobre si la apelación fue bien o mal denegada, mediante una revisión del juicio de admisibilidad formulado por el/la juez/ a o tribunal inferior, para que se revoque la resolución denegatoria del recurso, lo declare admisible y disponga sustanciarlo (Midón, II p. 341).

5.12.8.- Recursos extraordinarios. Son aquellos destinados a subsanar vicios muy especiales preestablecidos por ley y, por regla, limitados a cuestiones de derecho (Midón, I p. 26).

En el Código Procesal Civil y Comercial el recurso extraordinario local por antonomasia es el recurso de inaplicabilidad de ley (art. 276 y ss. CPCyC).

Recurso de inaplicabilidad de ley (arts. 276 y ss. CPCyC). Este recurso se incluye entre los medios extraordinarios de impugnación de las sentencias. No es una vía común de uso ordinario para obtener la modificación, anulación o revocación del decisorio, sino un medio de uso restrictivo y excepcional, destinado a asegurar la uniforme interpretación de la ley o ante casos de arbitrariedad o absurdidad.

Procede contra las sentencias definitivas de las Cámaras de Apelaciones que violen o hagan errónea aplicación de la ley o de la doctrina legal. Por sentencia definitiva se entiende toda aquella que, aun recayendo sobre una cuestión incidental, terminare el pleito o hiciere imposible su continuación (arts. 276 y 277 CPCyC).

Bibliografía:

- Donato, J. D. (1997) *Juicio Ejecutivo*. Buenos Aires: Ed. Universidad.
- Falcón, E. M. (2006) *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, Tomo I.
- Midón, M.S. (dir.) (2013) *Tratado de los recursos*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni. T. I y II
- Palacio, L.E. (Camps. C.E. actualización) (2017) *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Abeledo – Perrot, T. I y II

C) MEDIACIÓN PREVIA EXTRAJUDICIAL

5.13.- La Mediación

5.14.- Aspectos Procesales de la Mediación

- A).**- En El Fuero Civil y Comercial
- B).**- En El Fuero De Familia
- C).**- En El Fuero Penal

La Ley 9.776 (BO 24/7/2007) introdujo el capítulo VI en el Código Procesal Civil y Comercial (CPCC), que se denomina "Medios alternativos de resolución de conflictos. Mediación", y abarca desde el art. 286° al 291° bis. También el Código procesal de familia (Ley 10.668, BO 8/4/2019), establece, con sus particularidades, el procedimiento de "mediación previa obligatoria" en los artículos 22° y 23°.

Por su parte, la Constitución de la provincia, luego de la reforma sancionada en el 2008, en su art. 65° dispone que "La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia ... Se promueve la **utilización, difusión y desarrollo** de las **instancias no adversariales de resolución de conflictos**, especialmente a través de la mediación, negociación, conciliación, facilitación y arbitraje."

Para agotar los regímenes existentes, debe mencionarse también la "Oficina de Control de Medidas Alternativas", OMA, que funciona en el fuero penal provincial. Mediante el Acuerdo General N.º18/14 del 10-6-14 del STJ se creó la oficina y se dictó un reglamento que ordena su funcionamiento. Depende de la Sala N° 1, de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Resulta dificultoso obtener información comprobable de sitios oficiales que permita acceder a debates parlamentarios, por ello se intentará, a continuación, hacer un brevísimo repaso de los motivos que usualmente esgrimen los legisladores para sancionar un régimen de mediación. Luego se abordará el aspecto procesal.

En términos generales, mi comentario sigue los lineamientos de la obra "Mediación y conciliación. Comentario exegético de la ley 26.589 y su reglamentación", de María A. Aiello de Almeida y Mario de Almeida (Astrea, 2012).

5.13.- LA MEDIACION

La situación de conflictividad creciente en las relaciones humanas – realidad indiscutible, cuya explicación excede holgadamente el objeto del presente-, desemboca en un incremento significativo del volumen de litigios iniciados ante los tribunales ordinarios. Esta sobrecarga del sistema de justicia llevó su capacidad de respuesta al límite y desnudó la necesidad de buscar una forma alternativa de dar respuesta a los ciudadanos. Se pensó entonces en promover otros mecanismos que faciliten y, de ese manera, fortalezcan la labor judicial; que resulten menos onerosos, más veloces en el tiempo de solución, convenientes en orden a disminuir la recurrencia al conflicto y socialmente valiosos en cuanto a mejorar la relación futura entre las partes, optimizando, en consecuencia, la respuesta tradicional que brinda el poder judicial.

Aparece entonces la mediación como un mecanismo supuestamente eficaz para aliviar la carga conflictiva que los seres humanos llevan a sede judicial, ya que descomprime la tensión, instauro una cultura no adversarial, de cooperación, armonizadora y promotora de la paz social. Es un proceso no participativo, voluntario, informal, confidencial en el que un tercero neutral –mediador-, facilita y coordina la comunicación directa entre las partes, guiándolas para tratar de alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable para resolver sus diferencias y/o conflictos.

De esta manera, a la vez que aumentaría el protagonismo de las partes en la búsqueda de la solución a su disputa, incrementaría también el nivel de satisfacción a sus conflictos. El protagonismo que interesa a los legisladores es aquel que, lejos de ejercerse de modo unilateral, se desarrolla en cooperación con el otro, a través del diálogo y el respeto mutuo; y, aunque la celeridad no es un valor en sí mismo, ser protagonista de las propias soluciones tiene la ventaja de poder manejar los tiempos según la conveniencia de los interesados, lo que no ocurre cuando las controversias se judicializan.

Se suele aducir que la mediación tiene ventajas adicionales a las mencionadas. Así, para los protagonistas, el aprendizaje de una nueva forma de comunicación con sus semejantes. Para los abogados, ganar el reconocimiento de su patrocinado por haber solucionado rápidamente el conflicto. E incluso para el mediador, quien sentiría la satisfacción de haber colaborado en la solución de una controversia de manera beneficiosa para las partes.

Se ha dicho que, "dejar la solución de los conflictos en manos de un juez o un árbitro significa poner en un tercero la responsabilidad, no hacerse cargo del propio conflicto. Participar de un proceso de mediación significa asumir esa responsabilidad, mantener el conflicto dentro de su propio ámbito sin que perjudique la convivencia", (Gottheil, "La mediación y la salud del tejido social", en Gottheil - Schiffrin (comps.), "Mediación: una transformación en la cultura", p. 220). Esta opinión, sin ser incorrecta, no pasa de ser una apreciación subjetiva expuesta repetidamente por quienes tienen una actitud favorable a la mediación, aunque, debe decirse, deja irresolutas una gran cantidad de variables que hacen a la idiosincrasia local y que deben tenerse en cuenta al momento de introducir figuras o instituciones jurídicas. Concretamente, me refiero a que no corresponde dar por sentadas ciertas circunstancias que son corrientes en otros países o culturas, tales como el nivel de educación de las partes o su condición económica y que son dirimentes al momento de sentarse a negociar.

En ese sentido, quienes cuestionan la mediación argumentan, por ejemplo, que genera una pérdida de tiempo que beneficia a los deudores en perjuicio de los acreedores. Agregan que, en el mejor de los casos, el resultado al que se puede arribar es una transacción que en definitiva importa una renuncia recíproca de derechos, con lo cual también el que resulta perjudicado es el acreedor. También suele criticarse que se obligue a mediar en cuestiones que en apariencia son patrimoniales cuando en

realidad son discusiones de las que se denominan "de contenido simbólico" –que versan sobre bienes que solamente tienen valor afectivo-.

Debe señalarse que la mediación ha sido cuestionada también en cuanto a su constitucionalidad, porque, según se ha esgrimido, cuando el legislador obliga a concurrir a mediación previo a litigar, se obstaculiza el acceso a la justicia y se otorga a un tercero una potestad privativa del poder judicial. La Corte Suprema de Justicia zanjó la discusión en el caso "Baterías Sil-Dar, SRL c/Barbeito, Walter s/sumario", del 27/9/01 (Fallos 324:3184), donde resolvió que el sistema de mediación es constitucional porque el mediador no ejerce función jurisdiccional sino una mera actividad de aproximación de las partes. Agregó que "el carácter obligatorio del procedimiento de mediación no violenta el derecho constitucional de acceder a la justicia pues, una vez que las partes han comparecido personalmente a la audiencia, pueden dar por terminado el procedimiento, con lo cual queda expedita -y en breve tiempo- la vía judicial".

En un sentido totalmente distinto, debe señalarse que la Ley provincial 9858 adhirió a la disposición prevista en el artículo 29 de la Ley Nº 24.573 y su modificatoria, Ley Nº 25.661, según la cual la mediación suspende el plazo de la prescripción liberatoria.

Finalmente, hay que señalar que pese al carácter obligatorio de la mediación, hay casos exceptuados expresamente por la ley (art. 286 bis CPCC), y otros donde la práctica judicial ha demostrado que resulta aceptable diferirla o incluso omitirla. Se trata de asuntos donde su exigencia resulta manifiestamente inútil y, por ende, un dispendio de tiempo y dinero. Algunos ejemplos son los procesos de usucapión contra demandado desconocido, de juicios contra el Estado –debido a la imposibilidad que tienen los procuradores de conciliar-, acciones colectivas, etc.

5.14.- ASPECTOS PROCESALES DE LA MEDIACION

A).- EN EL FUERO CIVIL Y COMERCIAL

No tiene mucho sentido hacer un estudio minucioso y exhaustivo de cada artículo del capítulo que regula el instituto, ya que su lectura es de fácil comprensión. Parece más útil a los fines de este cuadernillo detenerse en los aspectos que ocasionalmente han generado problemas de interpretación en la práctica.

Así, de la primera sección se desprende, en lo sustancial, que la mediación previa es obligatoria y que puede ser “pública” –esto es, cumplida mediante el trámite de elección de mediador y demás que contempla la ley-, o privada –sin intervención del Centro De Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (CMARC)-.

En cuanto al carácter de obligatoriedad que tiene la norma se debe a la voluntad del legislador de que las partes no se sustraigan a su influjo a partir del rechazo que genera naturalmente la novedad.

El 286 bis, como se dijo, enumera las excepciones a la obligatoriedad establecida anteriormente: En general, dicho a groso modo, se trata de casos donde no hay posibilidades ciertas de conciliar a raíz de la multiplicidad de intervinientes o de casos donde la discusión no pasa por una cuestión patrimonial.

El art. 287 establece una condición esencial de la mediación, cuya ausencia ocasionaría una desconfianza en los usuarios que impediría el cumplimiento de su finalidad: La confidencialidad.

El 287 bis exige que quien actúa como mediador cuente con título que acredite tal calidad. Es importante señalar que no cualquiera puede actuar como mediador, es una actividad regulada con actuación fuertemente controlada por el CMARC, dependiente del Superior Tribunal de Justicia provincial.

Los arts. 288, 288 bis y 288 ter regulan la actividad administrativa que debe llevarse a cabo para que la mediación sea válida y pueda considerarse cumplida en sede judicial.

Los arts. 289 y 289 bis regulan la participación de las partes en el acto y otorgan al mediador la facultad de citar a terceros a la mediación si lo consideran necesario. Se contempla la posibilidad de que se lleven a cabo varias reuniones antes de dar por finalizada la mediación y se establece la obligatoriedad del patrocinio letrado. Además se contempla la probable ausencia de la parte citada a la mediación y se determina una multa para el caso que ocurriera. Ese dinero será destinado a un fondo de financiamiento que administra el STJ provincial.

Si se llega a un acuerdo (art. 290), se labra un acta que tiene carácter “ejecutorio” –no ejecutivo-, y si no se acuerda, queda expedita la vía judicial.

El 291 alude a la retribución del mediador, siendo lo más relevante, para las partes, que ese gasto integra el concepto “costas” del futuro proceso. Y, por su parte, el 291 bis determina el procedimiento para determinar los honorarios de los letrados intervinientes.

B.- EN EL FUERO DE FAMILIA

En líneas generales, el Código procesal de familia (arts. 22 y 23), remite a lo establecido en el CPCC.

No obstante, se advierte que el art. 22 es una norma de textura abierta en cuanto a las excepciones a la obligatoriedad, ya que dice que se excluyen de ella los procesos que no exijan mediación “por su naturaleza”.

A su vez, el art. 23 tiene la particularidad –esto es importante, ya que puede ser causal de nulidad-, de incluir en el procedimiento al defensor de menores si el caso conciliado involucra intereses de menores.

C.- EN EL FUERO PENAL

Como se adelantó, la OMA (“Oficina de Control de Medidas Alternativas”), es la modalidad implementada en la provincia para el fuero de mención y depende de la Sala Penal del STJ. Tiene como finalidad evaluar la posibilidad de brindar al conflicto una salida alternativa al proceso penal clásico.

El Reglamento establece que un Director Ejecutivo organizará su funcionamiento, que deberá tender: a) controlar el adecuado cumplimiento de toda salida alternativa a la prisión y; b) promover salidas alternativas a la imposición de una pena a través del Instituto de la Mediación Penal.

Es decir, a partir del establecimiento del sistema acusatorio en la provincia, el rol del área adquiere una especial preponderancia, por cuanto todas las salidas alternativas al proceso penal, son administradas por la OMA.

Ante un incumplimiento de lo pactado, los integrantes de la OMA deben dar aviso inmediato al Fiscal coordinador de la Unidad respectiva, remitiéndole los registros para que el Ministerio Público Fiscal pueda pedir una audiencia de revocatoria del beneficio aplicado.

Por otro lado, y conforme Reglamento de Mediación Penal, el Ministerio Público Fiscal tiene la facultad de remitir a la OMA legajos de conflictos de mediana y leve gravedad, para que un mediador penal inicie el procedimiento de mediación para abordar el conflicto.

5.18.- EL EXPEDIENTE DIGITAL

La ley provincial N° 10.500 (publicada en el Boletín Oficial del 27 de julio de 2017) otorgó a la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, notificaciones, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, idéntica eficacia jurídica e idéntico valor probatorio que sus

equivalentes convencionales, en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramiten ante el Poder Judicial de Entre Ríos (artículo 1).

Es decir que, por esta norma, se equiparó la eficacia jurídica y el valor probatorio de los actos e instrumentos digitales enumerados a sus equivalentes en papel. La ley delegó en el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos la reglamentación y la gradual implementación de todo lo relacionado al expediente electrónico o digital (artículo 2).

A este efecto, cabe recordar que el Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos dicta sus normas y decisiones a través de Acuerdos (generales o especiales) y de Resoluciones de Superintendencia.

El paso hacia el expediente digital importó un cambio de paradigma. Una transformación en la manera en que se brinda el servicio de justicia, con la mirada puesta en su eficacia y su eficiencia reales, que se traduce en plazos razonables en la tramitación de las causas con respuestas acordes a la naturaleza de los derechos comprometidos; un acceso sencillo a los procesos, sin limitaciones horarias ni físicas a las mesas de entrada de los juzgados, con una consulta de los actos en tiempo simultáneo a su dictado; la posibilidad de efectuar audiencias, o parte de ellas, en forma remota, atendiendo a la celeridad, al resguardo de las personas en situación de vulnerabilidad, el mantenimiento y concreción de la audiencia fijada, con la inmediación de la magistratura y la economía de actos procesales (por ejemplo, alegatos en la audiencia de vista de causa).

Esta transformación del expediente tradicional a su versión digital, conllevó la modificación en las formas de trabajo de todas las personas que operan el derecho: profesionales de la abogacía, auxiliares, planta de personal de los juzgados y organismos del Poder Judicial, magistratura, funcionariado, etcétera.

El cambio tanto en lo tecnológico como en la gestión fue posible gracias a una profunda y continua capacitación de las personas operadoras del derecho, y a una implementación gradual y sobre herramientas firmes y seguras. Esto último resulta de vital importancia, ya que legitima el sistema y genera confianza en las personas usuarias.

Lejos de la realidad está la idea (que muchas veces surge en el imaginario) acerca de la inseguridad, la volatilidad de los datos o la pérdida de confidencialidad de los actos y cuestiones que se debaten en un expediente cuyo formato es digital.

Ningún sistema es infalible, eso es cierto. Pero a poco que se consultan los resultados de la implementación del expediente digital en el Poder Judicial de Entre Ríos (que comenzó a mediados del año 2018), se extrae que el sistema informático nunca fue hackeado, no se han compartido datos ni se ha visto perjudicada la confidencialidad de los actos, no se ha violado la intimidad ni dignidad de las personas intervinientes en los procesos.

Por el contrario, los tiempos de trámite son más cortos; ciertos actos, como el de notificación, ya no dependen de innumerables intervenciones humanas con manejo externo de los tiempos; las audiencias se pueden realizar en forma remota ante la imposibilidad de traslado de alguna de las partes o auxiliares; se puede acceder a los expedientes y hacer presentaciones de escritos las 24 horas de los 365 días del año, desde cualquier computadora, tablet o teléfono celular, la inmediación con la magistratura es real, las testimoniales y declaraciones de partes son reales y fidedignas (ya no dependen de la transcripción en un acta por un/a agente judicial); el resguardo de la información está dotado de estrictas normas de seguridad y respaldo, por lo que ya no se "traspapelan" hojas, ni escritos, ni documental; los y las agentes judiciales pueden desempeñar funciones en forma remota en caso de que la

situación lo amerite o aconseje (recuérdese, por ejemplo, la situación de pandemia por covid-19); entre muchísimas otras ventajas.

Todas estas innovaciones han sido acompañadas por el principio que manda estar a la flexibilidad en la interpretación de las controversias que se pudiesen suscitar con motivo de la digitalización de los procesos, favorable a la supervivencia de los derechos.

Este principio de interpretación fue consagrado expresamente en el artículo 11 del Reglamento de Notificaciones Electrónicas del Poder Judicial de Entre Ríos (Acuerdo General N° 15/2018).

Entonces tenemos que, en el expediente digital en particular y el derecho procesal electrónico en general, rigen los principios de: oficiosidad, eficacia y eficiencia, realidad, oralidad, despapelización, implementación gradual y paulatina, interpretación flexible en favor de la supervivencia de los derechos.

NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

La notificación electrónica fue el primer paso en la implementación del expediente digital en los tribunales entrerrianos. Sus reglas y efectos se encuentran normados en el Reglamento de Notificaciones Electrónicas aprobado por Acuerdo General N° 15/18 de fecha 29/5/2018.

Este Reglamento se complementa con sus Fundamentos, denominado Anexo 1, el que constituye una exposición de motivos de cada uno de los artículos, y sirve de pauta interpretativa y orientadora a la hora de la aplicación de éstos.

La notificación electrónica actualmente se encuentra operativa con carácter obligatorio en los fueros civil y comercial, laboral, de familia, contencioso administrativo, amparos y procedimientos constitucionales y mediación (en los trámites ante el Centro de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos).

En el fuero penal se encuentra en etapa de prueba piloto en determinados organismos. La utilización de esta herramienta implicó la sustitución de la cédula de notificación papel al domicilio constituido (domicilio procesal).

Ya no se envían notificaciones en papel. La simple puesta en estado procesal de un acto dictado por un juzgado (u organismo, en el caso del Centro de Mediación), libera su notificación y hace que éste sea visible para las personas vinculadas digitalmente a un expediente.

Tienen obligatoriedad de tener vinculación digital quienes ejercen la abogacía y la mediación, integrantes de los ministerios públicos y auxiliares. Esta vinculación se realiza a través de un código de usuario asociado al documento nacional de identidad, el que es otorgado previo trámite ante la oficina de registración y habilitación del Poder Judicial.

Dicho código de usuario constituye el domicilio procesal electrónico. Es importante tener en cuenta que el cómputo de los plazos procesales comienza desde el perfeccionamiento de la notificación, esto es el martes o viernes siguiente a que el acto estuvo disponible para quien está vinculado/a; salvo aquellos supuestos de urgencia (amparos, medidas así dispuestas por la magistratura), en que el perfeccionamiento de la notificación se concreta desde que el acto está disponible en el sistema (mesa virtual).

Las notificaciones que se dirigen a los domicilios reales de las personas (traslado de la demanda, notificación de citación a audiencia para brindar testimonial, etcétera) siguen siendo en formato papel, realizadas por agentes de la Oficina de Notificaciones del Poder Judicial.

Al tiempo de la implementación de la notificación electrónica el sistema informático de gestión judicial utilizado en el Poder Judicial de Entre Ríos era únicamente el Lex Doctor, que es un programa informático (software) adquirido a una empresa privada.

Por ello, la adecuada prestación del servicio de justicia conforme el paradigma actual y la armonización de los ordenamientos procesales que rigen los trámites en los distintos fueros, requirió el dictado de Guías de Buenas Prácticas. Estas Guías recaban la faz práctica de la implementación digital, y están sujetas a las actualizaciones que el uso del sistema y las necesidades del manejo diario requieran para su correcto funcionamiento.

Además, hacen a la seguridad jurídica, pues pretenden uniformar el uso del sistema, evitando distintas aplicaciones en los diferentes organismos o jurisdicciones provinciales.

Por ello, mediante Acuerdo General N° 23/19, punto 2º, de fecha 13/8/2019, el Superior Tribunal de Justicia dispuso la observancia obligatoria de las Guías de Buenas prácticas y sus actualizaciones, facultando a la Presidencia del Superior Tribunal a que verifique y apruebe directamente las nuevas prácticas que se sugieran. Por último, cabe agregar que mediante Acuerdo General N° 31/18, del 17/10/2018, el Superior Tribunal de Justicia aprobó el "Reglamento de Administración del Sistema de Notificación Electrónica y Comisión de Seguimiento", que regula las funciones del Administrador del sistema y de la Comisión Asesora y de Seguimiento de la implementación del expediente digital - integrada por representantes de distintos fueros y áreas del Poder Judicial, y del Colegio de la Abogacía-.

PRESENTACIÓN DE ESCRITOS

La pandemia por covid 19 que afectó al mundo entero aceleró la implementación del expediente digital en el Poder Judicial de Entre Ríos, con el objeto de no alterar la prestación del servicio de justicia, aún cuando la presencialidad en los tribunales no fuese posible.

Encarar tamaño desafío fue posible gracias a que el equipo informático del Poder Judicial ya venía trabajando en el desarrollo de un

programa informático propio de gestión judicial, destinado a atender las necesidades particulares de la ciudadanía y los tribunales entrerrianos, y producir las modificaciones y adaptaciones que el constante avance tecnológico y de circunstancias imponen. Este programa informático fue bautizado con el nombre SIRIRÍ.

En el referido contexto, por Acuerdo Especial de fecha 27/4/2020 se aprobó el Reglamento N° 1 de Presentaciones Electrónicas, que regula todo lo atinente a la subida de los escritos a través de la plataforma de mesa virtual a que cada persona vinculada a un expediente digital tiene acceso.

A partir de allí comenzó la desaparición del tradicional expediente en formato papel.

Ya no sólo serían digitales los documentos que emanaban desde adentro del Poder Judicial, ahora también lo serían las presentaciones de los y las profesionales representantes de las partes, auxiliares de justicia y representantes de los Ministerios Públicos.

El expediente se volvía completamente digital, subsistiendo con carácter mixto las actuaciones iniciadas en papel con anterioridad. Resulta atinado mencionar a esta altura, que el programa SIRIRÍ prevé la herramienta de consulta de las audiencias videoregistradas desde el mismo expediente digital. La unicidad del expediente digital está concretada. FIRMA DIGITAL La ley nacional N° 25.506 regula lo atinente a la firma digital.

Esta norma marca la diferencia entre la firma electrónica y la firma digital, brinda su concepto y regula sus diferentes efectos. Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control.

La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras personas, tal que dicha verificación simultánea permita identificar al

firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma (artículo 2, ley 25.506).

Por su parte, se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital (artículo 5, ley 25.506).

Podría decirse que la firma electrónica es una especie de residual de todo aquello que no es firma digital. La importancia jurídica de esta distinción radica en que la ley presume que toda firma digital pertenece al titular del certificado, salvo prueba en contrario. Con la firma electrónica no ocurre lo mismo, y frente a su desconocimiento corresponde a quien la invoca acreditar su validez (artículos 5 y 7, ley 25.506).

En particular, la firma digital es un tipo especial de cifrado. El cifrado transforma datos, y su entendimiento es imposible sin la clave respectiva.

El cifrado se hace a través de una técnica denominada criptografía, y permite verificar la validez en el contenido de un documento así como la identificación de su autoría. No se la debe confundir con la firma que se hace en forma manuscrita en algún dispositivo electrónico (a través de un lápiz) y luego aparece “dibujada” en un documento.

El artículo 288 del Código Civil y Comercial prevé que en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital.

Como se vio al comienzo, la ley provincial Nº 10.500 también otorgó idéntica eficacia a la firma digital, con relación a su par manuscrita (también llamada ológrafa).

Entonces, la firma digital garantiza la autoría y el contenido del mensaje, puesto que cualquier alteración es pasible de ser detectada. Las garantías de autoría e inalterabilidad surgen del mecanismo mismo de producción de la firma digital.

Este opera mediante la introducción de una clave introducida por la persona firmante (clave privada) que sólo puede ser descifrada por otra clave (pública, en poder del organismo otorgante).

Ambas claves se complementan en el proceso, por lo que el uso de las dos resulta necesario.

La clave privada sólo puede ser conocida por la persona firmante, por ello es de carácter personal, intransferible y confidencial de la persona usuaria. Si bien así descripto el proceso parece complejo, la realidad es que su utilización por la persona usuaria es sumamente sencilla, desde cualquier dispositivo móvil.

La adquisición de esta clave requiere de un simple trámite previo ante las autoridades otorgantes especialmente autorizadas. La autoridad otorgante puede asignar lo que se denomina firma digital con token (similar a un pen drive) o la firma digital remota (que no precisa de ningún dispositivo externo). El certificado de la primera es emitido por la Oficina Nacional de Tecnología de la Información (ONTI), el de la segunda por la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación.

Ambas son ofrecidas por el Poder Judicial de Entre Ríos y tienen idéntica validez, es decir que constituyen firma digital a todos los efectos prácticos y legales.

Para una ilustración mayor, se recomienda acceder al video explicativo elaborado por la Oficina de Informática del Poder Judicial, siguiendo el enlace <https://www.jusentrerios.gov.ar/firma-digital/>

Cualquier ciudadano o ciudadana tiene la posibilidad de obtener su firma digital. En tal marco, por Acuerdo General N° 33/22, de fecha 4/10/2022, el Superior Tribunal de Justicia dispuso la obligatoriedad de la suscripción de los actos jurisdiccionales con firma digital para toda la magistratura y el funcionariado del Poder Judicial de Entre Ríos. Si bien hasta ese momento la firma digital era muy usada en la suscripción de los

actos jurisdiccionales, en algunos casos se los suscribía mediante firma electrónica (con la puesta en estado procesal).

TEMA VI

6. A) DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL

I.- Derecho Penal: Concepto. Naturaleza Jurídica. Caracteres.

II.- Derecho penal objetivo y subjetivo

III.- Relación del Derecho Penal con el Derecho Constitucional

DERECHO PROCESAL PENAL.

I.- Derecho Procesal Penal: Concepto

II.- El sistema acusatorio en la Provincia de Entre Ríos

III.- Principios del proceso penal acusatorio

IV.- El proceso penal. Caracterización. Etapas.

6. B) GESTIÓN DEL PROCESO PENAL

INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL

6. A) I.- Derecho Penal: Concepto. Naturaleza Jurídica. Caracteres.

El Derecho Penal es el conjunto de leyes o normas que describen delitos y asignan una pena; asegurando el respeto al ordenamiento jurídico por medio de la coacción estatal. Según el Código Penal argentino, las penas pueden ser: prisión o reclusión, inhabilitación o multa, según el delito que se trate (Ej. el Homicidio simple tiene previsto una pena de reclusión o prisión de 8 a 25 años; el delito de calumnias e injurias tiene previsto una pena de multa).

La coacción estatal es la facultad que tiene el Estado de obligar a los ciudadanos a cumplir las leyes y las órdenes legítimas de las autoridades, incluso valiéndose de la fuerza cuando sea necesario (Ej. un policía que

detiene un ladrón, un oficial de tránsito que secuestra un automóvil en infracción).

Ahora bien, el Derecho penal se dice que es la "última ratio" (última razón), en el sentido de que, no sanciona cualquier tipo de conducta que se considere lesiva, sino aquellas que implican una grave afectación a bienes esenciales de las personas y la comunidad (Ej. la vida, la integridad física, el orden democrático etc.) Entonces, es importante destacar que la necesidad de pena radica en que la conducta que se sanciona sea, en primer lugar, lesiva para bienes jurídicos (principio de lesividad) y en segundo lugar, debe ser una conducta ejecutada por el sujeto que afecte gravemente al bien jurídico (principio de proporcionalidad o racionalidad).

Por lo dicho, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta rama del derecho, la doctrina mayoritaria se inclina por sostener que el derecho penal posee una naturaleza eminentemente "sancionatoria", esto es: sanciona mediante la imposición de un "mal" (la pena) a quien cometió una conducta altamente disvaliosa (delito).

Justamente porque la pena es un mal que sufre el autor de un delito (Ej. se lo priva de la libertad), el Derecho penal solo se justifica cuando el mal impuesto sea menor al mal causado por el delito (última ratio o mínima intervención o subsidiariedad).

En cuanto otros caracteres, el derecho penal es de naturaleza normativa, porque regula la vida social, a través de normas jurídicas que mandan o prohíben; es valorativo, porque valora las conductas humanas en relación con el ordenamiento jurídico y, así determina y pondera la conformidad o disconformidad de ella con dicho orden; y es finalista, porque persigue la protección de los bienes jurídicos considerados vitales para la convivencia pacífica de la sociedad y la eliminación de hechos antijurídicos que importan una perturbación o violación del ordenamiento jurídico.-

6 A). II.- Derecho penal objetivo y subjetivo:

Es importante diferenciar entre el Derecho Penal objetivo y subjetivo: El Derecho penal objetivo, es el conjunto de normas jurídicas penales reunidas en el Código Penal y en leyes especiales. Por su parte, el Derecho Penal subjetivo o ius puniendi, es la facultad que tiene el Estado para declarar punibles determinados hechos a los que se imponen penas o medidas de seguridad o corrección. En Argentina, es el Poder Judicial a través de sus órganos y auxiliares de la justicia (Ej.: jueces y juezas penales, fiscales, policías) el que ejerce esta potestad. Uno no puede darse sin el otro: el Derecho penal objetivo sin "alguien" que lo aplique no tiene sentido y "alguien" que tenga la potestad de ejercer el ius puniendi (Derecho penal subjetivo) sin Derecho penal objetivo no tendría qué aplicar.

Por otro lado, el Derecho penal, en sentido objetivo o subjetivo, tienen límites bien precisos que se encuentran en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Los Tratados son conjuntos de normas dictadas por un organismo internacional (Ej. OEA, ONU etc.), que nuestro país suscribe y las vuelve obligatorias.

La Constitución Nacional actualmente vigente tuvo una reforma importante en 1994, en la cual muchos tratados de Derechos Humanos pasaron a tener la misma jerarquía (igual valor) que la Constitución Nacional misma, por ejemplo: "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"; "La Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José de Costa Rica); "La Declaración Universal de los Derechos Humanos"; "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"; etc.-

Estos tratados contienen algunas normas que delimitan y caracterizan el Derecho penal del país. Lo vemos, a continuación.

6. A) III.- Relación del Derecho Penal con el Derecho Constitucional:

La relación del derecho penal con el derecho constitucional es siempre estrecha como ya se dijo en el apartado anterior, pues el estatuto político de la Nación, nuestra Constitución y los Tratados internacionales incorporados, constituyen la primera manifestación legal de la política penal, dentro de cuyo marco debe encuadrarse la legislación penal.-

Los límites son establecidos mediante principios o postulados o normas superiores consagrados en nuestra Constitución Nacional. Veamos los postulados más importantes.

En la enumeración de esos postulados supremos, la Constitución Nacional impone ciertas pautas en razón de las cuales, la persona que vive en sociedad debe saber con anterioridad qué comportamiento puede merecer una sanción en razón de lo disvalioso que el mismo sea.-

Es lo que expresamente prevé el artículo 18 de la Carta Magna, cuando establece que "la ley debe ser anterior al hecho que origina el proceso". Tal postulado se conoce con el nombre de "**principio de legalidad**". En virtud del mismo, la persona se maneja con pautas no sólo establecidas con anterioridad, sino también absolutamente claras, conociendo los lineamientos dentro de los cuales puede actuar con tranquilidad, en razón de que su conducta no configurará una acción delictiva. Este es el que se denomina principio de "**legalidad material**". Esto hace derivar la necesidad que otro de los Poderes del Estado (el Legislativo), a través de los pasos previstos también en la C.N. para la sanción de las leyes, defina cuáles serán las conductas cuya realización permita la aplicación de una sanción a la persona que la cometa.-

Del "principio de legalidad" se derivan otros postulados de gran significación.-

Así, por ejemplo se dispone que "nadie puede ser penado sin ley previa, escrita, estricta y cierta". Estas características impiden, por ende,

la posibilidad de una aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa (sí en cambio cuando es más benigna); la prohibición de punir una conducta en base a la costumbre; o por aplicación de la analogía; o porque no esté determinada legalmente.-

Pero por otra parte, existe otro postulado que también se desprende del principio de legalidad en razón del cual, para imputar la comisión de una conducta delictiva a una persona, debe contarse como mínimo con un grado de culpabilidad en su actuar. Es lo que se conoce con el nombre de "principio de culpabilidad".-

Junto con este principio constitucional de legalidad, que exige que para poder perseguirse penalmente a una conducta la determinación de la misma como disvaliosa debe ser anterior a su realización, se erige el "**principio de reserva**". Previsto en el artículo 19 de la Carta Magna, el mismo expresa que: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".-

De este postulado, puede extraerse: a) que el primer párrafo establece un "límite de injerencia del Estado", es decir aquello en lo cual no puede inmiscuirse; y b) en el segundo párrafo estipula una cuestión lógica como es la de no contradicción y de unitariedad del orden jurídico, es decir no puede existir un ordenamiento jurídico que prohíba una conducta, cuando la misma está siendo impulsada desde otro. Es decir, principio de legalidad y de reserva forman el espectro según el cual el individuo integrante de una comunidad con vigencia del estado de derecho, tiene parámetros claros sobre qué acciones son consideradas disvaliosas y cuáles no.-

DERECHO PROCESAL PENAL

I.- Derecho Procesal Penal: Concepto

Ante la comisión de un hecho tipificado como delito en el código penal argentino, por mandato constitucional (art. 18 de la CN) se impone como actividad previa y necesaria, el desarrollo de un proceso penal que tiene como fin comprobar la existencia del delito y quien o quienes participaron en calidad de autor o cómplice.

Es entonces que ante la ocurrencia en el orden social de un evento que jurídicamente pueda calificarse de delito, se pone en marcha el poder penal de Estado.

Ahora bien, esta actividad estatal no se puede desarrollar de cualquier manera. Debe ceñirse a reglas establecidas en las normas procesales que establecen las facultades y deberes jurídicos de los órganos jurisdiccionales y de las partes que forman parte de un proceso, para determinar si existió un ilícito penal, en su caso, quien o quienes son los responsables y si debe aplicarse una sanción.

Visto así, siguiendo a Maier, el Derecho procesal penal es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él.

Es importante destacar que el Derecho procesal penal es local, es decir, posee autonomía legislativa: cada provincia tiene su Código Procesal penal, a diferencia del Código Penal que es único para todo el país. Esta diferencia tiene fundamento constitucional: el derecho procesal es parte de la competencia legislativa local (arts. 5, 75 inc. 12 y 121 de la CN), las provincias se reservaron el poder de organizar su propia administración de justicia y regular el modo de actuación ante sus propios órganos. Por esta

razón, por ejemplo, algunas provincias tienen juicio por jurados y otras no.

II.- El sistema acusatorio en la Provincia de Entre Ríos

A partir de la implementación del nuevo Código Procesal Penal acusatorio en la Provincia de Entre Ríos, el proceso penal se divide en dos etapas bien diferenciadas: Investigación Penal Preparatoria (I.P.P.) y Juicio común o por jurados.

En la primera etapa (I.P.P.) se trata de investigar hechos presuntamente delictivos, recolectando las evidencias necesarias para acreditar el hecho y la responsabilidad de los autores y partícipes. El Ministerio Público Fiscal se encarga de la investigación, en tanto que, los jueces y juezas de Garantías, tiene la función de controlar la legalidad del proceso y la preservación de las garantías de los sujetos sometidos a él durante la investigación preparatoria.

La investigación penal preparatoria se inicia por denuncia de un ciudadano o ciudadana particular; o bien, de oficio (iniciativa del Ministerio Público Fiscal) y, puede concluir en:

- 1) Archivo de la denuncia (cuando no hay imputación)
- 2) Sobreseimiento del sospechado previamente imputado
- 3) Remisión o elevación del legajo a juicio oral

En caso del último supuesto (elevación a juicio), se pasa a la segunda etapa en la cual interviene, el Tribunal de Juicio y Apelaciones o Tribunales colegiados o Colegios de Jueces y Juezas, quienes tendrán a su cargo el juzgamiento de los delitos en la etapa plenaria.

A partir de la sanción de la Ley Nº 10.476 (02/12/2019), se incorporó en la provincia el Juicio por Jurados para el juzgamiento en esta segunda etapa de determinados delitos: aquéllos que aún su forma tentada, tengan previsto veinte (20) años o más de prisión o reclusión (Ej.

Homicidio calificado por el vínculo, art. 80 inc. 1º del Código Penal), o en caso de que se tratara de muchos delitos imputados, al menos uno de ellos tuviere prevista una pena máxima de veinte (20) o más años de prisión o reclusión.

Esto significa que, si un imputado viene acusado por un delito con esta pena alta, será juzgado por otros ciudadanos elegidos a tal fin (Jurado Popular) bajo la dirección de un Juez Técnico o una Jueza Técnica perteneciente al Tribunal de Juicios y Apelaciones.

III.- Principios del proceso penal acusatorio

En Derecho se utiliza el término "principio" para nombrar a enunciados muy generales que funcionan como guía u orientación para interpretar y aplicar correctamente las normas jurídicas. Existen principios válidos para todas las ramas del Derecho (Ej. "buena fe", proporcionalidad, razonabilidad) y otros que son específicos de una materia (Ej. principio de legalidad en Derecho Penal, principio acusatorio en Derecho procesal penal).

Pues bien, los principios que guían a los sistemas acusatorios pueden ser sintetizados de la siguiente forma:

1-Imparcialidad: Este principio indica que debe existir una clara separación de funciones, en donde la investigación y posterior acusación debe ser realizada por un funcionario estatal distinto a quien deberá decidir.

Veamos:

Función de investigar y acusar: Ministerio Público Fiscal

Función de defender: defensa técnica

Función de juzgar: Juez o Jueza

En estas funciones, el Juez cumple una función de equilibrio, no acusa ni defiende, es imparcial. Frente al conflicto que las partes le

presentan, decide aplicando el derecho. No se compromete con la acusación ni con la defensa.

En este marco, son las partes las que se enfrentan en el proceso (adversarial o bilateral) frente al juez o jueza, un tercero a quien se intenta convencer (Ej. culpable o inocente, el hecho existió o no, hay delito o no, etc.)

Para preservar la imparcialidad el juez no debe ordenar ni recibir pruebas. Lo hace el Ministerio Público Fiscal. Tampoco puede ordenar medidas propias de la investigación o defensa, ni interrogar a los testigos o peritos ofrecidos por las partes, pues ello importa inmiscuirse en la teoría del caso de los adversarios.

En el Juicio por Jurados, el jurado popular elegido para juzgar es igualmente imparcial.

2-Contradicción e igualdad de armas: lo propio del sistema acusatorio es que la carga de investigar, recolectar evidencias y dirigir la imputación contra los presuntos responsables de un hecho delictivo, recae en la figura del Ministerio Público Fiscal, órgano que representa a los intereses de la sociedad y, especialmente, a la víctima de un delito. Tal es así que, los jueces y juezas carecen de poder para investigar.

El poder de contradecir a la acusación implica el derecho de defensa que le asiste por mandato constitucional a todo imputado.

El derecho de defensa en juicio resulta el reverso de la prohibición de indefensión y su función es esencial, al punto tal que no se puede llevar adelante un proceso penal sin la debida participación del imputado y su defensa técnica, debiendo ser informado de la acusación formulada en su contra, como también que le asiste el derecho de guardar silencio, prohibiéndose toda clase de violencia, engaño o intimidación, a fin de obligarlo a declarar contra si mismo, dándole desde un principio, oportunidad de utilizar todos los medios legales, para permitirle en

igualdad de armas, ejercitar acabadamente su derecho a repeler la acusación que se le formula.

En este marco, el imputado y su defensa técnica, tienen el poder de confrontar ampliamente la acusación: desacreditar hipótesis delictivas mediante el ofrecimiento de medidas probatorias que desincriminen, en pie de igualdad con la acusación (igualdad de armas). Recordemos que el Juez o Jueza de Garantías tienen la función de velar por esta igualdad.

Este principio expresa, además, que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Al formularse la acusación, este principio cobra toda su operatividad y por su imperio se debe permitir un pleno ejercicio del derecho de defensa bajo los presupuestos del principio acusatorio y de congruencia.

La **congruencia** significa que el hecho imputado debe permanecer sin variaciones desde que se atribuye hasta que se juzga. Esto garantiza que el imputado conozca en todo momento qué hecho se le atribuye y en consecuencia, pueda defenderse. Si el Ministerio Público Fiscal cambia el hecho sorpresivamente, se afecta el derecho de defensa.

Como corolario, la contradicción no se satisface con otorgarle a la parte la facultad de controlar la prueba ofrecida por el otro, se debe permitir confrontarla, refutar la hipótesis presentada y ofrecer su propia versión de los hechos con el soporte probatorio que permita sostener esa coartada. Esta facultad esta presente en las dos etapas del proceso penal que referimos más arriba.

3.- Inocencia: por mandato constitucional toda persona acusada de cometer una infracción penal, se presume inocente y como tal debe ser tratado hasta que una sentencia condenatoria diga lo contrario y se encuentre firme. Por tal razón, la defensa no tiene porqué demostrar su inocencia. Ya la tiene. Es el Ministerio Público Fiscal el órgano que tiene la función de derribar el estado de inocencia.

El estado de inocencia abarca toda la investigación penal y se bifurca en cuatro direcciones:

a) Establece el derecho de toda persona a ser tratada como inocente mientras no tenga en su haber una condena que lo declare culpable, cuestión que repercute en el derecho a gozar de su libertad personal y la consecuente restricción de facultades para el dictado de medidas que afecten derechos personales del sospechoso, en particular las que conllevan la pérdida de la libertad, las que son consideradas excepcionales y deben ajustarse a estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad en función del desarrollo del proceso y sus fines.

b) El estado de inocencia innato que goza toda persona se puede inferir que nada tiene que probar ante la imputación que se le dirija. Esto fija definitivamente la regla de carga probatoria en las espaldas de quien acusa.

c) La condena que fulmine ese estado de inocencia, sólo podrá ser dictada mediante un juicio previo en donde operen acusación y defensa.

d) La duda juega en favor del acusado se establece como regla de juicio, imponiendo al tribunal, el deber del tribunal a estar a la posición más favorable al acusado: *"in dubio pro reo"*.

4.-Doble instancia: por mandato constitucional, toda persona que ha sido condenada por la comisión de un hecho delictivo, tiene el derecho constitucional a que la sentencia que ha así lo ha determinado, sea revisada por un órgano judicial superior. En nuestra provincia, existen dos Cámaras de Casación Penal, Sala I (en Paraná) y Sala II (en Concordia), que cumplen esta función de revisar las sentencias dictadas por los Tribunales de Juicios y Apelaciones o por un jurado popular.

Esta garantía se encuentra expresamente enunciada en los artículos 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Nuestro país, signatario de tratados internacionales, se encuentra obligado a cumplir con esta garantía, que

por otra parte ha sido claramente receptada por la jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal Federal en el fallo "CASAL", con asiento en lo resuelto por la C.I.D.H., en la causa "HERRERA ULLOA vs. COSTA RICA".

Se establece así que el recurso sea accesible, sin complejidades extraordinarias, de manera tal que no torne ilusorio el derecho a recurrir ante el Tribunal superior de la causa, siendo vital que se garantice un examen integral de la decisión recurrida.

6.- Prohibición de múltiple persecución ("ne bis in ídem"): este principio implica que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. En la práctica significa que, si una persona sometida a procesa resulta sobreseída y/o absuelta y esta resolución adquiere firmeza (no puede ser recurrida), dicha persona no podrá ser investigada nuevamente por ese hecho.

5.- Oralidad, publicidad, concentración inmediación: el derecho de la población a conocer cómo y cuándo se juzgan los hechos delictivos (publicidad de los actos de gobierno) y el derecho del imputado a ser oído y defenderse, se garantizan efectivamente mediante la **oralidad y publicidad** de los actos procesales, principalmente del debate oral. Por tal razón, todas las cuestiones que se suscitan en el proceso penal deben ser, como regla, resueltas en audiencia y no por escrito.

Es decir, la publicidad permite un mejor y más amplio control de las partes en relación a la actividad del juez y también posibilita que la sociedad, se entere realmente y por sus propios medios, de lo que ha sucedido en tal o cual caso.

A su vez, la audiencia, además, garantiza la **inmediación y la concentración**, esto significa que el Juez o Jueza y la partes se encuentran cara a cara entre sí y con la persona que va a ser juzgada, con los testigos y peritos que declaran. Toman contacto directo y superan la mediación del papel escrito. Además, en audiencia se deben concentrar

todas las cuestiones que plantean las partes, a fin de que la magistratura resuelva sin dilaciones e interrupciones.

Los tres postulados están relaciones entre sí toda vez que la oralidad es la forma en que la publicidad, concentración e inmediación, se materialicen.

La utilización del lenguaje hablado tiene dos significaciones de importancia: por un lado, impide que se utilice a la palabra escrita como refugio de estrategias impresentables y de secretos innecesarios e inconducentes, por otro lado, la palabra da lugar al diálogo entre el/la juez/a y las partes.

Así, la oralidad contribuye a generar un sistema dinámico de comunicación entre el juez y las partes, en un mismo ámbito y tiempo. Este dinamismo, se opone a la quietud y lentitud aportada por la escritura.

La oralidad, permite la contradicción al instante y asegura la interacción efectiva de las partes en el proceso de formación de la información necesaria para decidir. El ágil juego de interrogatorios, contra interrogatorios y objeciones, sólo es posible bajo un sistema oral de audiencias.

La oralidad, también impide dotar de "permanencia a las pruebas", pues solo permite tener por producidas aquellas aportadas en la audiencia y ante el estricto control y la fiscalización de las partes. La prueba se encuentra limitada a lo que bajo las formalidades de ley, pueda ser recabado en ese acto y sólo por excepción puede introducirse material ajeno a él, material preconstituido. Desde esta óptica puede afirmarse que la prueba producida en audiencia oral es la materia prima que se utilizará para construir la sentencia sobre los hechos debatidos.

Esta forma de litigar, es decir, oralmente, con publicidad, concentración e inmediación, permite que el juez se lleve una impresión acabada de las pretensiones y de la hipótesis de trabajo que las partes presentan en el plenario, de la teoría del caso que han elaborado para

convencerlo que les asiste razón en sus peticiones y, en definitiva, obtenga una mejor información para decidir.

6-Celeridad: Este principio opera en dos campos bien identificados: por un lado, pone en evidencia que la justicia lenta no es justicia, en tanto que la muy lenta, genera injusticia. Dada la trascendencia de los bienes en juego, es posible afirmar que el proceso penal debería ser resuelto con la rapidez suficiente como para garantizar el derecho de defensa del acusado y el derecho a ser oído de la víctima. La erradicación de toda dilación indebida amerita que se le preste atención al plazo razonable de duración del proceso.

Las personas involucradas en un proceso judicial tienen el derecho a ver resuelto el conflicto en un plazo razonable.

7.- Participación de la víctima: Con el sistema acusatorio, la víctima recobró un rol protagónico en el proceso penal, asistiéndole un conjunto de derechos de estricta observancia para los operadores judiciales que se encuentran plasmados en los arts. 72/81 del C.P.P.E.R., con independencia de que se constituya en querellante particular y/o cuenta con asistencia letrada.

A modo de ejemplo, se le garantiza el derecho a ser oído/a e informado/a durante todo el proceso, acerca de sus facultades que puede ejercer en el proceso penal y sobre la marcha del proceso y resultado final de la investigación; a recibir ayuda y asistencia urgente (art. 73, incs. a), b) y c) del C.P.P.E.R.)

Estas normas locales derivan del derecho a la "tutela judicial efectiva" consagrada en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las víctimas de violencia de género cuentan, además, con un plus de protección a través de importantes instrumentos internacionales y leyes nacionales y locales: Convención sobre la eliminación de todas las

formas de discriminación contra la mujer, llamada Convención Belém do Pará; Ley N°26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (nacional); Ley N°10.956, Régimen de prevención, asistencia y protección de la violencia por razones de género (Entre Ríos, de adhesión a la Ley N°26.485); Ley N°27.499, conocida como "Ley Micaela" que establece la capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación, en conmemoración de Micaela García, una joven entrerriana de 21 años víctima de feminicidio.

Por su parte, los menores de dieciocho (18) años, víctimas de un delito, cuentan con la Convención Internacional de los Derechos del Niño; la Ley N°26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes (nacional) y la Ley N°9861 de protección integral de los derechos del niño, el adolescente y la familia (local).

Por otro lado, cualquier víctima de un delito puede constituirse en acusador privado a la par del Ministerio Público Fiscal (Querellante particular, arts. 82/88 del C.P.P.E.R.), y como tal, investigar, proponer y recolectar evidencias, acusar y pedir pena; solicitar medidas cautelares y recurrir resoluciones adversas.

También, puede constituirse como actor civil para ejercer la pretensión civil en el proceso penal, por los daños sufridos como consecuencia del hecho delictivo (arts. 89/106).

IV.- El proceso penal. Caracterización. Etapas.

El proceso penal consta de una serie de pasos, que se siguen entre sí, ordenados lógicamente, de modo tal que, superado una etapa no puede retrotraerse a la anterior (principio de preclusión). La Carta Magna de nuestro país dispone en su artículo 18 que "nadie puede ser condenado sin juicio previo", de tal manera, la sanción punitiva válida sólo puede ser

impuesta por el órgano jurisdiccional competente como desenlace de un proceso penal regularmente tramitado. Esto es lo que se conoce con el nombre de "**principio de legalidad procesal**".

Más aún, se exigen dos requisitos para imponer sanción penal a una persona: por un lado, que la conducta desplegada por la persona encuadre perfectamente en alguna disposición de naturaleza penal, determinándose la posible pena a imponer (legalidad material), y en segundo término, la puesta en funcionamiento de una serie de mecanismos cuya finalidad es comprobar la realización de la conducta y su posterior punición, lo que sólo puede hacerse mediante un proceso penal (legalidad procesal).-

Así pues, el **debido proceso** (esa serie de pasos que se siguen entre sí, ordenados lógicamente), imprescindible para arribar a una condena, **se inicia** ante la noticia recibida por la/el Fiscal de que se cometió un hecho con apariencia delictiva. La o el fiscal es un funcionario/a del Ministerio Público Fiscal y como tal, va a dirigir una investigación en caso de que exista sospecha suficiente de que determinada persona fue quien lo cometió. La investigación en los modernos códigos acusatorios se rige por los principios de informalidad, celeridad y agilidad; es decir, no está revestido de formalismos y tiende a optimizar el tiempo y los recursos para satisfacer el derecho de los imputados y las imputadas, y de las víctimas, en obtener una resolución al conflicto en plazo razonable.

Ahora bien, no toda denuncia o mera noticia de un hecho presuntamente delictivo exige indefectiblemente una investigación. En el sistema acusatorio rige el **principio de "oportunidad"**, mediante el cual, se faculta al fiscal o a la fiscal de prescindir el ejercicio de la acción en base a diferentes criterios establecidos en la norma procesal: insignificancia del daño ocasionado por el delito, conciliación entre víctima y victimario/a, mediación, suspensión de juicio a prueba, entre otros.

Si, por el contrario, se toma la decisión de avanzar con la investigación, se decreta una "apertura de causa", la cual puede estar formalmente dirigida contra una persona individualizada, o bien, contra autores aún desconocidos.

La **apertura de causa** implica el inicio formal de la investigación penal preparatoria (I.P.P.), y tiene como objetivo la reunión de evidencias para acreditar la materialidad del hecho investigado y la responsabilidad de los autores/as o cómplices y, eventualmente, requerir la elevación del caso a la segunda etapa del debate oral.

El desarrollo de la I.P.P. ha de observar la totalidad de los principios procesales señalados más arriba, a fin de evitar que sea nulo por incumplimiento de las garantías que tales principios resguardan. Recordemos que, los principios tutelan las "garantías del imputado/a" frente al poder del Estado. Ellos son "la exigencia de un juicio previo"; "el derecho de defensa", "la necesidad de tratar como inocente al imputado/a durante ese juicio"; y también "la prohibición de que se persiga dos veces a una persona por un mismo hecho".-

Una vez finalizada la recolección de evidencias, el o la Fiscal, conforme los elementos reunidos, puede requerir la **remisión de la causa a juicio** cuando entiende que cuenta con evidencias suficiente para lograr una condena; **clausurar la investigación** (a la espera de un elemento de prueba nuevo); o bien, **pedir el sobreseimiento** de la persona imputada cuando comprobó, como consecuencia de la pesquisa, que el hecho no ocurrió, o la persona imputada no fue su autor/a; o la conducta no encuadra en un delito; o cuando la persona imputada actuó amparado por una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad) o una causa de exculpación (inimputabilidad); es decir, se cometió un delito en forma no culpable.-

Si decide avanzar hacia la etapa de debate oral, se fija una **audiencia de remisión** en la cual, el o la fiscal, frente a la defensa y

bajo el control del Juez o Jueza de Garantías, concreta la acusación -teoría del caso-, indicando cuál es el hecho atribuido, con qué evidencias cuenta, qué delito se imputa y qué pena va a solicitar. La defensa puede refutar la acusación, instando el sobreseimiento y, al mismo tiempo, expone su teoría del caso, ofrece la evidencia a su favor para el eventual juicio.

El Juez o Jueza de garantías, controla las tesis de las partes, resuelve los planteos de sobreseimiento y/o de salidas alternativas y, si considera que la acusación cumple los recaudos, dicta el **auto de apertura del juicio**.

El auto de apertura es una resolución dictada por el/la Juez/a de Garantías que habilita la segunda instancia del proceso penal. Este auto constituye la pieza base del debate oral, en la medida que define el hecho imputado, la calificación legal provisoria e indica qué evidencias se admitieron para producir en el debate o cuáles se rechazaron. Tan es así, que el Tribunal de Juicio y Apelaciones, solo recibe el auto de apertura.

El **debate oral** es la instancia donde se juzga definitivamente el hecho atribuido y la responsabilidad penal de la persona imputada. Es un acto esencialmente adversarial (es decir, una confrontación de pruebas y argumentos de las partes), oral, público (con excepciones para ciertos delitos donde se la víctima es menor de edad o por delitos contra la integridad sexual), argumentativo y probatorio; donde las partes, fiscal y defensor/a, despliegan sus estrategias para concretar sus intereses: el/la fiscal acreditar su acusación, la defensa contradecirla. Se desarrolla frente al Tribunal imparcial quien dirige y ordena la discusión con poder de policía; escucha las posiciones de las partes, los/las testigos y peritos ofrecidos; recibe la prueba documental y los efectos secuestrados y finalmente decide.

El debate tiene tres grandes etapas:

- Individualización del acusado o la acusada y alegatos de apertura
- Producción probatoria

- Alegatos de clausura

Una vez concluido el debate, el Tribunal pasa a deliberar sobre las teorías del caso de cada una de las partes y la prueba producida, y el resultado de la deliberación es una **sentencia de condena o absolutoria**.

El **Juicio por Jurados** reúne las mismas características y secuencias que el juicio común, con la diferencia sustancial que el Tribunal está compuesto por doce (12) ciudadanos/as elegidos/as -nunca profesionales del derecho, ni siquiera estudiantes- que ofician de jurados titulares; cuatro (4) ciudadanos/as suplentes y un Juez o Jueza técnico que dirige el debate.

El jurado popular presencia el debate en forma pasiva y, al final, pasa a deliberar y decidir. La decisión del jurado popular es un veredicto de culpabilidad e inocencia y nada más. La función del Jueza Técnico o la Jueza Técnica consiste en explicar al jurado, previamente, cuáles son las posturas de las partes conforme las cuales deberán decidir (conocidas como instrucciones judiciales).

Mas adelante, nos referiremos con mayor amplitud al procedimiento de Juicio por Jurados.-

Gestión del Proceso Penal

A. Oficina de Gestión de Audiencias (OGA)

- 1.** Marco Legal y Reglamentario
- 2.** Principios rectores
- 3.** Funciones
- 4.** Revisión
- 5.** Áreas de la Oficina de Gestión de Audiencias
 - a) Atención, trámite y fijación de audiencias
 - b) Notificaciones, citaciones y registración

- c) Jurisprudencia y Asistencia a la Magistratura
- d) Estadística y Control de Gestión
- e) Administración y Logística

B. Juicio por jurados

- 1.** Condiciones para ser Jurado
- 2.** Preparación del Juicio por Jurados
- 3.** Audiencia de Selección de Jurados
- 4.** Desarrollo del Juicio por Jurados
- 5.** Instrucciones generales al jurado sobre su función
- 6.** Presentación de la teoría del caso
- 7.** Declaración del acusado durante el juicio
- 8.** Presentación de las pruebas
- 9.** Clausura del debate
- 10.** Instrucciones para deliberar y llegar a un veredicto
- 11.** Explicación del derecho aplicable
- 12.** Obligatoriedad de denunciar presiones e irregularidad
- 13.** Custodia del jurado
- 14.** Juramento del oficial de custodia del jurado
- 15.** Deliberación del jurado
- 16.** Dudas de los integrantes del jurado durante la deliberación
- 17.** Disolución del jurado durante la deliberación
- 18.** El veredicto
- 19.** Veredicto parcial
- 20.** Comprobación del veredicto
- 21.** Nuevo juicio. Jurado estancado
- 22.** Fin de la intervención de los jurados

A) Oficina de Gestión de Audiencias (OGA)

La Oficina de Gestión de Audiencias se estructura como una organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la

actividad jurisdiccional; sustentándose en los principios de jerarquía, división de funciones, coordinación y control. Para ello concentra la recepción, conocimiento y gestión administrativa sobre la totalidad de los pedidos de decisión que se realizan a la Magistratura en el marco del proceso penal.-

Es competencia de la OGA todo lo relativo a la función administrativa y gestión del proceso penal acusatorio, quedando reservada toda tarea jurisdiccional a la Magistratura, por lo que se encuentra expresamente prohibida la delegación de funciones jurisdiccionales.-

La OGA tiene como pautas de gestión contribuir a brindar un servicio de justicia de calidad, realizar los esfuerzos necesarios para cumplir con los objetivos fijados y trabajar con espíritu colaborativo.-

2. Marco Legal y Reglamentario

La Oficina de Gestión de Audiencias se creó por Ley N°9754 con motivo de la implementación del Sistema Acusatorio cuya principal premisa es la oralidad en el trámite procesal penal.-

Estableciendo el art. 148 del C.P.P.: "Los Jueces serán asistidos por el personal de la Oficina Judicial para el cumplimiento de sus actos.-

Las decisiones administrativas y la fijación de audiencias serán adoptadas por la Oficina Judicial mediante simple providencia. Los Colegios de Jueces serán asistidos por una Oficina de Gestión Judicial u Oficina de Gestión de Audiencias cuya composición y funcionamiento definirá el Superior Tribunal de Justicia. A su director ejecutivo o jefe le corresponderá como función propia, sin perjuicio de las facultades e intervenciones prevista en este Código, organizar el calendario de audiencias, practicar citaciones y comunicaciones, organizar todas las cuestiones administrativas relativas al Tribunal de Garantías y Juicio, dictar decretos de mero trámite, ordenar las comunicaciones, notificaciones y citaciones, disponer la custodia de objetos secuestrados

en los casos que corresponda, llevar al día los registros y estadísticas, dirigir al personal auxiliar e informar a las partes.-

La delegación de funciones jurisdiccionales a la oficina judicial tornará inválidas las actuaciones realizadas y será considerado causal de mal desempeño".-

Asimismo la Oficina de Gestión de Audiencias (OGA) se rige por la Reglamentación de las Oficinas Judiciales aprobada por Acuerdo General Nº 28/14 del 09-09-14 siendo definida como la estructura administrativa dependiente de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que tiene por misión principal gerenciar los recursos humanos, técnicos y administrativos, con el propósito de asistir a los jueces en su función jurisdiccional, brindando los servicios logísticos a la judicatura en su conjunto; como así también de información y atención al ciudadano, a través de la publicación periódica de estadísticas.-

3. Principios rectores

Son principios rectores en la actuación de la Oficina Judicial: la celeridad, la optimización de los recursos, la desformalización, la eficiencia, la eficacia, la efectividad en el desempeño, la racionalidad en el trabajo, la mejora continua, la vocación de servicio, la publicidad, la responsabilidad por la gestión, la coordinación y la cooperación entre administraciones, a fin de brindar mayor acceso a la justicia.-

4. Funciones

La función principal de la OGA es gestionar la agenda judicial, para lo cual debe procurar que la distribución del trabajo asignado a la Magistratura sea razonable, objetiva y equitativa. A tales efectos se instrumentó un Sistema Informático de Sorteo y Asignación de Casos que establece categorías según la complejidad del trámite, a fin de garantizar el reparto equitativo de las horas de trabajo entre todos los operadores

jurisdiccionales; todo ello a fin de evitar la asignación azarosa y automática de la actividad procesal.-

Asimismo es función de la OGA realizar todas las gestiones tendientes a disminuir la tasa de demora entre la petición y la fijación efectiva de una audiencia, organizar el calendario de audiencias, gestionar todas las cuestiones administrativas, dictar decretos de mero trámite, ordenar comunicaciones, notificaciones y citaciones, disponer la custodia de objetos secuestrados en los casos que corresponda, llevar al día registros y estadísticas, dirigir a todo el personal administrativo, informar a las partes y toda otra actividad que implique gestión de la Magistratura.-

5. Revisión

El art. 11 del Reglamento de Oficinas Judiciales para todas las jurisdicciones de la provincia (conforme lo dispuesto por Acuerdo General N° 36/19 del 20/11/19) expresamente establece: "Toda decisión administrativa dictada por la Oficina Judicial que pueda causar un agravio a las partes, podrá ser revisada por la Presidencia de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, a petición de aquellas. Asimismo, contra la decisión dictada por la Presidencia de Sala, se podrá interponer Recurso de Revocatoria en el término de 24 horas ante el Pleno de la Sala Penal. Los jueces no podrán inmiscuirse dentro del área administrativa; no obstante lo cual, el Juez Presidente de cada Colegio cooperará en las políticas de gestión del Tribunal. Sin perjuicio de ello, es responsabilidad exclusiva del/a Director/a de la Oficina las decisiones administrativas, tales como fijación de audiencias, manejo de personal y designación del área donde cada integrante de la Oficina Judicial debe realizar sus tareas. Todo conflicto entre el/la director/a de la Oficina de Gestión de Audiencias y los Jueces, será resuelto por el Superior de ambos, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, a través del Área de implementación de políticas públicas de aquél".-

6. Áreas de la Oficina de Gestión de Audiencias

a) Atención, trámite y fijación de audiencias

Las funciones de esta área serán:

- 1) Brindar información a las partes y al público sobre las cuestiones que hayan sido planteadas en la Oficina Judicial y resueltas por los Jueces;
- 2) Fijar las audiencias requeridas de forma inmediata, respetando los plazos legales, optimizando los recursos materiales y disminuyendo la tasa de demora entre la petición y la celebración de la audiencia;
- 3) Recibir e ingresar en los registros internos las solicitudes y requerimientos que se les formulen;
- 4) Custodiar y mantener actualizadas las carpetas judiciales de acuerdo al estado del trámite en que se encuentren las actuaciones;
- 5) Asignar los casos a los magistrados que corresponda intervenir en cada caso mediante el sistema de sorteo instrumentado a tal fin;
- 6) Publicar y difundir la agenda de audiencias programadas;
- 7) Realizar la preparación de la sala de audiencias verificando el adecuado funcionamiento de los equipos informáticos;
- 8) En caso de considerarse necesario, requerir condiciones de seguridad (policial) al momento de celebrarse las audiencias;
- 9) Labrar las actas de las audiencias, en las que deberá constar solamente lugar, fecha, hora, motivo de la convocatoria, partes presentes, el orden en el que toman intervención en el acto, la resolución adoptada, la firma del Juez o Tribunal que intervino, de los integrantes del Ministerio Público y de los demás letrados que hubieren participado. No es necesario ni la presencia en la audiencia, ni la firma del director o subdirector de la Oficina Judicial en el acta, ni la de Secretarios letrados. El acta podrá ser labrada por cualquier empleado de la Oficina Judicial siendo suficiente para dar fe sobre lo ocurrido en la audiencia el registro digital. No será necesario la transcripción de la prueba realizada, la que quedará

registrada en audio. Los fundamentos de la resolución quedarán plasmados en el soporte de video y/o audio u otro procedimiento que sea utilizado. Tampoco se exige la firma de secretario en las audiencias preliminares ni en las de Debate;

10) Administrar los efectos secuestrados durante las audiencias, coordinando con los demás órganos intervinientes;

11) Diligenciar toda petición o comunicación interjurisdiccional dirigida a los integrantes de los Colegios de la Magistratura;

Resulta importante destacar que la agenda judicial debe responder a una distribución del trabajo objetiva, razonable y equitativa.-

b) Notificaciones, citaciones y registración

Esta área tiene como función esencial efectuar las notificaciones de las audiencias fijadas de un modo desformalizado y efectivo, realizar las comunicaciones de las resoluciones, y proveer lo necesario para registrar y resguardar adecuadamente las mismas ya sea que se hubieren emitido en soporte papel o en formato de audio o video.-

La mesa de notificaciones y citaciones debe asegurar la notificación de las partes intervinientes en cada legajo, en las que se hará saber la Magistratura asignada al caso, fecha, horario y salón de realización de la audiencia, motivo de la misma, así como también proveer a la citación del imputado y/o en su caso traslado del mismo en el supuesto de hallarse detenido.-

Las notificaciones se practicarán por cualquier medio (personal, mail, telefónico, cédula, etc.) que permita la notificación fehaciente de las partes, dejándose constancia de la fecha y medio utilizado en el Legajo.-

Aquí prevalece el criterio de la desformalización del proceso penal y el logro efectivo de la notificación realizada, llevándose a cabo en forma planificada, coordinada y supervisada.-

La citación de testigos, peritos, etc. -a excepción del imputado- estará exclusivamente a cargo de la parte que los propuso; salvo que las partes hayan demostrado en forma plausible la imposibilidad de asegurar su comparecencia, en cuyo caso se brindará, eventualmente, auxilio judicial.-

La mesa de registración y comunicaciones debe dar cumplimiento a las decisiones adoptadas, registrando lo resuelto y realizando las comunicaciones pertinentes a los organismos respectivos.-

Funciones:

- Asignar el número de Sentencia y registrar la misma una vez dictada.

- Modificar al estado Procesal una vez dictada y/o firmada una resolución (Resol. N° 75 del S.T.J.E.R. de fecha 31-03-14) y verificar la asociación en el expediente de los profesionales letrados intervinientes.-

- Publicar las Sentencias que se dicten en la Mesa Virtual de "acceso público" a través del Registro de Sentencias, conforme lo dispuesto por Resol. N° 75 del S.T.J.E.R. de fecha 31-03-14, a excepción de aquellas en las que se involucren niños, niñas, adolescentes o en las que deban primar los derechos de privacidad e intimidad, en cuyo caso se suprimirán los datos personas de las partes, adherentes, terceros y testigos intervinientes.-

- Confeccionar los cómputos de pena que se dispongan por Sentencia.-

- Realizar en forma periódica la reserva de los Legajos que no registren movimiento durante un período de noventa días y disponer, oportunamente, el archivo de los mismos.-

La Mesa de resguardo de resoluciones tiene a su cargo realizar el resguardo de los archivos de audio y video que contengan las audiencias celebradas, organizando los mismos de manera tal que permitan el fácil y rápido acceso a la información digital.-

Asimismo debe expedir las copias que soliciten las partes de los archivos de audio y/o video y ponerlos a disposición del Tribunal de Alzada.-

c) Jurisprudencia y Asistencia a la Magistratura

Las funciones de esta área son las siguientes:

- Llevar el registro de las decisiones adoptadas por cada integrante del Colegio de la Magistratura.-
- Facilitar a cada integrante del Colegio de la Magistratura la información jurídica necesaria para la elaboración de sus decisiones con precisión y celeridad.-
- Asegurar la aplicación armónica de los principios de publicidad y privacidad en lo relativo a las decisiones jurisdiccionales.-
- Difundir la jurisprudencia, previa anonimización de las sentencias y documentos en general que contengan datos personales y/o sensibles, garantizando la fidelidad de los fundamentos y razones que los sustentan.-

d) Estadística y Control de Gestión

El área tiene a su cargo llevar un registro estadístico que permita analizar el cumplimiento de los objetivos anuales trazados por la OGA.-

El objetivo de las estadísticas no es sólo controlar el apropiado funcionamiento del sistema, sino también analizar cuáles son los puntos a optimizar y realizar propuestas en tal sentido.-

e) Administración y Logística

Tiene a su cargo las cuestiones relativas al área administrativa del personal (licencias, ascensos, designaciones, guardias); el control del personal de maestranza y las cuestiones de logística operacional de la Oficina Judicial y sus dependencias.-

Asimismo esta área debe supervisar los servicios de transporte, mantenimiento y seguridad, gestionando los pedidos de insumos de trabajo para el cumplimiento de las funciones.-

B) Juicio por Jurados

Con la sanción de la Ley Nº 10.746 de Juicio por Jurados de fecha 5 de Noviembre de 2019, nuestra provincia de Entre Ríos implementó el sistema de juzgamiento penal mediante JUICIO POR JURADOS, modificando así la forma de realizar los juicios en la provincia, para los casos en que se juzguen delitos graves, cuya pena máxima en abstracto sea de VEINTE (20) años o más de prisión, aun en su forma tentada y junto con los delitos conexos que con ellos concurren.-

El juicio por jurados es un mandato que estableció nuestra Constitución Nacional de 1853 en sus artículos 24, 75 inciso 22 y 118 y que la Constitución de la provincia de Entre Ríos adoptó en el artículo 122 inciso 23, para garantizar la participación ciudadana en la administración de justicia, acercando de esta manera la justicia a la sociedad.-

Es así que, cuando en nuestra provincia se deba juzgar un hecho grave, el Tribunal estará formado por un Juez técnico y un Jurado integrado por un grupo de DOCE (12) ciudadanos –mitad mujeres y mitad hombres- elegidos del lugar del hecho que se juzga, los cuales deberán decidir si ese hecho existió como tal y si la persona acusada es o no culpable.-

Como lo establece la Ley en su artículo 4º, el jurado “estará integrado por 12 miembros titulares y, como mínimo, por cuatro suplentes y será dirigido por un solo juez penal. El juez podrá ordenar que haya más suplentes de acuerdo a la gravedad, duración y/o complejidad del caso. El panel del jurado titular y suplentes deberá estar integrado siempre por mujeres y hombres en partes iguales”.-

1. Condiciones para ser Jurado

El servicio de jurado es una carga pública de todos los ciudadanos de la provincia de Entre Ríos. Para ser jurado se debe ser argentino/a con dos años de ejercicio previo de la ciudadanía en caso de ser naturalizado/a; ser mayor de dieciocho (18) años de edad y tener hasta de setenta y cinco (75) años de edad; saber leer, escribir, hablar y entender plenamente el idioma nacional; gozar del pleno ejercicio de los derechos políticos; tener domicilio conocido y una residencia inmediata no inferior a un (1) año en el departamento de la jurisdicción respectiva del lugar del hecho.

2. Preparación del Juicio por Jurados

Cuando el representante del Ministerio Público Fiscal solicita la realización de un juicio por jurados, la Oficina de Gestión de Audiencias sortea de la lista de potenciales jurados a no menos de treinta y seis (36) personas, entre las cuales debe existir igual número de mujeres y de hombres. Estas personas luego son convocadas a una audiencia de selección de jurados.

3. Audiencia de Selección de Jurados

La audiencia de selección de jurados tiene por finalidad la conformación de un jurado popular imparcial compuesto por doce (12) jurados titulares y cuatro (4) jurados suplentes, entre los cuales debe existir igual número de mujeres y de hombres. En esta audiencia el juez técnico verifica el cumplimiento de las condiciones generales para ser jurado; constata la existencia de causales de excusación; resuelve las recusaciones que -con o sin causa- formulen el fiscal o el abogado defensor y designa formalmente al jurado que finalmente actuará en el juicio.

4. Desarrollo del Juicio por Jurados

Un juicio por jurados se desarrolla en dos (2) fases. En la primera fase el jurado popular determina si existe un hecho delictivo y si la persona es culpable o no culpable del mismo. En caso que el jurado popular determine que la persona es culpable se realiza una segunda fase, sin intervención del jurado popular, donde se fijará la pena.

Participan, además de los doce (12) jurados titulares y los cuatro (4) jurados suplentes designados, un/a juez/a técnico, el/la fiscal, el acusado/a, su abogado/a defensor, eventualmente el abogado/a querellante, los testigos y peritos. La víctima no está obligada a participar del juicio, pero tiene derecho a asistir y ser escuchada.

En las audiencias de juicio por jurados, inicialmente se toma juramento a los doce (12) jurados titulares y los cuatro (4) jurados suplentes que fueron designados; el/la juez/a técnico da las instrucciones generales al jurado popular; las partes brindan su teoría sobre el caso; se presentan las pruebas; las partes realizan sus alegatos de clausura; el/la juez/a técnico anuncia y explica las instrucciones particulares; el jurado popular delibera y da su veredicto.

Teniendo en cuenta la importancia y trascendencia de su servicio a la comunidad, antes de iniciar el juicio, los doce (12) jurados titulares y los cuatro (4) suplentes prestan promesa solemne (juramento) ante el/la juez/a técnico, quien les informará sobre la naturaleza de la función asignada, los deberes y responsabilidades del cargo, las consecuencias de su incumplimiento y las penalidades previstas para los delitos vinculados con tal desempeño. Además, les advertirá que desde ese momento no podrán emitir criterios sobre la causa con nadie ni tomar contacto con las partes. Seguidamente, indagará sobre los inconvenientes prácticos que pudieran tener para cumplir su función, les notificará del régimen de gastos previsto en la ley y arbitrará las medidas necesarias para

comunicar a los respectivos empleadores de los jurados, en su caso, sobre su condición de tales y las previsiones legales al respecto. Al momento de prestar promesa solemne, los jurados deberán ponerse de pie y el Secretario pronunciará la siguiente fórmula: "¿Prometen, en su calidad de jurados y en nombre del Pueblo de la Provincia de Entre Ríos, examinar y juzgar con imparcialidad y máxima atención la causa, dando en su caso el veredicto según su leal saber y entender, de acuerdo a la prueba que se produzca; observando la Constitución de la Nación y de la Provincia y las demás leyes vigentes?"; a lo cual se responderá con un "Sí, prometo". Realizada la promesa se declarará abierto el juicio.

Luego de realizar el compromiso solemne se declara abierto el juicio por jurados, advirtiéndolo el/la juez/a técnico al imputado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder durante el mismo.

5. Instrucciones generales al jurado sobre su función

Las instrucciones generales constituyen la información que, luego de prestar juramento, el/ la juez/a técnico da a los jurados sobre la función que le corresponde desempeñar y el rol de las partes; cómo se desarrolla un juicio, qué es prueba y qué no lo es; por cuáles delitos se juzga al acusado, los principios y garantías de jerarquía constitucional aplicables al juicio y el significado de las distintas actividades que van a suceder durante el mismo. También les advertirá que, al finalizar el debate, les impartirá instrucciones con la explicación precisa de los delitos y de las cuestiones jurídicas a resolver.

6. Presentación de la teoría del caso

La teoría del caso es la mirada que cada parte (fiscal, querellante y defensor) tiene sobre el hecho que debe juzgarse; es decir, es lo que creen que pasó. Una vez abierto el debate tras la promesa del jurado, el juez advertirá al imputado sobre la importancia y el significado de lo que

va a suceder. Luego solicitará a las partes que hagan sus alegatos de apertura y expongan sus teorías del caso. La parte acusadora iniciará su alegato, expresando oralmente ante el jurado las circunstancias del hecho acontecido, qué delito constituye y cómo va a demostrar la existencia del mismo y la participación del acusado. Esta actividad es importante porque es el/la fiscal, como representante del Estado, quien tiene la obligación de demostrar con pruebas que la persona acusada de un delito en el juicio es culpable. Seguidamente, el/la juez/a técnico invita al abogado defensor para que explique su línea de defensa y los medios de prueba en su apoyo, brindando su versión sobre los hechos.

7. Declaración del acusado durante el juicio

El/la acusado/a tiene derecho a declarar durante el juicio. También puede permanecer en silencio, sin que esta actitud pueda ser valorada en su contra. Esto último es una garantía constitucional.

8. Presentación de las pruebas

Finalizada la presentación de las teorías del caso comienza la producción de la prueba. En esta etapa el jurado escucha a testigos y peritos que declaran sobre el conocimiento que tienen sobre los hechos y responden a las preguntas que les formulan las partes. Los testigos, peritos o intérpretes prestarán juramento de decir verdad ante el juez y el jurado y deberán deponer en lenguaje claro, sencillo. Durante estas declaraciones pueden exhibirse objetos, diversos tipos de documentos, fotografías, animaciones, audios y videos vinculados con los hechos. Prohibición de interrogar. El juez y los jurados no podrán bajo ningún concepto formular preguntas a quienes comparezcan a declarar al juicio, en cualquier carácter. El incumplimiento de esta prohibición constituirá falta grave y motivo de sanción o multa por la vía correspondiente.

9. Clausura del debate

Concluida la etapa probatoria, el/la juez/a técnico invita a la fiscalía y a la defensa para que presenten sus alegatos de clausura al jurado. Los alegatos de clausura son la valoración que la acusación y la defensa realizan sobre la prueba producida en el juicio que finaliza en la petición al jurado de un veredicto determinado.

Una vez clausurado el debate el juez invitará a los jurados a retirarse de la sala y celebrará una audiencia con los abogados de las partes a fin de que presenten sus propuestas para la elaboración de las instrucciones y sus propuestas de veredicto redactadas en un lenguaje claro y sencillo.

Tras escuchar a las partes, el juez decidirá en forma definitiva cuáles serán las instrucciones a impartir a los jurados y confeccionará el o los formularios con las distintas propuestas de veredicto respecto de cada imputado. Este formulario deberá obligatoriamente ser utilizado por el jurado.

10. Instrucciones para deliberar y llegar a un veredicto

Una vez que el jurado escuchó los alegatos de clausura, el/la juez/a técnico brindará las instrucciones que el jurado necesita para deliberar y llegar a un veredicto. Les explicará cómo deben valorar la prueba, cuáles son las cuestiones esenciales a decidir, cuáles son las normas que rigen la deliberación del jurado, cómo se confecciona el o los formularios con las propuestas de veredicto y les informará sobre su deber de intentar pronunciar un veredicto unánime en sesión secreta y continua. Les dirá también que, en algún momento de sus deliberaciones, deberán elegir un portavoz. Finalizada la explicación verbal de las instrucciones particulares, se les otorgará a los/las jurados una copia escrita de las mismas. El juez tiene prohibido efectuar un resumen del caso en las instrucciones,

valoraciones o alegaciones sobre el hecho, las pruebas o la credibilidad de las declaraciones que se recibieron durante el juicio.

11. Explicación del derecho aplicable

El juez le explicará al jurado en qué consiste la presunción de inocencia y que para declarar culpable a una persona se debe probar la existencia del hecho y su autoría, más allá de toda duda razonable. Les hará saber que la acusación tiene la carga de demostrar la culpabilidad del acusado, les explicará el alcance constitucional de la negativa a declarar del acusado y que solamente podrán considerar la prueba producida en el juicio. Les explicará el derecho sustantivo aplicable al caso, el delito principal y los delitos menores incluidos en él.

12. Obligatoriedad de denunciar presiones e irregularidades

Los miembros del jurado tendrán la obligación de denunciar ante el juez por escrito, o a través de su coordinador-vocero del jurado, o del responsable de la Oficina de Gestión de Audiencias y aún en forma anónima, sobre cualquier tipo de irregularidad, presiones, influencias o inducciones que hubiese recibido él u otro miembro del jurado que integra, según tenga referencia, para emitir un voto en un sentido determinado.

13. Custodia del jurado

Durante el transcurso del juicio y antes de la deliberación, el juez podrá permitir que los jurados se separen y continúen con su vida normal con el compromiso de no hablar del caso con nadie según prestaron juramento, o disponer que queden bajo el cuidado del oficial de custodia y de regresar con ellos al tribunal en la próxima sesión. Asimismo durante el transcurso del juicio, cuando en el interés de la justicia sea necesario, tanto el acusado como el fiscal podrán solicitar del juez que, en su sana

discreción, ordene que el jurado quede bajo la custodia del oficial. El oficial de custodia no podrá pertenecer a ninguna fuerza de seguridad y dependerá de la Oficina de Gestión de Audiencias.

14. Juramento del oficial de custodia del jurado

Al retirarse el jurado a deliberar, el oficial de custodia deberá prestar juramento de mantener a los jurados juntos en el sitio destinado por el juez para sus deliberaciones. Tampoco permitirá que persona alguna se comunique en absoluto con el jurado o con cualquiera de sus miembros y ningún particular relacionado con el proceso.

15. Deliberación del jurado

Cuando el jurado recibe las instrucciones debe retirarse a deliberar, llevando consigo los objetos o escritos admitidos como prueba. Sólo pueden ingresar a la deliberación los 12 (doce) jurados titulares, salvo que un jurado con impedimentos para manifestarse verbalmente y precise de un intérprete para asistirlo durante la misma, el cual se limitará exclusivamente a cumplir con esa función y a guardar absoluto secreto; los jurados suplentes quedan liberados. Mientras el jurado se encuentra deliberando, el Tribunal continuará constituido para entender en cualquier incidente relacionado con la causa sometida al jurado. La deliberación será en sesión secreta y continua. Al jurado no se le puede exigir que delibere después del horario normal de trabajo, salvo que el juez, tras consultas con las partes y los propios jurados, determine que las deliberaciones continúen hasta altas horas de la jornada o en fines de semana o feriados y no importen una indebida severidad sobre los jurados y que son necesarias para el interés de la justicia. Para una buena deliberación es importante el intercambio de opiniones entre los/las jurados.

16. Dudas de los integrantes del jurado durante la deliberación

Si después de retirarse a deliberar el jurado surge cualquier desacuerdo entre sus miembros o alguna duda imposible de despejar entre ellos con respecto a las instrucciones, a la prueba testimonial, o necesitaran ser informados sobre algún punto de derecho que surja de la causa, deberán solicitarlo por escrito al juez interviniente, haciéndoselo arrimar por el oficial de custodia, quien los conducirá nuevamente a la sala de debate cuando lo ordene el magistrado. Una vez en la sala, la información solicitada les será evacuada en presencia de las partes.

17. Disolución del jurado durante la deliberación

Si después de retirarse el jurado a deliberar se hiciera imposible la continuación del proceso a consecuencia de la enfermedad grave o muerte de hasta dos de los miembros del jurado o sobreviniere cualquier otra circunstancia que les impidiera permanecer reunidos, el juez podrá ordenar la disolución del jurado antes del veredicto. Sin embargo, el jurado podrá continuar la deliberación con los miembros presentes hasta llegar a un veredicto unánime, siempre que el imputado así lo consienta. Si el jurado fuere disuelto por estos motivos, la causa podrá ser juzgada nuevamente con otro jurado.

18. El veredicto

El veredicto es el pronunciamiento del jurado popular con relación a la culpabilidad o no culpabilidad de la persona acusada, arribado de acuerdo a las instrucciones particulares brindadas por el juez técnico, por el voto unánime de sus doce (12) integrantes. Es decir, el jurado debe decidir si la persona es encontrada responsable o no, de haber cometido un delito. El veredicto declarará al acusado "no culpable", "no culpable por razón de inimputabilidad" o "culpable". El jurado acordará la mejor manera

de ordenar las deliberaciones y de llevar a cabo las votaciones. Si deciden votar con boletas individuales, serán destruidas de inmediato una vez obtenido el veredicto, cuidándose de que no tomen conocimiento de ellas personas ajenas al jurado. Después que el jurado se hubiere puesto de acuerdo sobre el veredicto, el o los formularios finales entregados por el juez serán completados, firmados y datados por el portavoz en presencia de todo el jurado. La sesión terminará cuando se consiga un veredicto.

Luego regresará el jurado en pleno a la sala de sesiones bajo la custodia del oficial para su anuncio ante el Juez, las partes y el público presente. Para pronunciar el veredicto, se observará estrictamente el siguiente procedimiento: una vez presentes en la sala de audiencias todas las partes y la totalidad del jurado, el juez le preguntará en voz alta al portavoz del jurado si han llegado a un veredicto. En caso afirmativo, le ordenará que lo lea en voz alta.

Si el veredicto fuere tan defectuoso que el juez no pudiere determinar la intención del jurado de absolver o condenar al acusado por el delito bajo el cual pudiera ser condenado de acuerdo con la acusación o no pudiera determinar en qué hecho o hechos el jurado quiso absolver o condenar al acusado, el juez, previa opinión de las partes, podrá instruir al jurado para que reconsidere dicho veredicto y exprese claramente su intención. Pero si el jurado persistiera en rendir el veredicto defectuoso, será aceptado y el juez dictará un fallo absolutorio.

19. Veredicto parcial

El veredicto puede ser parcial en los siguientes casos:

a) múltiples acusados: si hay múltiples acusados el jurado puede rendir un veredicto en cualquier momento de sus deliberaciones respecto de aquel acusado por el que hayan llegado a un acuerdo unánime;

b) múltiples hechos: si el jurado no puede acordar en todos los hechos imputados respecto de cada acusado, podrá rendir un veredicto

respecto de aquellos hechos en los cuales hayan llegado a un acuerdo unánime.

20. Comprobación del veredicto

Cuando el jurado hubiere rendido un veredicto a requerimiento de cualquier parte o a instancias del propio juez, tal veredicto podrá ser comprobado en cuanto a cada miembro del jurado de manera individual. Si la comprobación reflejare la voluntad unánime del jurado, el juez aceptará el veredicto y lo registrará. Si como resultado de esta comprobación se determinare que el veredicto no fue rendido de manera unánime, se le ordenará al mismo retirarse a continuar sus deliberaciones.

21. Nuevo juicio. Jurado estancado

Si el jurado no alcanzara la unanimidad en un plazo racional de deliberación, el juicio se declarará estancado y podrá juzgarse nuevamente ante otro juez y otro jurado. Previamente, el juez y las partes procurarán acordar todas las medidas necesarias que permitan asistir al jurado para superar el estancamiento, tales como la reapertura de cierto punto de prueba, nuevos argumentos o alegatos de las partes o una nueva instrucción del juez. A ese fin, el juez director podrá preguntarle al jurado si desea poner en su conocimiento el o los puntos que les impiden acordar, sin revelar ningún aspecto o detalle de las deliberaciones ni del número de votos a favor de una u otra postura.

22. Fin de la intervención de los jurados

La intervención de los/las jurados finaliza con el pronunciamiento del veredicto. Leído y comprobado el veredicto, el juez declarará disuelto al jurado, liberando de sus funciones a sus miembros

TEMA VII

DERECHO Y PROCESO DE FAMILIA

- 7.1.-El derecho de familia. Ubicación metodológica
- 7.2.-El objeto de estudio del derecho de familia
- 7.3. La familia para la Constitución
- 7.4.- Concepto de derecho de familia
- 7.5.- El proceso de familia
- 7.6.- Principios generales del proceso de familia
- 7.7.- Magistratura especializada y apoyos interdisciplinarios

7.1.- El derecho de familia. Ubicación Metodológica:

El derecho de familia es una rama autónoma del derecho civil. La misma se refleja en distintos aspectos: en el académico o didáctico, por enseñarse dentro de las carreras de abogacía y procuración en las universidades como una asignatura completa; normativo o legislativo, por prever el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) un grupo sistematizado de normas que la regula en sus aspectos más destacados, y en varias jurisdicciones leyes o códigos procesales de familia especiales como es el caso en Entre Ríos de la ley N°10.668; por fin, judicial, pues cuenta para su recta aplicación con fuero especializado, en nuestra provincia sólo en primera instancia.

Dicha autonomía no obsta modernamente a que esté atravesado íntegramente el ordenamiento jurídico por la Constitución Nacional (C.N.), lo que impacta aquí con la llamada “constitucionalización del derecho privado”, a la que nos referiremos más abajo, conformando un todo coherente, orgánico y sistemático, con múltiples vasos comunicantes.

Metodológicamente en el país forma parte del derecho privado. Las normas troncales se encuentran en el Código Civil y Comercial de 2014 (libro 2, arts. ² 401 al 723), que armonizan con las mandas constitucionales y con leyes complementarias, con los que conforman distintos microsistemas normativos de naturaleza tuitiva. Sigue los antecedentes del derecho romano y ya en la era de la codificación, fundamentalmente la tendencia que marcó el Código Civil Francés de 1804, que fuera inspirador o fuente principal a su vez de nuestra tradición legislativa moderna y posmoderna (Código Civil de Vélez Sársfield, Proyecto de Código Civil Unificado con el de Comercio del 98, también el Anteproyecto Bibiloni de 1936, entre otros)³

Es toda una definición en sí misma dicha ubicación metodológica. Además de aposentarse en la circunstancia incuestionable consistente en que regula relaciones jurídicas de personas particulares,- sin poder de imperio de unas por sobre otras y en un plano de horizontalidad o igualdad-, nítidamente trasluce la intención del legislador de beneficiar la libertad de las personas para conformar o fundar una familia o ejercer los derechos subjetivos familiares a partir de la autonomía de la voluntad.⁴

Ello sin desmedro de las normas de orden público que si bien se trata de un concepto mutable, las normas inderogables, permanecen

2 El Libro Segundo tiene ocho Títulos: Matrimonio (I, Arts. 401 a 445); Régimen Patrimonial del Matrimonio (II, arts. 446 a 508) ; Uniones Convivenciales (III, Arts. 509 a 528); Del parentesco (IV, 529 a 557) Filiación (V, arts. 558 a 593); Adopción (VI, arts. 594 a 637); Responsabilidad Parental (VII, Arts. 638 a 704); Procesos de Familia (VIII); Arts. 705 a 723.-

3 Se diferencia de criterios adoptados en otros países: por ejemplo, Cuba, Panamá, Bolivia, El Salvador, Costa Rica, que receptan sus normas en Códigos de Familia y se asemeja aquí a lo que acontece en España, Francia, Italia; Uruguay, México, etc.-

4 Bien anotaba Fassi preferible es que el derecho sólo someta determinadas normas familiares a reglas coactivas, y deje librado el resto al afecto, al sentido del honor, al espíritu altruista y de solidaridad ...Así se conservará la familia dentro de la esfera del derecho privado (Cfr Fassi, Santiago Carlos "Estudios de Derecho de Familia", Editora Platense, La Plata, 1962, pages 26 y 27)

incólumes omnipresentes y la limitan en numerosos casos, siempre en protección de determinados sujetos⁵ con expansivas manifestaciones.⁶⁻

La dinámica patriarcal aún hoy dominante en una evolución que excede los límites de éste trabajo, comenzó a modificarse para romperse a mediados del S.XX cuando la mujer, gracias a la lucha emancipadora de grupos feministas iniciadas en el siglo anterior⁷, -y ante la desaparición física de varios hombres en los frentes de batallas durante las dos guerras mundiales que azotaron el mundo en la primera mitad-, se fue incorporando activamente a distintos espacios de la vida pública. Estos hechos tienden a equilibrar los derechos y a terminar con la distribución sexista de roles que proponía el orden anterior. Es un largo derrotero, aun inconcluso, que brega por una igualdad real de trato y de oportunidades jurídicas entre hombres, mujeres, y otras elecciones u orientaciones sexuales íntimas, habiendo sido importante en tal sentido la ley de identidad de género 26.743 de 2012 y el decreto 476/21 que reconoce identidades por fuera del binomio masculino y femenino al incorporar la nomenclatura "X"⁸

Trascendente fue en ese proceso la sanción entre nosotros de la ley de derechos civiles de la mujer en 1926 (11.357), pero por sobre todo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

5 Lafaille explicaba que la familia presenta como uno de sus caracteres esenciales la calidad de institución de orden público y el Estado Interviene en todo lo que a ella refiere (Cfr. Lafaille, Héctor . Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1930 pag 32).

6 Es por eso, por ejemplo, que el derecho a casarse con persona de uno u otro sexo, el derecho a ser progenitor o progenitora, (por medio de cualquiera de las tres fuentes de filiación normadas en el digesto de fondo) engendran al consumarse o concretarse deberes jurídicos que exceden la voluntad de la persona que ejerció dicho derecho subjetivo y que responden fundamentalmente a resguardar derechos subjetivos de terceros con los que se originó la relación jurídica a partir de una decisión libre.

7 En realidad ya en el Siglo xix se presentaron novedades: En julio de 1848 se produjo en EEUU el primer documento colectivo en defensa de los derechos de la mujer: la Declaración de Seneca Falls. Organizada por Lucretia Motty Elizabeth Cady Stanton El resultado fue la publicación de la "Declaración de Seneca Falls" (o "Declaración de sentimientos", como ellas la llamaron), un documento basado en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos En este documento se habla de la situación de sometimiento legal de la mujer respecto del hombre, de las limitaciones de los derechos legales de las mujeres en EEUU, sin capacidad de voto, sin capacidad para crear leyes, sin derecho a la propiedad y bienes de la mujer casada, ... En definitiva, reclamaban una mejora de la situación legal de las mujeres en base a los derechos que se presuponen que tenían desde la Declaración de Independencia

8 Es para utilizarse tanto en los Documentos Nacionales de Identidad (DNI) como en los Pasaportes Ordinarios para Argentinos, como opción para todas las personas que no se identifiquen como varón o como mujer

contra la Mujer (CEDAW), (aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979; ratificada por ley argentina 23.179 en el año 1985 y que tiene jerarquía constitucional a partir de 1994 (art. 75 inc. 22 de la C.N.).⁹. *En el plano local la misma constitución del 94 en el art. 75, inc. 23 de la C.N tiene gran trascendencia*¹⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ¹¹ considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente; es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer¹². Es imperioso llegar a los objetivos de tan nobles instrumentos y modificar aceleradamente dichas prácticas.¹³ Una medida

9 Por ella los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: 11 a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer

10 "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

11 Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. 401.

12 Lo reiteró entre otros en Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015

13 Las Reglas de Brasilia al N°18 entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política,

de alto impacto para proteger integralmente los derechos de la mujer fue la ley 26.485, de Protección Integral de Mujeres (promulgada en abril, 2009)

Es asimismo valioso el principio de democratización de las familias y en su virtud actualmente los niños, niñas y adolescentes tienen mayores derechos que antes, fundamentalmente desde la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.) en el año 1989, aprobada en nuestro país mediante ley 23.849 en el año 1990. En particular son merecedores de protección especial¹⁴. En el plano legal se sancionó en el año 2005 la ley 26.061 que responde a dicho ideario, y por su parte las provincias han avanzado con leyes de protección integral de niños, niñas y adolescentes en las distintas jurisdicciones, en Entre Ríos mediante la ley 9.861.

Especial atención requieren aquellos casos en los que sea necesario un enfoque de “interseccionalidad” en los cuales al género se le agregan otras causas de discriminación para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados (Artículo 2 CEDAW). ¹⁵

El primer precedente que trató la Corte Interamericana¹⁶ fue uno en que la demandante sufrió discriminación por ser mujer, menor de edad, contagiada con VIH y vivir en la pobreza. O sea “confluyeron en forma

económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”

14 “Los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, y exigen una protección especial que es debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario, razón por la cual, revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños, ya que la prevalencia del interés superior de éstos debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención Americana”.(Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos; 08/09/2005; “Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana” La Ley Online ; AR/JUR/13227/2005)

15 La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. En éstos casos los Estados deben reconocer y prohibir éstas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas; a la par de aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones con medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación general Nº 25. (Recomendación Nº28, CEDAW/C/GC/28, diciembre 2010, párr. 18).

16 *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación”

7.2.- El objeto de estudio del derecho de familia:

El objeto de estudio de la materia y de regulación jurídica en el CCCN son las familias. Se trata de un concepto más sociológico que jurídico. Ninguna de las definiciones que trae el DRAE nos aproxima a su significado jurídico actual¹⁷. La institución en estudio es una construcción humana o cultural, (como contrapartida a “natural”) que fue y seguirá modificándose permanentemente durante la historia de la humanidad. Los valores imperantes en un determinado tiempo y lugar siempre son determinantes de las disposiciones que contiene esta rama.

7.3.- La familia para la Constitución:

La familia por normas de rango constitucional merece protección integral (Art. 14 bis. C.N.)¹⁸ Este principio a su vez es receptado por el derecho público provincial ¹⁹ y en numerosos textos de los instrumentos

17 1. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. 2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. 3. f. Hijos o descendencia. 4. f. Conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común. *Toda la familia socialista aplaudió el discurso.* 5. f. Conjunto de objetos que presentan características comunes. 6. f. Número de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa. 7. f. Cuerpo de una orden o religión, o parte considerable de ella. 8. f. coloq. Grupo numeroso de personas. 9. f. *Biol.* Taxón constituido por varios géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes. *Familia de las Rosáceas.* 10. f. *Chile.* Enjambre de abeja

18 En igual sentido la primera oración del segundo párrafo del art. 42 de la Constitución Colombiana de 1991: "El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia". También el art. 75 de la Constitución de Venezuela de 1999: El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas En tanto el art. 40 de la Constitución Uruguaya de 1997 reza: La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad. El art. 51 de la Constitución de Costa Rica: "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido".

19 La Provincia contribuye a la formación y defensa integral de la familia y al cumplimiento de las funciones que le son propias con medidas económicas o de cualquier otra índole encuadradas en la esfera de sus poderes. Procura que el niño crezca bajo la responsabilidad y amparo del núcleo familiar. Protege en lo material y moral la maternidad, la infancia, la juventud y la ancianidad, directamente o fomentando las instituciones privadas orientadas a tal fin (Constitución de Santa Fe, 1962) Artículo 18, Constitución de la Provincia de chaco). El Estado reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad a la que protege promoviendo su desarrollo y afianzamiento.

internacionales que hoy forman parte de la Constitución Nacional Argentina (Art. 75 inc. 22) y se ve reflejado en la producción legislativa²⁰

En el Siglo XXI la palabra "Familia" jurídicamente, se asocia a axiológicos principios jurídicos informantes, fundamentalmente a la solidaridad y a la libertad. Para comprender su esencia y reconocer porque no está definida en la Constitución, es útil recurrir a la doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) vertida en un famoso precedente dado en otro contexto histórico²¹. No caben interpretaciones rígidas, fórmulas cerradas, ni legitimar prejuicios ajenos a la ciencia jurídica. Se impone la flexibilidad para insertar a las familias en una sociedad democrática, dentro de un estado de derecho. El concepto de familia mutó (a guisa de ejemplo, se encuentra fuertemente cuestionado el art. 558 y su concordancia con el art. 578 Del CCCN que indican que una persona solamente puede tener doble vínculo filial²², y varios fallos así lo reflejan modernamente)²³

Excede al matrimonio, a la procreación; también a la unión heterosexual; no requiere la convivencia bajo un mismo techo de al menos dos personas relacionadas por lazos afectivos o de consanguinidad. El constituyente mantuvo abierta a las leyes y en última instancia a los intérpretes la posibilidad de ser elásticos o flexibles en su conceptualización. Posibilita que absorba en su superficie porosa la manda preambular de "afianzar la justicia", con irrestricto respeto por el

20 : A guisa de ejemplo: Matrimonio igualitario (LEY 26618, 2010); identidad de género (ley 26.743) del año 2012; Tratamientos de reproducción humana asistida (ley 26862) 2013, muerte digna 26.742

21 *"La Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución"* (CSJN "Kot, Samuel s/Recurso de Corpus" 5/9/58 (Fallos 241:291).

22 Ver también De la Torre, Natalia; " La triple filiación desde la perspectiva civil" RC D 1305/2017

23 Sólo como ejemplos, ver: Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación, en autos L. F. F. c/ S. C. O. s/ Filiación. Expte. Nro. 659/17 de fecha 07 de febrero de 2020; Juzgado en lo Civil y en Familia y Sucesiones de 5 Nom de Tucumán; "G., J. M. c. G., O. D. y otro s/ Filiación" 04/06/2021 (TR LALEY AR/JUR/68820/2021); Juzgado de 1a Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2da Nominación, de Orán; 10/08/2021 "P., I. c. D., S. s/ Impugnación de filiación " La Ley Online (TR LALEY AR/JUR/118826/2021)

pluralismo, la diversidad y la tolerancia. Brindarle contenido al derecho y posibilitar una moderna y correcta lectura de ese recipiente con rostro de principio jurídico que es el art. 14 bis de la C.N.²⁴ El afecto es la esencia de la familia del siglo XXI en clave constitucional.

El informe de la relatora ante la Comisión de Derechos humanos de Naciones Unidas Radhiska Coomaraswamy (05/02/1996), puede ser leído teniendo en cuenta aquellas enseñanzas de la CSJN a las que me referí. Defina la familia como **el "lugar donde existe una relación personal íntima" "con ideales de cuidado y atención afectuosos"**. Potencialmente se pueden generar ríspidos conflictos relacionales por interacciones o disputas de poder entre sus miembros. (noviazgos, amistades íntimas, uniones convivenciales, matrimonios, quedarían comprendidas dentro de este moderno y elástico concepto de familia).

Contiene a la totalidad de los diferentes tipos familiares, independientemente de la orientación sexual de sus integrantes y que todas las personas comprendidas estén cobijadas por ese generoso manto de protección que brinda el art. 14 bis. Es armonioso con un derecho constitucional de familia²⁵, comprometido y al servicio de los derechos humanos.- ²⁶ Resguarda la dignidad de la persona humana, la libertad, y su consecuencia es un mayor margen para la autonomía de la voluntad.²⁷

24 Bidart Campos ya había adelantado esta flexibilidad del art. 14 bis al comentar la ley de unión civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Textual decía: *"El art. 14 bis de nuestra Constitución no reduce el deber de protección integral a la familia al tipo único de familia proveniente del matrimonio, de forma que tal elasticidad concurre también aquí y ahora para asimilar esta ley de unión civil"*. (Cfr. Bidart Campos, Germán J. "La ley de "unión civil" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" LA LEY 2003-C, 1495).

25 Con dicha definición coincide el art. 6, inc. a) "in fine" de la ley 26485 de Protección Integral de las Mujeres: *"Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia"*

26 También con la del art. 7 del Decreto Ley 415/06, reglamentario de la ley 26061: *"Se entenderá por "familia o núcleo familiar", "grupo familiar", "grupo familiar de origen", "medio familiar comunitario", y "familia ampliada", además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares"*

27 En términos del constituyente entrerriano – por ejemplo- debe ser afianzada o sea apoyada por el estado provincial (art. 18 de la Constitución de Entre Ríos) para promover su desarrollo, en el entendimiento de

En última instancia esa cobertura magna, reposa actualmente en vínculos exclusivamente afectivos²⁸, siempre que denoten una idea de cuidado o protección mutua entre sus miembros como se dijo, que es la razón por la cual en consonancia con su axiología, la ubica el ordenamiento en las gradas más altas, en situación de privilegio, en correcta exégesis.

También es preciso concordarlo al concepto con el Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el que señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. No indica la Convención a qué tipo, o tipos, de familia se refiere. Aplicando el principio jurídico de que no se puede distinguir donde la ley no distingue, se debe entender que la Convención establece una protección general para todas las familias, independientemente de cuál sea su composición²⁹. El estado debe dar cobertura a las diferentes opciones que puede tomar toda persona en uso de su autonomía y/o de acuerdo a su propia cultura y convicciones, con el único límite impuesto por el respeto de los derechos humanos, abriendo el ordenamiento jurídico para hacerlo capaz de tutelar a todas las formas de familia sin discriminaciones de ningún tipo, favoreciendo con ello la instauración de un modelo pluralista en el cual— los criterios mayoritarios no sean impuestos coactivamente a las minorías³⁰

7.4.- Concepto de derecho de familia:

lograr que sus integrantes y el conjunto alcancen mejores niveles de vida, gozando efectivamente de mayores derechos.

28 , Tal como lo afirma el Supremo Tribunal Federal de Brasil se sustenta en el "... afecto como valor jurídico impregnado de naturaleza constitucional: un nuevo paradigma que informa e inspira la formulación del propio concepto de familia " (Ref.: 477554 MG, Relator: Ministro Celso de Mello)

29 Ver Badilla, Ana Elena. "El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos" <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22086.pdf>

30 Ver Sborraz, David Fabio; "El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones" Revista de Derecho Privado N° 29; Julio – Diciembre 2015, pags.15 a 55

Independientemente de los modelos o tipos de familias que son múltiples y diversos³¹, todos están tanto constitucionalmente como legalmente protegidos, y bajo el paraguas de la tutela judicial efectiva, principio procesal que desarrollaremos más abajo. El derecho de familia es aquella rama del derecho privado compuesta por el conjunto de normas jurídicas vigentes que regula las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de los diferentes grupos incluidos en el concepto de familia, en un tiempo y lugar determinados.³²

7.5.- Proceso de familia:

El proceso es un medio útil para materializar o concretar el derecho de fondo. Derecho procesal y derecho de fondo se complementan, son anverso y reverso del proceso justo, un vehículo para cumplir con las normas sustanciales. Más allá de las divergencias doctrinarias sobre la naturaleza del proceso, -si es sólo un método ordenador de la discusión o del debate entre los protagonistas de una contienda o por el contrario, se trata de un medio eficaz para arribar a la verdad jurídica objetiva-, se reconoce en esta parcela del derecho procesal características propias.

El Derecho Procesal de Familia es aquella rama del derecho procesal que estudia el conjunto de principios, reglas y normas que regulan los procedimientos extra-contenciosos y contenciosos que reglamentan las

31 El XVII Congreso Internacional de Derecho de Familia (Mar del Plata, Argentina, 2012) en la Comisión D2 (La familia y las familias en el siglo XXI . Concluyó: 1) Los Estados deben reconocer todas las formas de relaciones familiares, tomando la realidad social a fin de salvaguardar el concepto de democratización de las familias. Respecto de la familia ensamblada -que implica la coexistencia o simultaneidad de vínculos parentales-, sin sustituir al progenitor biológico, se reconoce la figura del padre/madre afín, incluyéndose la regulación del deber de cooperación en la formación del hijo, la delegación y el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental cuando el padre/madre biológico está ausente, es discapaz o tiene capacidad restringida y la posibilidad de que el padre/madre afín, en determinadas circunstancias preste alimentos, aún luego de la ruptura de la pareja.

32 Quedan comprendidas en una grada de absoluta igualdad: la familia nuclear, (compuesta por los progenitores o progenitoras y los hijos menores) ampliada (demás parientes de los integrantes de la familia nuclear), monoparental (un progenitor o progenitora y su descendencia) , homoafectiva, (parejas del mismo sexo con o sin descendencia) heterosexual, (parejas de distinto sexo con o sin descendencia) adoptiva,(persona sola o pareja de igual o diferente sexo que adoptó un hijo menor o mayor de edad) matrimonial, (pareja del mismo o diferente sexo con o sin descendencia que contrajo matrimonio) que surge de la unión convivencial, la familia ensamblada (uno de los integrantes de la pareja convivientes del mismo o distinto sexo, con hijos, de otra persona distinta a la pareja actual)

formas adecuadas para hacer efectivos los derechos subjetivos reconocidos en normas sustanciales pertenecientes al derecho de familia³³

7.6.- Principios generales del Proceso de familia:

Los principios jurídicos son como ya se ha dicho reiteradamente auténticos mandatos de optimización dirigidos a los operadores y cumplen la valiosa función de ser a la vez fuente de derecho y pauta interpretativa.

Son guías de interpretación, orientaciones generales, fórmulas que permiten elaborar una lectura armónica al conjunto de normas contenidas en un determinado ordenamiento, dándole cohesión, para colmar exigencias básicas de justicia y moral apoyadas en la que puede ser considerada la "conciencia jurídica popular"³⁴.-Jurisprudencialmente se ha dicho con tino que los procesos de familia, presentan una serie de principios o caracteres impuestos por la naturaleza de las relaciones que constituyen su objeto³⁵.Sus fuentes abrevan en normas de máxima jerarquía ³⁶. Son mencionados genéricamente en el art. 2 del CCCN

El art. 706 del CCCN enuncia los procesales: Principios generales de los procesos de familia.³⁷ El proceso en materia de familia debe respetar

33 Como consecuencia de la vigencia del nuevo CCCN tanto Córdoba (por ley 7676 de octubre de 2015), como Chaco (Ley 2950-M - aprobada el 3/12/18- Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia), Mendoza (Código Procesal de Familia y Violencia Familiar 2018, - ley N° 9120 B.O. 21/11/18) y Entre Ríos, (ley procesal de familia n° 10.668, B.O. 8/4/19), Código Procesal de Familia de Río Negro (2019, ley 5396) Corrientes Código Procesal de Familia, Niñez y Adolescencia, 2021, ley 6580) sancionaron instrumentos especiales adaptados a esos contenidos, en tanto que varias otras provincias, como Santa Fe se remitió el proyecto por parte del Poder Ejecutivo Provincial, -en julio 2021 a la Legislatura.

34 Cfr. Berizonce, Roberto O "La jurisdicción en el Estado de Derecho Democrático"; L.L. 2014-F, 1106

35 *Se ha reparado en el carácter generalmente indisponible de las normas y por la calidad de las personas que aparecen involucradas en el mismo, cuyos derechos o intereses exceden por lo general el de las propias partes involucradas, para asegurar -incluso de modo primordial-, el de la familia en su conjunto* STJ, Santiago del Estero; 05/08/2011; "C., N. J. y B., C. H. s. Guarda con fines de adopción de la menor A. L. A. - Casación civil"; Secretaría de Información Jurídica del Poder Judicial de Santiago del Estero; RC J 7265/13

36 Sus fuentes son el constitucionalismo liberal individualista primero, y el derecho internacional de los derechos humanos luego, sobre todo en las dos últimas décadas del siglo pasado (se reformaron la constitución Argentina, 1994, Colombiana, 1991, Brasileña; 1988, Peruana de 1993, Venezolana. 1999; El Salvador, 1983;)

37 Conclusiones finales de las ponencias presentadas en las comisiones del XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar(2012) Comisión D2 (La familia y las Familias en el Siglo XXI) 9) Se propicia el respeto por los principios procesales como: tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente; pues ellos garantizan la igualdad de trato en los conflictos familiares en los procedimientos que los consideren, y concretan la efectividad de los mandatos constitucionales al debido proceso.

los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.

a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario. Para facilitar y asegurar la tarea de los tribunales especializados a los que haremos referencia más abajo, el CCCN en el último título del Libro Segundo trae un conjunto de normas procesales. Pese a su contenido procesal, que en apariencia, colisionaría con el art. 121 de la C.N. por ser la materia no delegada por las provincias a la nación, se entiende que son constitucionales por la ya referenciada constitucionalización del derecho privado, que exige pautas unificadoras para asegurar su vigencia plena en todo el territorio de la nación, son garantías mínimas para una tutela diferenciada cuando así se requiera, y descansa en la autonomía del derecho procesal de familia³⁸. Coincide el criterio con añejos precedentes de la CSJN.³⁹

Seguidamente analizaremos los principios generales del proceso de familia, enumerados en el CCCN:

7.6.1.- Tutela Judicial Efectiva:

Es el principal. Así como la dignidad humana es la piedra angular del resto de los derechos personalísimos, este principio, es basal o constituye el fundamento de los demás. Se lo considera derivado del mandato constitucional contenido en el preámbulo de "afianzar la justicia".⁴⁰

³⁸ Entre otros ver Berizonce, Roberto O. "El juez acompañante en los procesos de familia".-Revista de Derecho Procesal de Rubinzal Culzoni - Año 2015 - Nº 2 -Pág 187-.

³⁹ El Congreso cuando considere necesario está facultado para prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos, estableciéndolas en los Códigos Fundamentales que les incumbe dictar (CSJN, Fallos, 138:157 y 136:154).

⁴⁰ La constitución española lo contiene expresamente: Artículo 24 .1 En tanto en la provincia de E.R., la Constitución de 2008 en el art. 65 enuncia La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el

Descomponiendo el principio por las palabras que lo nombran, observamos que “tutela” remite a una noción de cuidado o protección; “judicial” señala que debe ser dada dicha protección por el Poder Judicial y la voz “efectiva” atañe a calificar el resultado de esa medida ordenada por el Poder Judicial, que debe ser eficaz; se utiliza como sinónimo de adecuada o apta. Suficiente tanto cualitativa como cuantitativamente, para satisfacer íntegramente el reclamo en tiempo, contenido y forma.⁴¹

Supera el principio de acceso a la justicia, porque no solamente garantiza a una persona acceder a que un tribunal de justicia escuche sus reclamos, sino que decida sobre sus derechos (art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica⁴²) en un plazo razonable. Se debe, además, dar una respuesta idónea respaldada en prueba, fundada en derecho, brindada por magistratura competente y que la misma se cumpla tempestivamente en el caso concreto⁴³.

El plazo razonable a su vez se conecta con el sub-principio de aceleración o celeridad, y junto con el de concentración, conforman el principio de economía procesal, que exige que sean dadas las respuestas en forma rápida o veloz o con mayor propiedad, en “tiempo oportuno”⁴⁴.

acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos, en todo procedimiento administrativo o proceso judicial.

- 41 No obstante es un llamado a los demás poderes del Estado para que lo cumplan desde sus respectivas competencias o atribuciones (Legislativo y Ejecutivo) al sancionar leyes procesales aptas y proveer de recursos necesarios al poder judicial para que pueda llevar adelante su misión con personal en cantidad y capacitación suficientes, con medios tecnológicos
- 42 Surge del 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: derecho a ser oída, con las debías garantías, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, ...para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil
- 43 Tienen resuelto reiteradamente tanto el Tribunal Europeo como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación asumida por ante la comunidad internacional (párrafo 74, Caso Fornerón vs. Argentina, abril 2012, entre otros)
- 44 Tiene resuelto en virtud del mismo la CorteIDH, in re “Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Asunto L.M.”, del 01/07/2011, que en función de la importancia de los intereses en juego (el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad y el derecho a la protección de la familia) los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, y particularmente los procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una *diligencia y celeridad excepcional* por parte de las autoridades.

Se han determinado claros parámetros para reconocer el cumplimiento del plazo razonable⁴⁵.

En especial manda a proteger a las personas vulnerables. Se basan las normas del código en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad dadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008)⁴⁶ :

Comprende también el derecho de defensa en juicio y las reglas del debido proceso legal.

7.6.2.- El interés superior del Niño (ISN):

Es un principio jurídico trascendental en la materia que está contenido en varios instrumentos internacionales con jerarquía constitucional⁴⁷:

También el Código Civil y Comercial le da un espacio dentro de las normas del derecho de adopción, (595, inc. a) y del derecho de la responsabilidad parental (639 inc. a) y la tutela, por ejemplo. Se trata de un potente principio que tiene múltiples manifestaciones o aristas.

El art. 3 de la ley 26.061 lo define como la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos y garantías. En la ley procesal de familia entrerriana está concretado el concepto en el art. 6

45 Para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso se deben tener en cuenta parámetros acuñados por los Tribunales Transnacionales: 1) Afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando 2) La materia objeto de controversia. (si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo), 3) La complejidad del tema 4) La actividad de las partes

46 Por razón de edad (niños, adolescentes o adultos mayores), género (mujeres en ciertas situaciones), estado físico, o mental (personas discapacitadas o con capacidades restringidas) o por circunstancias sociales económicas, étnicas o culturales (pobreza extrema, refugiados, personas privadas de su libertad) encuentran dificultades para ejercer en plenitud ante la justicia los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico (Regla 3) e implica gratuidad de algunos trámites y que incluye figuras para que todos puedan gozar de tan importante protección.

47 Convención Americana de Derechos Humanos (19); Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII); Convención de Derechos del Niño (art. 3.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ART. 24) y el art.75 INC. 23, que manda a ejecutar "Medidas de Acción Positiva que garanticen la igualdad real"

Por su parte la Observación General N° 14/13 del Comité de Derechos del Niño⁴⁸ lo define con una triple condición (derecho sustantivo, principio interpretativo y norma de procedimiento)⁴⁹, precisando con elocuencia la jurisprudencia su alcance ⁵⁰

Otra repercusión procesal concreta es que al resguardar el ISN los jueces deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos⁵¹.

La recepción legal de esta jurisprudencia actualmente se da en materia de familia, no solo en niñez, y está fielmente reflejada en el principio de flexibilidad de las formas, ya instalado en la legislación procesal, que es la facultad judicial de adaptar los procedimientos a las necesidades del caso.⁵²La ley procesal entrerriana lo prevé expresamente.⁵³

48 Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. (art. 3º, párrafo 1). Comité de los Derechos del Niño. Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013)

49 Es un derecho sustantivo; un principio interpretativo (que impone la solución más conveniente, una función similar a la equidad); y una norma de procedimiento: el proceso de adopción de decisiones debe estimar la repercusión de la misma, requiere de garantías procesales. Presenta los siguientes caracteres: Dinámico: Abarca temas en constante evolución; Complejo: Debe determinarse caso por caso; Flexible: se adapta particularmente a cada caso concreto; De consideración primordial: no puede estar al mismo nivel de las otras consideraciones. Debe ser factor determinante en la toma de decisiones. De prioridad; requiere de la participación del niño de acuerdo a la evolución de sus facultades; debe tener en cuenta su opinión (aun niños con discapacidad, o grupos minoritarios); Deben introducir al proceso ajustes razonables de adaptación; es un derecho colectivo y un derecho individual

50 Es en virtud de dicho contenido que la CSJN ha dicho que *"la regla hermenéutica del art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, tiene en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias— el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, razón por la cual, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto. Que la existencia de derechos en pugna de adultos que se hallan ligados con la persona del niño, es la obligación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dar una solución que permita satisfacer las necesidades del menor del mejor modo posible para la formación de su personalidad.*CSJN ; "P. de la S., L. del C. c. P., G. E.", 10/08/2010 LA LEY Online; AR/JUR/41235/2010

51 CSJN; "Maldonado, Sergio A." - 23/11/2004, ED 22/02/2005, 14; (Fallos: 327:5210) Cita online: AR/JUR/7217/2004.

52 En la economía de la ley procesal de familia 10668, Procesos Urgentes Art. 46 - En casos de extrema urgencia, si es necesario para salvaguardar derechos fundamentales de las personas, el Juez puede resolver la pretensión del peticionario acortando los plazos previstos para el proceso y disponiendo las medidas autosatisfactivas que juzgue necesarias para una tutela real y efectiva. Excepcionalmente, cuando existe prueba fehaciente y evidencia del derecho invocado, puede resolverse sin sustanciación.

53 Para todos los trámites en el art. 1 inc. 11 "Flexibilidad de las formas: para evitar excesos rituales, el Juez puede adaptar las formas sin conculcar el debido proceso".

También el ISN orienta y condiciona la decisión jurisdiccional, con singular énfasis en aquellos menores aquejados por impedimentos físicos o mentales, debiendo ser custodiado con acciones positivas por todos los departamentos gubernamentales (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte, por mayoría, hace suyo, al cual no adhiere la doctora Highton de Nolasco). ⁵⁴

Desde la parcela procesal puntualizamos cuatro cuestiones vinculadas en esencia al interés superior del niño a manera de síntesis: 1.- Deben resguardarse las garantías procesales mínimas (defensa en juicio, derecho a ser escuchado⁵⁵, asistencia letrada especializada⁵⁶, doble instancia; 2) elegir o seleccionar los trámites procesales efectivos que mejor lo contemplen; 3) prever las consecuencias de las decisiones y 4) separarlos a los intereses del NNyA de los intereses de otros sujetos procesales, para hacerlos prevalecer a aquellos por sobre éstos.-

7.6.3.- Inmediación:⁵⁷ Es el contacto directo, personal –sin intermediación– de la magistratura que va a resolver con los distintos sujetos procesales para captar con sus propios sentidos los distintos acontecimientos que suceden durante el proceso, como por ejemplo, recibir declaraciones de las partes y testigos, pedir aclaraciones a los peritos, etc.

Es un deber lograrlo, en la inteligencia que de esa forma alcanzará una mayor comprensión humana del conflicto, podrá compenetrarse y

54 CSJN 09/06/2009; " Gladys Elizabeth Rivero.." (DJ 19/08/2009, 2296 - LA LEY 30/04/2010, 6, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaini; AR/JUR/14854/2009).

55 En la provincia de Entre Ríos para los casos de familia rige para la diligencia de escucha de NNyA el Acuerdo Especial N°1/19. Ver Iturburu, Mercedes - Jáuregui, Rodolfo G ; "Protocolo de escucha de niños, niñas y adolescentes de Entre Ríos: un necesario primer paso" DFyP2019 (agosto),3(AR/DOC/1845/2019).

56 En la provincia de Entre Ríos rige la Acordada 27/19; (Ver Ramírez, Alejandra, Jáuregui, Rodolfo G "El abogado/a del niño, niña adolescente y su regulación en la Provincia de E.R" (E.D., Cuaderno Jurídico de Familia, N° 92/2019, pag. 14).

57 Uno de los significados de la palabra intermediación en el diccionario de la Real Academia Española es de utilidad para este trabajo. Allí en la segunda de las acepciones, se define como la 2. f. Der. Presencia de un juez o magistrado en la práctica de diligencias probatorias, en la comparecencia de las partes y en las vistas.

obtendrá el razonable y mayor conocimiento posible del caso, sin distorsiones ni alteraciones de percepción para poder resolverlo con criterio y conforme a derecho. En el supuesto que no se cumpla con el principio, las leyes tienen previstas importantes sanciones, como la nulidad del acto de que se trate⁵⁸, independientemente de las disciplinarias de las que sea pasible la magistratura por mal desempeño de sus funciones. Tiene aplicación en todas las etapas del proceso, tanto en la de conciliación, como en la de debate y también en la ejecución de la sentencia, y es jerarquizado actualmente por el sistema imperante de procesos por audiencias.

El desafío fundamental es optimizar la utilización del tiempo, que es uno de los recursos finitos más difíciles de gestionar. Para ello debe concentrar en una sola diligencia, la mayor cantidad de actos procesales que le sea posible (principio de concentración)⁵⁹

En el XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal (2017) insistió en el perfil de la magistratura⁶⁰ Jurisprudencialmente se ha dicho: *que es necesario contacto directo del juez con las personas que intervienen en el proceso, para alcanzar así su conocimiento de primera mano de los hechos debatidos y de las personas involucradas en el proceso*".⁶¹

7.6.4.- Oralidad:

58 El Código General del Proceso en el Uruguay lo recalca: ARTÍCULO 8º. (Inmediación procesal).- Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, deben realizarse por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia o en los casos expresamente previstos por la ley.

59 En el nuevo Código se obliga al juez a entrevistar personalmente a las personas en los juicios de restricción de capacidad (art. 35); a los pretensos contrayentes en la dispensa de los menores y de las personas con capacidad restringida para el matrimonio (405), a los niño, niñas o adolescentes en los trámites declaración en situación de preadoptabilidad (609); guarda preadoptiva (613) juicio de adopción (619) A su vez es el fundamento que otorga competencia del juez del centro de vida (716) cómo estudiaremos en el punto N° 10 de éste trabajo.-

60 Presentes en el Juzgado, cercanos con el conflicto, inmersos en la actividad probatoria, que se capaciten permanentemente y con experiencia social compartida; durante el conflicto, jueces moduladores y activistas que, con pragmatismo, hagan del proceso un camino que conduzca efectivamente hacia sus fines (Comisión Civil, El Rol del Juez en la Actualidad)

61 Cfr. Trib. de Familia, Formosa, Formosa; 31/03/2009 "O., E. vs. S., F. E. s. Divorcio"; Departamento de Informática Jurisprudencial del Poder Judicial de Formosa; RC J 1393/13 (Del voto de la Dra. Alicia Alvarenga)

Se discute si se trata de una regla procesal o de un principio. El código toma partido de este último criterio. Entendemos que señala o indica el rumbo a seguir por las futuras reformas procesales, dosificándolo gradualmente para que vaya en aumento en el futuro. A mayor oralidad, mayor inmediación. En una primera aproximación, y de modo básico, "oralidad" remite a una forma de comunicación, a lo que se manifiesta o produce con la boca o mediante la palabra hablada y se percibe con los oídos (canal oral o soporte material de la comunicación y del lenguaje)⁶² Se trata de un aspecto instrumental o formal de los actos procesales, que permite incluir el tema en las "formas de celebración del proceso".⁶³ En la actualidad se tiende en el proceso civil a un sistema mixto, que combina para la comunicación entre las partes y el órgano jurisdiccional la oralidad con la escritura. Algunos actos procesales siguen siendo manifestados por escritos: Por ejemplo: demanda, sentencia, impugnación de decisiones.

Otros se desarrollan en forma oral, como se dijo en sistemas denominados de procesos por audiencias, dirigidas por el juez. (de conciliación, de recepción prueba).⁶⁴, aunque no se descarta el dictado de sentencias en audiencias en ciertos trámites.

Se avanza de esa forma con el objetivo de acortar la duración de los procesos, estrechamente vinculado este aspecto a la tutela judicial efectiva, como ya vimos. Permite el principio en estudio, instrumentado mediante la tecnología con la video-registración, dar mayor transparencia y un mejor aprovechamiento del tiempo por los operadores judiciales (ya que evita labrar el acta respectiva, transcripciones, reiteraciones, etc.). También la calidad de la prueba gana en fidelidad para ayudar a formar

62 Ver Tosto, Gabriel "La oralidad y sus significados – Distinciones" RCD 1248/2015

63 Cfr. Pauletti, Ana Clara; Ramírez Amable; María Valentina "La prueba en el proceso por audiencias" Cita: RC D 1033/2018

64 En Santa Fe en fecha 5 de diciembre del 2017 tuvo lugar el dictado de la Acordada 48/2017 de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe., que ordena la aplicación de un protocolo de actuación tendiente a la implementación de la oralidad efectiva, recomendando a los jueces acordados en el taller para magistrados llevado adelante los días 28 y 29 de noviembre del 2017 que dispongan la implementación a partir del 12 de marzo del 2018.

convicción con sólida apoyatura⁶⁵. Congruentemente en el proceso por audiencias la ley procesal de familia establece mandas importantes.⁶⁶ Permite una mejor revisión del juicio de hecho por parte del tribunal de alzada a partir del registro audiovisual, además evita la reiteración de actos en esa instancia, tanto como la revictimización de personas en situación de vulnerabilidad, como NNyA, víctima de violencia familiar o de género, o PRC.

A su vez XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, (Santiago del Estero, Septiembre de 2017) Comisión Civil, "Conflicto y comunicación" se concluyó que el sistema oral, al que tienden las reformas de los códigos procesales del país, exige repensar la situación de interacción y diálogo en las audiencias, y más aún en las instancias previas y preparatorias

7.6.5.- Buena fe y lealtad procesal:

Es un principio que impone un auténtico deber jurídico con alto contenido ético. Parte de la función moralizadora del derecho, que exige conductas irreprochables por parte de todos quienes interactúan dentro del sistema judicial. Que cada uno desde su posición, contribuya a la justicia de la solución, sin actitudes equívocas. De ésta forma son exigibles jurídicamente conductas procesales que sean leales, regulares, como contraposición a abusivas, desleales o irregulares, o reveladoras de un mal uso de los instrumentos procesales. El principio impide que se desnaturalice el derecho concedido y permite que se castigue la inconducta. Se basan en los arts. 9 y. 10 del CCCN, que genéricamente consagran el principio de buena fe y condena el ejercicio abusivo del

65 En el Acuerdo General 30/18, celebrado el 02/10/18 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, aprobó las "Reglas Prácticas para la Implementación de la Oralidad Efectiva en el Fuero de Familia", que entró en vigencia el 01/11/18, que es el primer antecedente del país en ese sentido. La ley procesal entrerriana lo contiene en el art. 1, inc. 5º) Oralidad con inmediación;

66 "Excepto la conciliación, el resto del desarrollo de la audiencia podrá ser video registrado de conformidad a lo dispuesto en las reglas prácticas para la implementación de la oralidad efectiva en el fuero de familia aprobadas por el Superior Tribunal de Justicia, quedando incorporado el archivo audiovisual al sistema informático" (art. 75 ante último párrafo, para la audiencia preliminar) y Excepto el intento de acuerdo, el resto del desarrollo de la audiencia se podrá videoregistrar (art. 78, última parte para la audiencia de vista de causa)

derecho. También implica el principio de “clara loqui” (hablar claro):⁶⁷ las resoluciones y comunicaciones judiciales deben contener un lenguaje claro que facilite la comprensión de su contenido, lo que contribuye a facilitar su implementación (De las conclusiones de la comisión de Derecho Procesal de Familia del XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal).

Lealtad como sinónimo de respeto y fidelidad, en este caso al fin último del proceso, que es la realización de la justicia. Se podrán rechazar en su aplicación “in limine” la promoción reiterada de incidentes que trasluzcan una actitud netamente obstructiva, que claramente intente ocasionar perjuicios a la otra parte con la demora o que tengan por finalidad causar molestias injustificadas, originadas en la mala fe. Inclusive en virtud del mismo es deber del juez sancionar dicha actitud, ya que es quien debe custodiar la moralidad dentro del proceso. No puede permanecer ciego o inactivo frente a las estrategias que obstruyen el trámite o usan el proceso para un fin contrario a la ley⁶⁸.

7.6.6.- Oficiosidad:

Se vincula con lo que debe hacer sin que nadie lo solicite al órgano jurisdiccional. Tiene una amplia aplicación en materia probatoria, para ordenar y producir pruebas, como se verá más adelante. Pero no se agota

67 CPMFCABA Artículo 12. Lenguaje. Las resoluciones judiciales deben redactarse mediante construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. Las notificaciones, requerimientos y demás actos procesales deben utilizar términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a la situación particular de las partes. Las expresiones o elementos intimidatorios deben evitarse, excepto que el uso de expresiones conminatorias sea necesario para comprender las consecuencias del incumplimiento. Los tribunales deben facilitar los medios para superar cualquier impedimento de comprensión y, en especial, contar con servicios de traductor e intérprete para los procesos en que intervienen extranjeros, personas con discapacidad e integrantes de pueblos originarios. La ley procesal entrerriana, Art. 3º: Lenguaje. Las resoluciones judiciales deben redactarse mediante construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. Las notificaciones, requerimientos y demás actos procesales deben utilizar términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a la situación particular de las partes. Las expresiones o elementos intimidatorios deben evitarse, excepto que el uso de expresiones conminatorias sea necesario para comprender las consecuencias del incumplimiento. Los tribunales deben facilitar los medios para superar cualquier impedimento de comprensión y, en especial, contar con servicios de traductor e intérprete para los procesos en que intervienen extranjeros, personas con discapacidad e integrantes de pueblos originarios. Cuando tales actos estén destinados a personas menores edad o con capacidad restringida, tendrán que garantizarse los ajustes razonables que resulten precisos y, en el caso de las sentencias, si fuera útil, se incluirá un resumen en formato de lectura fácil.-

68 Cfr. Kemelmajer de Carlucci; Aída; Molina de Juan; Mariel F. “Los principios generales del proceso de familia en el Código Civil y Comercial” . RC D 1385/2017 Tomo: 2015 2 Procesos de familia Revista de Derecho Procesal

en ello, sino que en ocasiones destiñe o morigera al extremo el principio dispositivo.

El proceso civil clásicamente fue regido por el principio dispositivo, que se origina en el brocárdico "Nemo iudex sine actore": No hay demanda sin actor.

Tanto en la promoción como en el impulso, el proceso quedaba a merced a la iniciativa de la parte interesada, justificándose en el razonamiento que daba por sentado básicamente que era el titular exclusivo y beneficiario único. En la litigación civil este principio se fue mitigando con el transcurso del tiempo, puesto que la comunidad porta interés en la solución. Como señala Michele Taruffo *la clásica confrontación entre modelos de litigación civil adversarial e inquisitivo, cada vez es más relativizada por la experiencia de las regulaciones procesales contemporáneas. No existen en la realidad sistemas de enjuiciamiento civil que entreguen toda la conducción del proceso a las partes o, por el contrario, al juez* ⁶⁹ En el proceso de familia la cuestión adquiere ribetes peculiares.

Por la jerarquía de los derechos en juego en los procesos de familia, éste principio dispositivo se ve fuertemente desdibujado o debilitado, en atención a la robusta presencia del orden público impregnado en varias de sus disposiciones y a la finalidad marcadamente tuitiva de las personas en situación de vulnerabilidad que posibilita la función de acompañamiento que cumplen los organismos especializados.

Significa lisa y llanamente el deber de la magistratura de actuar de oficio, es decir por su propia iniciativa sin que se lo pida sujeto alguno. Lo enuncia en el art. 706 transcripto y lo consagra en el art. 709.⁷⁰ La

69 Cfr. Taruffo; Michele;; "Las garantías fundamentales de la justicia civil en el mundo globalizado" www.unam.mx

70 : "En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente"

judicatura no es neutral, está interesada en el resultado, porque le interesa a la sociedad de la cual forma parte. No puede permanecer indiferente, inerte o al margen, ante ciertas situaciones de desprotección de derechos de determinados sujetos.

La excepción a este principio se da en los procesos protagonizados por personas adultas, plenamente capaces y que versen sobre cuestiones de contenido patrimonial exclusivamente.⁷¹

En ocasiones la iniciativa procesal excede el principio dispositivo, superando inclusive el principio de demanda privada (721)⁷² pudiendo iniciarse de oficio el juicio de adopción (art. 616) al igual que en materia de ejercicio de la responsabilidad parental tomar decisiones sin pedido de parte (art. 651)

Este principio tiene amplia aplicación en el digesto⁷³

La tutela que debe darse a los derechos involucrados en las acciones de filiación ha justificado que el nuevo Código Civil y Comercial incorpore a través del art. 709 el principio de oficiosidad, estableciendo en los procesos de familia el impulso procesal a cargo del juez, disposición que importa una derogación implícita del instituto de la caducidad de instancia, ya que en la solución de estos casos no sólo está el interés de la familia,

71 "El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces" (art. 709 "in fine" del CCCN).

72 Art 721.- Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, el juez puede tomar las medidas provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso. Puede especialmente: a) determinar, teniendo en cuenta el interés familiar, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario, qué bienes retira el cónyuge que deja el inmueble; b) si corresponde, establecer la renta por el uso exclusivo de la vivienda por parte de uno de los cónyuges; c) ordenar la entrega de los objetos de uso personal; d) disponer un régimen de alimentos y ejercicio y cuidado de los hijos conforme con lo establecido en el Título VII de este Libro; e) determinar los alimentos que solicite el cónyuge teniendo en cuenta las pautas establecidas en el artículo 433.

73 Se puede promover lo que corresponda cuando tenga noticias de un hecho que motive la apertura de una tutela (art. 111) o imponer al obligado incumplidor medidas razonables para asegurar la eficacia (tanto en materia de alimentos, como de régimen de comunicación(arts. 553 y557); además de dar intervención al equipo interdisciplinario cuando un menor de edad quiera acceder al derecho a conocer su origen (guarda y adopción 596)

sino el de la sociedad toda y por ello comprometida la responsabilidad del tribunal en el avance del expediente⁷⁴

También se aplica en todas las etapas del proceso⁷⁵

Y en que ante la inactividad de las partes, las sentencias que involucren derecho de personas en situación de vulnerabilidad deben ejecutarse de oficio. El órgano judicial supervisará su efectivo cumplimiento con informes periódicos o cualquier vía idónea. (del las Conclusiones del XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal) El art. 2. Inc. 8) de la ley chaqueña: Oficiosidad y Dirección del Proceso. El impulso procesal está a cargo del juez de Niñez, Adolescencia y Familia quien puede ordenar pruebas oficiosamente y disponer medidas provisionales y cautelares no patrimoniales y toda otra medida a los fines de asegurar el cumplimiento de sus resoluciones. A las partes también les incumbe el impulso del proceso. El impulso de oficio no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas plenamente capaces. Los plazos son perentorios. Los actos se cumplen en el modo y tiempo establecidos en este Código, las leyes especiales o los que disponga el Juez según la cuestión

7.6.7.- Principios relativo a la prueba:

A propósito de la prueba, se establecen *principios relativos a la prueba*, como los de libertad, amplitud y flexibilidad (art. 710).

Todos los medios probatorios legales como regla están permitidos, sin limitaciones en rigorismos formales, (amplitud) y pueden ser elegidos por las partes o por el juez para tratar de probar el extremo de que se

74 [Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú](#) Sala I; " C., M. L. c. V., F. A. s/ ordinario filiación"; 22/04/2015 (LLLitoral 2015 (agosto),794 – AR/JUR/23501/2015).

75 En tal sentido la Comisión Derecho Procesal de Familia del XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en Córdoba los días 18, 19 y 20 de Septiembre de 2013 concluyó que "los principios que caracterizan al proceso de familia, como son los del superior interés del niño y su derecho a ser oído, la oficiosidad, la intermediación y la flexibilidad procedimental, alcanzan a la ejecución de sentencias provisionales y definitivas, dictadas por el juez que tramitó la causa o el magistrado requerido de extraña jurisdicción."

trate (libertad), pues interesa descubrir la verdad jurídica objetiva⁷⁶, en acontecimientos que de ordinario suceden en espacios privados, circunstancia que origina dificultades objetivas para comprobarlos, cuestión que la aplicación de los principios específicos relacionados a la materia probatoria tienden a remediar.⁷⁷- El art. 710 del CCCN añade que la carga de la prueba, (importante al momento de la sentencia, pues la institución cobra vitalidad ante la ausencia de pruebas) recae finalmente, en quien esté en mejores condiciones de probar (art. cit., *in fine*). Cómo corolario de la amplitud y libertad de la prueba debe aplicarse el “*principio del favor probatione*” por el cual en caso de duda el juez debe pronunciarse a favor de la admisión, la producción o la eficacia de la prueba de que se trate. Ejemplo de este principio es la admisibilidad de la declaración de testigos excluidos en lo civil y comercial, como los parientes en línea recta de las partes (art. 711), pues son quienes se hallan en mejor posición de conocer los hechos que interesan a la litis. Sin embargo, el juez puede considerar que en el caso concreto es preferente el interés de la familia en evitar mayores discordias que el interés de las partes y la sociedad en alcanzar la verdad material. Además pueden existir otros motivos fundados para declarar inadmisibile la declaración del

76 Conforme al art. 710, Código Civil y Comercial, el juez procede con criterio amplio y flexible para admitir las pruebas en los procesos de familia y, vinculado con eso, si es conducente o no. En caso de duda estará por la primera opción, pues se tiene en cuenta, como consecuencia previsible de las relaciones que se despliegan el ámbito familiar un espacio íntimo, que los hechos invocados pueden resultar de difícil acreditación. Esta posición no es otra cosa que la concreción del principio de realidad, razón que obliga a morigerar los principios generales que rigen en el ámbito del derecho procesal tradicional en torno a la admisibilidad, conducencia y valoración de las pruebas. En el ámbito del proceso de familia, cuando se pongan en duda algunos de esos aspectos, el juez debe inclinarse por admitirla. Siempre será preferible la producción de la prueba aunque luego no se logre la comprobación del hecho alegado, que el gravamen irreversible que causaría la falta de demostración por negativa a admitir su admisión o negar que sea conducente antes de que se lleve a cabo. No obstante ello, la directiva no obliga al juez a admitir pruebas notoriamente improcedentes por dilatorias, no vinculadas con hechos controvertidos o inadecuadas en función del objeto procesal, por lo que el art. 180, CPCC de Mendoza, no resulta incompatible con dicha norma cuando dispone que el tribunal podrá rechazar, aún de oficio, la prueba prohibida por la ley y la notoriamente impertinente o innecesaria.(Cfr. Cám. Fam., Mendoza, Mendoza; 16/09/2016; “C., H. A. vs. G., M. W. s. Medida de protección de derechos”. Rubinzal Online; RC J 5416/16)

77 Inclusive la ley procesal entrerriana por el art. 13, inc. 19) establece entre los deberes de la magistratura: “Ejercer sus deberes y facultades en materia probatoria, especialmente, al decidir la admisión o no de elementos de prueba presentados por las partes e intervinientes, y “**disponer de oficio la utilización de otros medios eficaces**”; norma que mantiene concordancia con el art. 52º: “Medios de prueba. La prueba debe producirse por los medios previstos por la ley **y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio**. Los medios de prueba no previstos se diligencian aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el Juez”

testigo ofrecido, como son las excepciones al deber de declarar (ej.: secreto profesional), la protección de la integridad psicológica del testigo, etcétera.⁷⁸ El art. 709 faculta a la iniciativa probatoria: con la excepción apuntada puede ordenar pruebas o producir las ofrecidas por las partes y no producidas⁷⁹ (se destaca en la prueba de filiación que pueda ordenar la prueba genética o de cualquier clase de oficio (art. 579).

7.6.8.- Principio de resolución consensuada de los conflictos:

La heterocomposición del conflicto no significa que los protagonistas releguen poder o pierdan la capacidad de solucionar⁸⁰ o resolver con sus propios recursos familiares o formas apropiadas, los problemas que surjan, precisamente como un modo auténtico de ejercer sus derechos subjetivos familiares y siempre dentro del respeto a las leyes vigentes. Están -aun ante el litigio en marcha- a tiempo de zanjar sus diferencias o recomponer los desacuerdos. Este principio es valioso, porque gracias a él se intentará el avenimiento o la conciliación cuando la naturaleza del conflicto lo permita en sus distintas etapas. Abre la posibilidad de ganar tiempo y ahorrar recursos materiales, pues puede intentarse en etapas previas a instalar el problema en tribunales o ni bien esté judicializada la cuestión, y nada impide que sea intentado durante la ejecución inclusive. Además las personas tienen una tendencia natural a acatar con mayor

78 Cfr. Medina, Graciela " El proceso de familia en el Código Unificado"; RC D 1386/2017 Tomo: 2015 2 Procesos de familia" Revista de Derecho Procesal

79 La vigencia de los poderes-deberes permite al juez disponer lo necesario a fin de que nadie pueda encontrarse en inferioridad jurídica, coadyuvando a la consecución de una real paridad o nivelación de las partes. Las normas procesales deben tener como norte la perfecta igualdad material de los litigantes, como un medio justo de protección de todos los derechos. Y los jueces deben hacer uso de los poderes que el ordenamiento les otorga para lograr la igualdad real de las partes, así lo impone el art.34, inc. 5º apartado d) del CPCCN. Asimismo, les permite a los magistrados adoptar medidas necesarias tendientes al esclarecimiento de los hechos litigiosos que coadyuvará a dictar un pronunciamiento fundamentado en la realidad de los mismos, presupuesto indispensable y liminar de una sentencia justa (Cfr. MASCIOTRA , Mario; "Poderes probatorios oficiosos del órgano jurisdiccional consagrados en el Código Civil y Comercial de la Nación", Revista de Derecho Procesal de Rubinzal Culzoni Editores, 2016-2, pag.98)

80 Bases para la reforma procesal de familia . - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones SAIJ, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2018. Libro digital, PDF d) Resolución consensuada de los conflictos Se prioriza, durante todo el proceso, la autocomposición del conflicto familiar como la forma más deseable de acompañar a las familias en la propia resolución de su conflicto.

éxito o apego aquello que libremente acuerdan, que lo que le es impuesto a través de una manda judicial

Comprende la mediación⁸¹ y la conciliación⁸².

A la conciliación los códigos rituales la regulan como un modo "anormal" de finalización del proceso. Responde a otra época, en que se consideraba que la forma normal era el dictado de la sentencia.-

La Dra. Angelina Ferreyra de De La Rúa los ubica entre los "Principios que derivan del derecho sustancial"⁸³

Se da, también, en cualquier etapa del proceso.⁸⁴ En igual sentido el art. 40 de la ley 7676 de Córdoba

Cabe acotar que no todas las materias del derecho de familia son conciliables o mediables (no lo son por ejemplo, las cuestiones en las que están implicadas situaciones de violencia de género o familiar, o las que involucran el estado de las personas o sus derechos humanos básicos), ya

81 La mediación como método alternativo de resolución de conflictos, es un proceso informal que se da cuando las partes dentro de un marco de confidencialidad con la ayuda para mejorar la comunicación de un tercero imparcial que no tiene poder para resolver, dotado de formación, recursos técnicos, y matrícula profesional (el mediador o la mediadora) intentan mediante la negociación colaborativa arribar a un acuerdo que contemple o armonice los intereses de todos ellos e implique una satisfacción de los mismos. La mediación familiar es útil para arribar acuerdos en bastas materias relacionadas (alimentos entre parientes, cónyuges, ex cónyuges, hijos mayores o menores de edad; régimen de comunicación, división de bienes en los casos que corresponda, fijación de la prestación compensatoria, en materias de discrepancias con motivo del ejercicio de la responsabilidad parental, etc..

82 La conciliación es otra forma alternativa de resolución, y es la que intenta el juez u otro funcionario judicial dentro de un proceso judicial formal para lograr un acuerdo que ponga fin total o parcial al litigio. Puede proponer fórmulas la magistratura sin que se considere incurra en prejuizamiento.

83 Estos principios, que son los de conciliación y de reserva, son herramientas esenciales del moderno derecho procesal de familia, y van más allá del resguardo de la privacidad, pues contribuyen, especialmente el primero, a desactivar el conflicto y por ende la violencia real o potencial, así como informar a las partes de su verdadero rol en el ámbito familiar. Esta función docente es esencial, a su vez, para lograr acuerdos totales o parciales en el conflicto. Ello es así pues en este momento el operador judicial procura además informar a las partes sobre cuáles son sus derechos y obligaciones y sobre la mejor forma para ordenar su vida familiar, y en su caso cuales son las vías procesales más adecuadas y menos traumáticas para la solución de la causa. La función conciliatoria se dirige a lograr dos propósitos prevalentes: la de intentar la pacificación familiar, desarticulando la carga de agresión con la que generalmente llegan los involucrados al tribunal y lograr desmontar el conflicto por la vía de concesiones mutuas. Para ello, se dijo, se cumple una tarea docente al explicar y clarificar a los involucrados acerca de sus derechos y obligaciones Cfr. FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina. "El proceso de familia. Principios que lo rigen"

84 Por ejemplo los jueces y funcionarios judiciales participantes del Seminario-taller sobre sustracción internacional de menores, realizado en la Provincia de San Luis entre el 24 y 25 de abril de 2014, ratificando las recomendaciones realizadas en las jornadas que a los mismos fines se efectuaron en la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los años 2012 y 2013 hicieron figurar entre las recomendaciones que "el juez interviniente puede convocar a las partes a una audiencia de conciliación en cualquier etapa del proceso, aún con sentencia firme y a lograr un acuerdo amistoso para su cumplimiento"

sea por la manifiesta disparidad de poder entre las partes o por ser indisponible el derecho del que se trate⁸⁵. Los acuerdos una vez alcanzados en los trámites en los que sí son permitidos por el contenido deben ser homologados judicialmente. En dicha actividad propia de su función, la magistratura hace una evaluación de la conveniencia, oportunidad y legalidad del acto, aplicando estrictamente las normas de orden público para darle la fuerza propia de una sentencia judicial y posibilitar su ejecución forzada, llegado el caso.

7.6.9.- Reserva: La información que surge de los procesos judiciales de familia es sumamente sensible, porque su indebida divulgación afecta de lleno a la intimidad de las personas y a sus respectivas familias, y en consecuencia los datos están celosamente reservados a una esfera limitadísima de sujetos que acceden a su conocimiento⁸⁶. Es por eso que se deja de lado el principio contrario, o sea el de publicidad o se lo acota al extremo, que permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la ciudadanía en general, en otro tipo de procesos.⁸⁷ Únicamente tienen motivación legal para enterarse de dichos datos aquellos sujetos que cumplan alguna función o rol específico,

85 Por ejemplo el Código de la Niñez y la Adolescencia de la República de Costa Rica (Ley 7739) en el Título III, -Garantías Procesales-Capítulo III, de Conciliación y Mediación-, arts. 154 y siguientes dispone que la conciliación judicial en materia de niños y adolescentes podrá celebrarse cuando esté pendiente un proceso o como acto previo a él. El conciliador comanda la etapa, que de arribar a una composición será homologado por el juez (art. 161). El trámite no puede exceder de tres meses contados a partir de la solicitud de partes. La mediación, en tanto es un procedimiento administrativo (art. 164). No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de suspensión o pérdida de la autoridad parental, ni los que puedan constituir delitos (art. 155)

86 Código Modelo de Familia para la CABA, Art 11. Acceso limitado al expediente. El acceso al expediente está limitado a las partes, sus representantes y letrados, y a los auxiliares designados en el proceso. En caso de que las actuaciones sean ofrecidas como prueba ante otro juzgado, la remisión se ordena sólo si la finalidad de la petición lo justifica y se garantiza su reserva.

87 La ley procesal de familia de Entre Ríos en el art. 1, inc. 10 dispone: " *Acceso limitado al expediente: el acceso está limitado a las partes, sus representantes, letrados y a los auxiliares designados en el proceso. En caso de que las actuaciones sean ofrecidas como prueba ante otro juzgado, la remisión se ordena sólo si la finalidad de la petición lo justifica y se garantiza su reserva*" La ley 11.529 de la Provincia de Santa Fe (de 1998) establece en el art. 2 "in fine": Todos los procesos serán de trámite reservado, con excepción de las intervenciones del agresor y/o agredido, sus representantes o mandantes y la de los expertos que en cada caso autorice el juez interviniente.

encaminado a solucionar el conflicto, que por su tarea les resulte indispensable acceder a ellos.⁸⁸

Para proteger tan altos valores instrumentalmente se ordena la abstención por parte de la magistratura, abogados, demás funcionarios, empleados e inclusive a las partes de permitir el conocimiento de los hechos que se debatan y la documentación respectiva a quienes no están expresamente mencionados como autorizados. La regla es la reserva. Para la magistratura, funcionariado y profesionales de la Abogacía de las partes nace el cumplimiento estricto de un verdadero secreto profesional, con esta obligación de abstención, que consiste en no ventilar mas allá de los canales estrictamente legales, naturales, permitidos, (sentencias, informes, dictámenes, etc), la información respectiva. La violación de tal deber origina responsabilidad, pudiendo generar sanciones disciplinarias para quienes incumplen, además de dar derecho a las víctimas a la reparación integral, tanto por parte del Estado como de quienes violentaron el principio.

7.7.- La magistratura especializada y los apoyos interdisciplinarios: La materia propia del derecho de familia regula relaciones humanas en las que están presentes intereses legítimos, con contenidos patrimoniales y extrapatrimoniales, tutelados por el derecho. En el devenir de la vida de las familias se originan frecuentemente entre

⁸⁸ Ello así dado que la familia está protegida contra injerencias arbitrarias (Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 12, establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 17, establece las mismas disposiciones que el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en su artículo 19 al hablar de la libertad de expresión, señala que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades especiales por lo que podrá estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) -Pacto de San José-, en el artículo 11, se refiere a que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que por tanto no deberá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia, ni deberá sufrir ataques ilegales a su honra o reputación; también, establece el derecho de la persona a ser protegida por la ley contra esas injerencias o ataques..

los sujetos de derechos verdaderas crisis o conflictos, fundamentalmente por la insatisfacción de algún interés que se traduce en la vulneración de un derecho, o sea un conflicto de intereses con relevancia jurídica. El conflicto surge como emergente del desacuerdo, el desequilibrio o el desajuste, por la colisión de dichos intereses.- Cuando finalmente se desatan y deben dirimirse judicialmente requieren lógicamente de la intervención de una magistratura heterocomponedora, imparcial, que administre justicia y de " a cada persona lo suyo", conforme a la sabia máxima aristotélica.

No obstante su contenido jurídico en ocasiones en su seno se desencadenan verdaderos desencuentros amorosos, rípidos, en los que participan de las disputas activamente o en forma solapada las más primarias pasiones humanas, los enconos, las frustraciones, los resentimientos y viscerales odios, con sus posibles desdeñables desbordes, y con toda la carga emocional nociva y el despliegue que ello significa. Requiere tal delicada circunstancia de previsiones legales especiales, entre ellas las dirigidas a quienes administran justicia, que se gestionen con destreza técnica y sensibilidad humana las etapas o secuencias del conflicto para lograr su justa resolución. Para eso deben incorporar una mirada que convierta esa crisis en oportunidad de crecimiento y tengan en cuenta la gran repercusión social que adquieren las soluciones de los mismos dentro de la esfera de la comunidad. El derecho va dando, en la medida de lo posible, respuestas a esa necesidad.

No alcanza con una mera reconstrucción histórica de los hechos como acontece en otras ramas del derecho civil, o en el derecho penal o en el derecho laboral (cuestión que de por sí acarrea dificultades).

El visionario maestro Augusto Mario Morello lo advertía hace años⁸⁹. En los procesos de familia no interesa tanto el pasado como lo que está en

89 Ver Morello, Augusto Mario. "La influencia de los procesos de familia sobre la litigación civil" RC D 1363/2012 (Tomo: 2002 1 Derecho Procesal de Familia - I. Revista de Derecho Procesal)

curso y dibuja el futuro de situaciones cambiantes, tienen dimensión social, de rasgos acusados, en el siglo XX (década del setenta) comenzaron a crearse en Europa los Tribunales Especializados en familia (fundamentalmente en España e Italia)⁹⁰ En nuestro país también se dio idéntico proceso: ⁹¹ Es una justicia de acompañamiento, interesada en el resultado, activista. Las reglas de Brasilia prevén la especialización y la interdisciplina. ⁹²

Exige de los operadores no solamente la formación técnica- jurídica en la rama específica del derecho, sino también –para una cabal comprensión del conflicto y un abordaje eficaz- la interacción de la ciencia jurídica con otras ciencias de las que debe recibir apoyo, cuyo objeto de estudio es el ser humano en sus diferentes expresiones, (psicología

90 Aída Kemelmajer de Carlucci recuerda que el tema fue abordado en el 1er. Congreso Mundial sobre Derecho familiar y Derecho Civil, que tuvo lugar en Acapulco, México, en 1978; también en el Congreso Hispano Americano de Profesores de Derecho de Familia, reunido en marzo de 1983, en Salta, Argentina y en el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia que sesionó en El Salvador, en setiembre de 1992. En todos se coincidió en que *"la existencia de los tribunales especializados, técnicamente asesorados, contribuye a garantizar y consolidar la convivencia familiar y a resolver con mayor justicia y eficacia los conflictos familiares"*. En El Salvador se insistió en que *"los Estados deben proveer a los organismos jurisdiccionales de los recursos necesarios para que la estructura judicial pueda responder a las necesidades de los justiciables"*, desde que de nada vale tener tribunales de Familia que carecen de la infraestructura mínima. Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída "Principios Procesales y Tribunales de Familia" JA 1993-IV-676

91 Florecieron, por ejemplo, en Capital Federal en la década del 70, (año 1975, ley 21180) en la Provincia de Buenos Aires en el año 1993 (ley 11.453, en Entre Ríos en el año 2001, por ley 9324 (B.O. 23/5/01); Catamarca ley 5082 (B.O. 8/11/02)

92 (40) *Especialización Se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad*. En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial. (41) *Actuación interdisciplinaria* Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.

El XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado entre los días 8, 9 y 10 de Junio de 2011 en Santa Fe en las Conclusiones finales de la Comisión de Derecho Procesal Familia, Niñez y Adolescencia fijó posición categóricamente: 1) Los procesos de familia por su naturaleza exigen principios diferenciados y propios. El conflicto de familia implica la intervención judicial en el ámbito más privado de cualquier individuo, por lo que la bilateralidad del contradictorio tradicional toma características particulares. No debiera haber vencedores ni vencidos, sino la construcción de un nuevo orden familiar por medio de una justicia no dirimente sino de acompañamiento. N°7) Activismo del juez de familia, con mayores poderes y atribuciones, pero con los límites que impone la autonomía de la voluntad de las partes, y el derecho a la intimidad. El activismo de los jueces se traduce en su actuación oficiosa, a modo de ejemplo, en materia cautelar, probatoria, escucha de niños, niñas y adolescentes. También el magistrado cumplirá un rol docente que no es ajeno a la función jurisdiccional y en tal sentido orienta, aconseja y acompaña a las familias en crisis.

forense⁹³, medicina forense, Trabajo Social, Antropología, Sociología, etc.)⁹⁴. Este espacio de conocimiento, en donde se amalgaman diferentes saberes individuales para transformarse en otro saber superador, o enriquecido es el que denomina saber interdisciplinario o en el léxico del código, fruto de la multidisciplina⁹⁵. Supone dar un salto de calidad en la solución. Será importante para ello además también modificar los esquemas procesales para posibilitar la concreción del derecho de fondo. La materia exige una actualización permanente, porque no solo las leyes mutan, sino también las características de los fenómenos humanos abordados.⁹⁶ Morello ya lo ponía de relieve en el año 1986.⁹⁷

93 En tanto el II Foro Latinoamericano de Adolescentes y Jóvenes- Cartagena de Indias, realizado en Colombia del 2 al 4 de Noviembre de 2016; Comisión nº 2: Derecho de Familia y Procesal de Familia, concluyó sobre el punto: *"Los profesionales de las distintas ciencias sociales que intervengan en los procesos de familia deben estar adecuadamente formados en Derechos Humanos con especial atención en los Derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad"*

94 El art. 7 del Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de Mendoza: Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario. Cumplirá sus funciones bajo la dependencia jerárquica y funcional de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Se integrará por un plantel de profesionales especializados en las distintas áreas de la problemática de niñez, adolescencia y familia; contando además con un equipo especializado en violencia familiar con perspectiva de género. El Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (CAI) asistirá a la justicia, a requerimiento del Magistrado interviniente, tanto en asuntos donde intervengan niñas, niños o adolescentes, como en problemáticas de familia y violencia familiar con perspectiva de género.

95 "La cooperación interdisciplinaria entonces constituye uno de los principios fundamentales sobre los que se edifica el moderno derecho procesal de familia, a punto tal que el juez de familia debe trabajar en conjunto con un equipo interdisciplinario -en el caso previsto por la ley local- a fin que analicen la situación traída a resolver, el "lenguaje metafórico" de la familia involucrada y diseñen las estrategias a seguir para dar solución al conflicto. Este abordaje implica un examen desde distintas perspectivas: el uso de dispositivos, ampliar las redes familiares, diferentes alternativas posibles que se ajusten a las particularidades del caso (inc. b, art. 706, Código Civil y Comercial). Por su parte, dentro de las 100 Reglas de Brasilia se destaca la necesidad de que se adopten medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad y la conveniencia de la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial. Asimismo, se indica la importancia de la actuación interdisciplinaria, mediante equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema."(CCC Sala II, Mar del Plata, Buenos Aires; 13/06/2017; "R. N. M. vs. M. F. H. s. Régimen de visitas"; Rubinza Online; 162703; RC J 3752/17)

96 Por ejemplo, el nuevo Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de Mendoza (noviembre, 2018) Art. 76- Capacitación. Todos los organismos involucrados en la recepción de denuncias y tratamiento de la problemática de violencia familiar, los integrantes de la justicia en el Fuero Penal y en el Fuero de Familia y Violencia Familiar que interactúen en ésta temática, deberán capacitarse en la prevención de violencia contra la mujer e intrafamiliar en forma obligatoria y permanente, con el fin de atender adecuadamente a las víctimas, evitando su re-victimización. La capacitación estará a cargo del Centro de Capacitación del Poder Judicial, las instituciones gubernamentales especializadas en el tema o universidades públicas y/o privadas con las cuales se celebren Convenios.

97 : Con el pasaje de la sociedad liberal a la sociedad posindustrial la función del derecho se transforma profundamente. De árbitro de los conflictos sociales el derecho deviene fundamentalmente *instrumento activo de los cambios sociales*. Es una técnica de gestión que promueve el desarrollo económico social óptimo a la par que dirige prácticamente el conjunto de las actividades de sus miembros. A las normas permisivas clásicas se suman normas positivas de promoción del progreso social. Al lado de las viejas misiones de la autoridad, en nuestros días el derecho reglamenta vastos sectores de gestión, y de prestación de servicios, estimulando e innovando. La mano invisible del Estado se sustituye a la mano invisible de las libertades y la providencia del Estado suple las vicisitudes de la marcha. Las nuevas funciones de dirección y de promoción, son aseguradas por un *derecho de acompañamiento* con una

Modernamente se exige a quienes intervienen en los procesos desde otras funciones⁹⁸ y la ley procesal entrerriana le asigna roles específicos.⁹⁹

extensión considerable de normas de derecho objetivo que constriñen la vida económica y social. Dentro del mismo movimiento, el campo de los derechos subjetivos que se reconocen a las personas físicas y morales, se acrecientan en proporciones comparables. Por un parte afloran los nuevos derechos: al empleo, a la instrucción, a la salud, a la información, a la calidad de vida, que a la vez son más amplios y más difusos que las libertades clásicas, de modo que la acción judicial resulta también más aleatoria. Por otra parte, el carácter discrecional de los derechos subjetivos clásicos (derechos subjetivos *egoístas*) tiende a su reducción experimentándose una progresiva transformación en *derechos función*, lo que implica, como contrapartida, un control judicial reforzado (Cfr. Morello, Augusto M. "Un nuevo modelo de justicia"; L.L. 1986 -, C-, 800)

98 En el "Encuentro con la abogacía especializada en derecho de familia" (celebrado en Madrid, 24, 25 y 26 de octubre de 2012) en relación al tema se consideró que, tanto jueces, fiscales, secretarios judiciales, abogados y personal judicial, deberían recibir formación en las materias siguientes: - Dominio cuestiones legales (procesales y sustantivas) relativas a las instituciones típicas de derecho de la persona y de la familia y en especial: principios internacionales de protección del menor, del incapaz y de prevención de la violencia doméstica, Convenios internacionales, Reglamentos de la UE y sistemas de cooperación jurídica internacional) - Conocimientos de psicología básica, patologías y anomalías conductuales, psicología evolutiva, psicología de los procesos transformativos familiares. - Análisis de conflictos interpersonales dinámicos y el papel del juez en la regulación y superación de tales conflictos salvaguardando los intereses de orden público. - Adquisición de las competencias esenciales para intervenir como juez/za en estos conflictos: respeto, escucha activa, empatía. - Conocimiento de los instrumentos auxiliares del enjuiciamiento como la mediación, la evaluación neutral, las pruebas psiquiátricas, periciales y psicosociales típicas. - Conocimiento del sistema de servicios sociales que trabajan en el ámbito de los conflictos de naturaleza familiar o personal (protección de menores e incapaces) - Capacidad de intervención en el "enjuiciamiento legal" y en la "búsqueda de la solución de los conflictos" con neutralidad y eficacia, en garantía de los derechos fundamentales de las personas.

99 Sobre las funciones de los Equipos Interdisciplinarios la ley procesal de familia de E.R. establece en el Art. 17º: Funciones. Son deberes y facultades de quienes integran el Equipo Técnico Interdisciplinario: 1) Intervenir en los procesos judiciales en los que se les solicite; 2) Asesorar al Juez en las materias relacionadas con su especialidad; 3) Elaborar informes a solicitud de la Magistratura de Familia, para la resolución del conflicto; 4) Prestar contención emocional en casos de urgencia en los procesos que intervenga; 5) Colaborar en las diferentes estrategias dispuestas en el proceso para la resolución de los conflictos; 6) Analizar situaciones complejas, abordando a través de diferentes disciplinas la comprensión integral de los distintos aspectos que operan en una situación problema judicializada; 7) Intervenir en situaciones que involucren a personas en situación de vulnerabilidad; 8) Abarcar la asistencia del caso desde su especialidad, con un enfoque interdisciplinario, inclusivo de la perspectiva especializada de todas las profesiones con las que se efectúa la intervención; 9) Coordinar sus actividades con el resto de los profesionales con los que deban realizar la tarea; 10) Proporcionar una escucha activa y utilizar un lenguaje claro y sencillo, adecuado a las personas asistidas; 11) Realizar las intervenciones profesionales desde la perspectiva de género. A su vez también rige el protocolo

TEMA VIII

DERECHO ADMINISTRATIVO

8.1 El Proceso Contencioso Administrativo. Consideraciones generales. Noción estructural. Caracteres. Etapas y fases.

8.2 Proceso de pretensión de Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos. Su particular trámite.

8.1 El Proceso Contencioso Administrativo. Consideraciones generales. Noción estructural. Caracteres. Etapas y fases.

El proceso contencioso administrativo previsto en la ley Nº 7.061 - Código Procesal Administrativo-, es el modo básico de reacción ante el órgano jurisdiccional competente por las lesiones a un derecho subjetivo o a un interés legítimo de carácter administrativo producidas en el ejercicio de una función administrativa, constituyéndose en un proceso especial por el cual se somete la actividad administrativa del Estado al control de su juridicidad al Poder Judicial.

El art. 205 inc. 2º de la Constitución Provincial establece que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia "...Ejercerá jurisdicción, como Tribunal de última instancia...c) en las causas contencioso administrativas atinentes al reconocimiento de los derechos, previa denegación o retardo (...) La vía judicial quedará directamente habilitada, a partir de la denegación expresa o tácita dictada, según los casos, por el gobernador, el presidente de cada una de las cámaras legislativas, el Superior Tribunal de Justicia en actos de gobierno, o mediando resolución definitiva de los entes autónomos o autárquicos, o de los ministros en los casos que las leyes lo establezcan (...) d) En la ejecución del acto administrativo firme".

Esa disposición constitucional se complementa con lo dispuesto en el artículo 175 inciso 24) que regula las competencias del Poder Ejecutivo y el 241 que lo hace respecto de los órganos ejecutivo y legislativo de las Municipalidades en cuanto a la recurribilidad de sus decisiones de carácter administrativo y su acceso al contencioso administrativo.

Tales artículos constitucionales fueron instituidos por la reforma constitucional de 2008 que permitió que se crearan (leyes 10.051 y 10.052) las Cámaras en lo Contencioso Administrativo en las ciudades de Paraná y Concepción del Uruguay en las cuales tramitarían las causas contencioso administrativas como tribunales de primera instancia, que antes lo hacían por ante el Superior Tribunal de Justicia.

Al respecto establece el **art. 1º de la ley Nº 7.061 (modificada por la Ley 10.052)**

"Art. 1º -Competencia - Principio general. La Cámara en lo Contencioso Administrativo, conocerá y resolverá en las acciones que se deduzcan por violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo regido por la ley, decreto, reglamento, resolución, contrato, acto o cualquier otra disposición de carácter administrativo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva: en aquellos casos en que la acción se dirija contra los actos del Superior Tribunal de Justicia en ejercicio de la función administrativa"

En cuanto al objeto de la acción el art. 2 del mismo ordenamiento dice:

"Art. 2 - Materia incluida. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior son impugnables por las vías que este Código establece:

a) Los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales siempre que la impugnación se funde en razones de ilegitimidad. El concepto de ilegitimidad comprende los vicios en la competencia, objeto, voluntad, procedimiento y forma del acto, la desviación y el abuso o exceso de poder, la arbitrariedad y la violación de los principios generales del derecho.

b) Los actos separables de los contratos en la actividad administrativa.

c) Los actos que resuelven sobre todo tipo de reclamo por retribuciones, jubilaciones o pensiones de agentes estatales, con excepción de aquellas relaciones que sobre tales aspectos se regulan por el Derecho del Trabajo. (Disposición que ha sido interpretada que alude a la "preponderancia" de un derecho sobre otro en su apreciación, es decir, se evalúa cuál derecho "en mayor medida" rige la relación jurídica sustancial del conflicto).

Como contrapartida de ello el art. 3 del C.P.A. al regular la materia excluida expresa:

"Art. 3 - Materia excluida. No se registrarán por esta ley:

a) Los juicios ejecutivos, de apremio, desalojo, interdictos y acciones posesorias.

b) Los juicios de expropiación.

c) Los que deban resolverse aplicando exclusivamente normas de derecho privado o del trabajo (También aquí se ha interpretado que la norma alude a la aplicación más preponderante –es decir, no exige la exclusividad- de la disciplina jurídica a la relación jurídica entre las partes del proceso).

d) Los conflictos provenientes de convenios laborales.

e) Aquéllos en que se reclame la reparación de daños ocasionados por agentes, cosas o hechos de la administración pública cuando no se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación especial de derecho público contractual o reglamentaria, establecida entre la Administración y el reclamante, y aquéllos producidos a la Administración por los particulares en los mismos casos. (Disposición confusa que vino a ser clarificada indirectamente por el dictado de la Ley 10636 de Responsabilidad del Estado provincial que -regulando tal materia en esta Provincia- atribuyó competencia en el campo del derecho administrativo a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial en tales procesos **hasta que sean creados los juzgados de primera instancia en lo contencioso administrativo (artículo 12°), actuando como Tribunales de Segunda Instancia las Cámaras en lo Contencioso Administrativo (artículo 13°).**"

Es también materia excluida, lo regulado en el art.8° cuando establece: "*no podrá promoverse acción contenciosa administrativa contra los actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan sido consentidos expresamente por el interesado*".

El acto administrativo objeto de impugnación, para ser tal, debe reunir ciertos requisitos. Entre otros, ser definitivo o de trámite, siempre y cuando, en el último de los supuestos, decida directa o indirectamente el fondo del asunto poniéndole término o impidiendo la continuación del procedimiento administrativo. Está reglado por los arts. 4 y 5 de la ley 7.061. También puede acudir al proceso administrativo por medio del silencio administrativo, verdadera garantía de la ciudadanía, quienes si bien deben necesariamente transitar previamente por el procedimiento administrativo en sus conflictos con la Administración pública, ello no puede transformarse en un obstáculo para el acceso a la justicia que

vulneraría la garantía a la tutela judicial efectiva (artículo 65 de la Constitución provincial).

El Código Administrativo contempla la distinción entre los actos de trámite y los actos definitivos. Se considera definitivo el acto que resuelve el fondo del asunto, la sustancia de la pretensión, en general, reconociéndole o no el derecho a quien reclama.

De trámite son los restantes actos que componen dicho procedimiento, y salvo que, como dice la ley, decidan, directa o indirectamente el fondo del asunto poniéndole término o impidiendo su continuación (situación ésta en la que se equiparan a los definitivos; por ejemplo: caducidad del procedimiento administrativo, deserción del recurso, etc.), no son impugnables.

Sin embargo, a los fines de la impugnabilidad judicial no basta que el acto resuelva el fondo del asunto o sea de trámite equiparable a definitivo, sino que debe también emanar de la más alta autoridad administrativa con competencia para resolver, y no estar previsto en el ordenamiento aplicable recurso administrativo alguno contra el acto a impugnar. Por esta razón se dice que el acto debe "causar estado", es decir, agotar la vía o el procedimiento administrativo.

En relación al contenido de la acción el art. 17 de la ley 7.061 reza:

"Art. 17 - Pretensiones procesales. El demandante podrá pretender:

a) La anulación total o parcial de la disposición administrativa impugnada.

b) El restablecimiento o reconocimiento del derecho vulnerado, desconocido o incumplido.

c) El resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos.

d) La interpretación que corresponde a la norma que se trate.

e) La anulación de los actos irrevocables administrativamente, previamente declarados lesivos a los intereses públicos por razones de ilegitimidad. Esta particular y característica pretensión del proceso administrativo coloca al Estado como actor con la posibilidad de solicitar la anulación judicial de actos administrativos firmes y ejecutorios dictados por él mismo que hayan generado derechos subjetivos en sus destinatarios. Lamentablemente se encuentra desprovista de toda regulación en el código lo que ha generado una rica jurisprudencia provincial conforme a lo que el instituto atañe y que exige el dictado de un acto que declare la lesividad del acto administrativo que se pretende anular y en donde se desarrollen los argumentos en que se basa tal pretensión, tal acto puede ir acompañado de una suspensión administrativa de la medida, la que también requiere ser debidamente fundada o pedida en sede judicial.

La jurisprudencia ha considerado que también constituye una pretensión pasible de ser tramitada ante las cámaras en su calidad de primera instancia, las que pretendan la ejecución de un acto administrativo firme, verdadero avance en los derechos subjetivos públicos de los ciudadanos en la Provincia, atendiendo a que –pese a no estar regulada como tal en el código procesal administrativo- fue incorporada expresamente en el artículo 205 inciso “d” apartado 2º de la Constitución provincial reformada en el año 2008 al atribuirle competencia como “tribunal de **última instancia** al Superior Tribunal de Justicia”, lo que deriva en su lógica sistémica a los tribunales naturales en la materia que son las Cámaras del fuero administrativo.

Retomando el proceso administrativo, una particularidad del trámite previsto es el relativo al análisis de la “admisibilidad” de cada proceso que se inicie, lo que implica estudiar al inicio si se encuentra en condiciones de tramitar, si reúne los recaudos procesales antes mencionados (ej.

competencia contencioso administrativa, si se impugna el acto definitivo y causatorio de estado y la saga de actos que requieren ser anulados, prescripción del derecho invocado o si se declaró la lesividad del acto que se pretende anular)

Tal decisión que es preliminar y se dicta antes de que sea bilateralizado el proceso con sólo un dictamen previo de la Fiscalía del fuero. La emite la Presidencia del Tribunal y permite ser recurrida por ante el pleno en el caso que sea inadmitida (art. 47 del Código Procesal Administrativo).

Una vez superada esta etapa y declarada la admisibilidad de la causa, dentro de los diez (10) días de notificada -personalmente o por cédula- la admisión del proceso, el demandante deberá optar entre la tramitación del juicio por la vía ordinaria o sumaria -art. 49 del C.P.A.-.

Si optare por el procedimiento ordinario, se correrá traslado de la demanda para que la demandada comparezca y la responda dentro de los treinta (30) días, oportunidad en la cual el accionado deberá reconocer o negar en forma categórica cada uno de los hechos expuestos en el escrito inicial, la autenticidad de los documentos que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a ella dirigidos. El silencio o la contestación ambigua o evasiva podrá considerarse como reconocimiento de los hechos, de la autenticidad de los documentos y de su recepción.

En la misma oportunidad el demandado podrá alegar hechos que se opongan a los invocados por el actor y también argumentos que no se hubiesen hecho valer en la decisión administrativa impugnada, pero no podrá reconvenir pidiendo condenaciones extrañas a dicha decisión.

De la contestación de demanda se dará traslado a la actora por cinco (5) días notificándosela por cédula.

Dentro del mismo plazo para contestar la demanda, el demandado también podrá oponer excepciones previas, en cuyo caso se suspende aquél término. Estas excepciones están expresamente previstas en el art. 57 del Código Procesal Administrativo.

Del escrito en que se interponen excepciones, se correrá traslado a la actora, notificándosela por cédula. Evacuado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, previa vista al Ministerio Público Fiscal, el Tribunal deberá pronunciarse en el plazo de diez (10) días. Desestimadas las excepciones o subsanadas las deficiencias, en su caso, se mandará correr nuevo traslado de la demanda. En ambos casos, los traslados son por el término de diez (10) días.

Siempre que se hubieren alegado hechos conducentes acerca de los cuales no mediare conformidad entre los litigantes, procederá la producción de pruebas, aplicándose al respecto las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil y Comercial, siempre y cuando no se opongan a las previsiones del Código Procesal Administrativo.

Si no hubiere hechos controvertidos y el Tribunal no considerase necesario disponer medidas de prueba, ordenará correr un nuevo traslado a las partes por el plazo de diez (10) días comunes, para que argumenten en derecho y, a su vencimiento, previa vista por igual término al Ministerio Fiscal, llamará autos para sentencia –art.66-.

Si, en cambio, se hubiere producido prueba y no existiendo ninguna pendiente, los autos se pondrán a disposición de las partes para alegar. Agregados los alegatos o vencido el plazo para hacerlo, se llamará autos para sentencia, previa vista al Ministerio Público Fiscal –art.67-.

La sentencia deberá ser pronunciada por el Tribunal en el plazo de treinta (30) días a contar desde la fecha en que el proceso quedó en estado, y recaída la misma se notificará a las partes personalmente o por cédula.

En cuanto a los requisitos de la sentencia, éstos están previstos en el **art. 69 de la ley 7.061.**

"Art. 69 - Requisitos. La sentencia contendrá:

a) Designación de los litigantes.

b) Una relación sucinta de las cuestiones planteadas.

c) Consideración de las cuestiones, bajo su aspecto de hecho y jurídico, merituando la prueba y estableciendo concretamente cuál o cuáles de los hechos conducentes controvertidos se juzgan probados.

d) Decisión expresa y precisa sobre cada una de las acciones y defensas deducidas en el proceso."

Para el supuesto de que en la oportunidad procesal correspondiente -art. 49 del C.P.A.- la parte actora hubiera optado por el procedimiento sumario el art. 87 del mismo ordenamiento legal expresa:

"Art. 87 - Reglas específicas. El procedimiento sumario se regirá por las reglas del procedimiento ordinario previsto en el Título V con las siguientes modificaciones:

a) Se correrá traslado de la demanda con citación y emplazamiento de treinta (30) días.

b) De la contestación de demanda no se correrá traslado a la actora.

c) No se admitirá sustanciación de prueba alguna, con excepción de la contenida o incorporada en las actuaciones administrativas directamente relacionadas con la acción en los términos del art. 44º.

d) Las excepciones previas deberán interponerse dentro del plazo para contestar la demanda.

e) Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo se correrá vista al Fiscal del Superior Tribunal por diez (10) días, evacuada la misma o vencido el plazo llamará autos para sentencia."

En cuanto a las medidas cautelares, son reguladas en los Capítulos III y IV del C.P.A.

En el Capítulo III regula la típica medida cautelar en el proceso administrativo “Suspensión de la Ejecución de las Decisiones Administrativas”, verdadero instrumento procesal útil a favor de la tutela cautelar. La regla es que los actos administrativos se ejecuten una vez dictados y notificados (ejecutoriedad). Por eso esta herramienta tiene por fin evitarlo.

Su particularidad radica que es de naturaleza bilateral y por ello se le corre “vista” a quien dictó el o los actos administrativos cuestionados que se pide no sigan ejecutándose, luego de lo cual y previo dictamen fiscal pasa a ser resuelto.

También resulta importante considerar que el código prevé para esta institución casos incluidos (actos que a primera vista son nulos o si son anulables deben producir “daño grave”) y excluidos (actos que dispongan clausuras de locales, construcciones o instalaciones, despidos o bajas de agentes estatales, etc.).

En el Capítulo IV establece otras medidas cautelares, incluyendo las que pueden ser solicitadas por la propia Administración pública, así el art. 27 de la ley 7.061 dispone que las partes podrán solicitar al Tribunal, en cualquier estado del juicio y aun antes de que se declare expedita la vía judicial, las medidas precautorias idóneas para asegurar la conservación de los bienes, motivo de la causa, la comprobación de alguna situación de hecho, la existencia de pruebas pasibles de desaparición o depredables, o para garantizar la ejecución de sentencia.

Las diversas clases de medidas precautorias están enumeradas en el art. 33 del C.P.A.

"Art. 33 - Tipos. Las medidas que podrán solicitarse a los fines previstos en el art. 27º serán las siguientes:

- a)** Embargo preventivo o secuestro de bienes determinados.
- b)** Intervención o administración judicial.
- c)** Prohibición de contratar o innovar.
- d)** Anotación de litis.
- e)** Inhibición general.

El Tribunal podrá decretar fundadamente cualquier otra clase de medida precautoria idónea para el aseguramiento provisorio del derecho cuya existencia sea materia de la litis.

En ningún caso serán procedentes contra la Administración pública las medidas cautelares a que se refieren los incisos a) y e) del artículo antes citado.

Tampoco será admisible, contra el Estado, ninguna medida precautoria en los supuestos previstos en el art. 84.

A los requisitos de procedencia de las cautelares en el proceso administrativo (verosimilitud en el derecho y peligro en la demora) se le adiciona la ineludible consideración del análisis que debe realizar el Tribunal si el dictado de la medida no afecta el interés público. En cuanto a la necesidad o no de establecer una contracautela de parte de quien ha obtenido la medida, ello ha sido establecido por el código como una simple facultad y no una exigencia ineludible, más allá de que sean siempre requeridas aunque merituándose en cada caso (se admiten las cauciones personales) su clase y extensión.

En relación a los modos anormales de terminación del proceso, están previstos en el art. 40 de la ley 7.061 y son el allanamiento, el desistimiento, la conciliación y la transacción, mientras que la caducidad

de la instancia se regula en los artículos 38 y 39, a tal fin dispone la norma que caducará la instancia si no se impulsare su desarrollo dentro de los seis meses contados desde la última actuación útil a tal fin que conste en el expediente.

En lo concerniente al allanamiento, desistimiento, conciliación y transacción el art. 40 de la ley 7.061 prevé que rigen al respecto las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial, puntualizando que los representantes de entidades estatales deberán, en estos casos, estar expresamente autorizados por la autoridad competente (p.ej. en el caso de las Municipalidades exige que sea autorizado por el Concejo Deliberante), agregando a los autos el testimonio de la decisión respectiva.

Los recursos previstos en el proceso administrativo se encuentran previstos en los **arts.74 a 77 bis**:

a) El recurso de reposición: procede respecto de las providencias meramente interlocutorias, a fin de que se las deje sin efecto o se las modifique por contrario imperio.

b) El recurso de aclaratoria: procede contra cualquier acto o sentencia para que se corrijan errores materiales, se aclaren conceptos oscuros o se subsanen omisiones.

c) El recurso de nulidad: procede:

1) cuando en el procedimiento se han omitido trámites sustanciales que incidan sobre los resultados del fallo, que no fueron consentidos por las partes, o si la sentencia presenta contradicción entre los considerandos y la parte dispositiva.

2) cuando la sentencia presente defectos esenciales de forma, o no decida sobre cuestiones expresamente planteadas en la relación procesal.

3) cuando resultare que los representantes de la Administración Pública hubiesen procedido a hacer reconocimiento o transacciones sin la autorización respectiva.

d) El recurso de revisión: procede en los siguientes casos:

1) si después de dictada la sentencia se recobrasen o descubrieren pruebas decisivas que la parte ignoraba que existiesen o no pudo presentarlas por fuerza mayor, o porque las tenía la parte en cuyo favor se hubiese dictado el fallo.

2) si la sentencia hubiese sido dictada apoyándose en documentos cuya falsedad hubiese sido declarada en un fallo, y este hecho no se denunció en el juicio o se resolvió después de la sentencia.

3) si la sentencia se hubiese dictado en mérito de la prueba testimonial y los testigos fueren condenados posteriormente por falso testimonio de las declaraciones que sirvieron de fundamento a la decisión.

4) si se probase con sentencia consentida que existió prevaricato, cohecho o violencia al dictarse la sentencia.

El artículo 77 bis fue incorporado en la reforma al Código con motivo de la incorporación de las Cámaras como tribunales de primera instancia.

Si bien el artículo establece que contra las sentencias definitivas “sólo” procede el recurso de inaplicabilidad de ley, la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia estableció que también el Recurso de Nulidad puede ser interpuesto contra las sentencias definitivas que dicten las cámaras. Se rige supletoriamente por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial (CPCyC) del recurso homónimo aunque en su aplicación práctica no le es requerido el depósito previo característico de su par del proceso civil y comercial como asimismo puede afirmarse que si bien claramente no participa de la amplitud inherente a un recurso de

apelación, tampoco es de la estrictez propia del RIL del rito civil y comercial.

Remisión: según el art.88 del CPA son aplicables a los procesos contencioso administrativo, analógica y supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Entre Ríos.

8.2 Proceso de pretensión de Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos. Su particular trámite.

En el año 2018 se dictó en la Provincia la Ley 10.636 de Responsabilidad del Estado (LREER) que vino a llenar un vacío legal en la materia que se había profundizado ante la expresa exclusión de tal área del Código Civil y Comercial en los artículos en sus 1764 a 1766 *"Las disposiciones del Capítulo I de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria"* y que la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos se rigen por las normas y principios del Derecho Administrativo local.

En el artículo 1º de la LREER se dispuso que dicha ley rige la responsabilidad del Estado provincial, municipios, comunas, entes autárquicos, descentralizados y demás entes públicos estatales provinciales, municipales o comunales, en todas sus manifestaciones y niveles, por los daños que su acción u omisión les produzca a los bienes o derechos de las personas.

Determinó que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa. En sus siguientes artículos se estableció: cuando se lo exime de responsabilidad (2º), también cuando puede ser concurrente con otros sujetos (3º).

La reguló utilizando la clásica distinción entre responsabilidad por actividad ilícita y lícita (característica propia del Derecho Administrativo), sus presupuestos, requisitos, exclusiones y alcance, remarcándose los distintos factores de atribución de cada una de ellas (responsabilidad por actividad ilícita: falta de servicio y responsabilidad por actividad lícita: sacrificio especial).

Estableció el plazo para demandar al Estado por esta responsabilidad y la forma de computarlo; estableció que es posible reclamar administrativamente pero que ello no es necesario hacerlo, pero si se lo hace, se interrumpe el plazo de prescripción.

Si bien el título de la ley no alude a ello, también se establece la responsabilidad por acción u omisión de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por su ejercicio "irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que le están impuestas, los hace responsables de los daños que causen a terceros o al Estado" (artículo 8°). Establece la prescripción de ella y de la pretensión de repetición del Estado para con ellos cuando corresponda y los recaudos procesales que deben reunirse a tal fin.

En cuanto a cómo tramitan estos procesos se establece que lo hagan ante los Juzgados de 1° instancia en lo Civil y Comercial hasta tanto se creen los de 1° instancia en lo Contencioso Administrativo y que se le apliquen las reglas del Proceso Ordinario - Libro II Título II - del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Entre Ríos.

Establece en su art. 13° que corresponde a las Cámaras en lo Contencioso Administrativo conocer y decidir, en la materia que rige la Ley de Responsabilidad del Estado, en los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, dictadas en el marco de esta ley, fijando la misma competencia territorial que la que tienen en materia contencioso administrativa que, divide en

dos el territorio provincial.

Bibliografía utilizada: BALBÍN, CARLOS, Tratado de Derecho Administrativo., Tomo I, 2da Edición Actualizada y Ampliada ,Buenos Aires, La Ley, 2015.

DERECHO ADMINISTRATIVO EN GENERAL

El derecho administrativo supone al Estado, por eso es un Derecho moderno en la evolución histórica y surge como limitación al poder estatal, y pivotea sobre el equilibrio entre el poder estatal que persigue el interés colectivo y los derechos de las personas.

Las administraciones públicas son las organizaciones más complejas de las sociedades modernas y ordenan su actividad en flujos, donde ninguna decisión se agota en un solo acto, sino que están ordenadas, incluso sucede en las organizaciones complejas de carácter privado.

La administración pública es una organización burocrática profesionalizada.

Existe un vínculo necesario y directo entre el modelo político y constitucional, por un lado, y el Derecho Administrativo por el otro. El Derecho fue el instrumento para fortalecer el proyecto estatal cuando aparece el Estado moderno para poder mantener la unificación – monarquías-. El Estado define sus políticas a través de leyes y también con el dictado de decretos y resoluciones de rango inferior, y ejecuta esas políticas por medio de sus órganos y a través de actos de ejecución.

Por tanto, el derecho administrativo debe adaptarse a las políticas públicas definidas a través de los procedimientos políticos y constitucionales, porque es el instrumento jurídico del Estado para el cumplimiento de sus cometidos. Los principios del derecho administrativo tienen su fuente en los distintos modelos de estado que se adopten – autoritario o democrático-.

Por ejemplo, el modelo de Estado político-institucional con fuerte intervención y regulación desarrollado a partir de 1940 supuso la creación de empresas del estado y sociedades de economía mixtas. El modelo de Estado neoliberal de la década de los 90' supuso un proceso inverso de privatización y desregulación.

División de poderes o funciones:

Los principios básicos del modelo liberal que subsisten en el Estado Social y Democrático son: separación de poderes, principios de legalidad, igualdad jurídica, derechos de la ciudadanía y el postulado del control judicial, y de allí se generaron dos modelos de Derecho Administrativo que difieren en la interpretación del principio de división de poderes y en la exorbitancia respecto del derecho privado. El modelo anglosajón interpretó que el principio de división de poderes no impide el control de los actos del Poder Ejecutivo por el Poder Judicial –sistema judicial-, y el modelo continental europeo que sostuvo que el poder judicial no puede revisar las actividades del Poder Ejecutivo (tribunales administrativos en Francia). La otra divergencia es en torno al principio de reserva de ley en relación a si el Poder Ejecutivo tiene una zona de reserva propia de regulación ante los otros poderes o no.

Asimismo, para el modelo anglosajón no hay división entre derecho privado y derecho público, mientras que en el continental europeo nace el Derecho Administrativo, que prevé un conjunto de privilegios estatales, un régimen de bienes del dominio público, tribunales especializados, y simultáneamente, cargas y restricciones excepcionales sobre el Estado –régimen presupuestario, procedimientos administrativos, régimen de contrataciones- y garantías a favor de las personas frente al poder estatal. Esta división histórica con el correr del tiempo fue dejando de ser tan tajante.

Derivado del principio republicano de gobierno, sabemos que lo define la división de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), porque es

necesario dividir el poder estatal con el propósito de controlar su ejercicio y garantizar los derechos de las personas porque el poder tiende a concentrarse y desbordarse en perjuicio del ámbito de libertad y autonomía de las personas.

El Estado tiene poder, un poder jurídico que le otorga el sistema normativo para que pueda actuar y cumplir sus cometidos. La doctrina administrativa –Marienhoff– dice que el poder es único y que lo que se dividen son las funciones.

Por su contenido material, las funciones del Estado se dividen en tres: legislar, ejecutar y juzgar, funciones que son ejercidas, en principio, por los tres poderes con exclusión de los demás. Sin embargo, los poderes también ejercen otras funciones estatales además de la específica, por lo que las funciones se entremezclan, de modo tal que ejercen competencias ajenas –en principio de los otros– con carácter complementario de las propias o para equilibrar los poderes y existen casos de control de un poder sobre el otro en ejercicio de competencias propias.

Por tanto, cada poder conserva un núcleo esencial no reductible de facultades propias que coincide con el concepto clásico material y a su vez, avanza sobre competencias de los otros poderes, con ciertos matices.

La función legislativa es aquella actividad estatal que consiste en el dictado de normas con carácter general, abstracto y obligatorio con el propósito de regular conductas de las personas. La función judicial tiene por fin resolver conflictos entre terceros con carácter definitivo. Función administrativa es todo lo que no es legislativa o judicial –criterio negativo– o la actividad estatal material que satisface de modo directo, concreto y particular los intereses públicos, más las competencias que no están comprendidas en cualquiera de los conceptos objetivos de función estatal.

Marienhoff la define como la actividad permanente, concreta y práctica del Estado, que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran. Consiste

en actos jurídicos y operaciones materiales, que realizan y llevan a cabo los propios órganos administrativos, en forma permanente.

El Derecho Administrativo se construyó en torno a la tensión entre el poder y sus límites por un lado, y los derechos individuales por el otro. Sin embargo, en la modernidad hay que tener presente –Balbín- que debe analizarse ese pilar en términos de derechos sociales y colectivos también.

Concepto de Derecho Administrativo:

El derecho administrativo se dedica a estudiar la función administrativa. Los autores utilizan distintos criterios para determinar cuándo hay función administrativa: la objetiva, la subjetiva y mixta; aunque Balbín trata de irrelevantes esos criterios y dice que en definitiva será lo que el legislador defina como tales.

Marienhoff define al Derecho Administrativo como el conjunto de normas y principios del Derecho Público interno que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública así como la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administradas con los administrados”.

Balbín dice que es la rama del derecho público que estudia el régimen jurídico de las funciones administrativas del Estado.

Caracteres del Derecho Administrativo:

1. El equilibrio entre el poder estatal y los derechos de las personas

El Derecho Administrativo le da a los Estados prerrogativas o privilegios –legitimidad y ejecutoriedad de sus actos, agotamiento de la vía administrativa previa, cláusulas exorbitantes en materia contractual, entre otros-. El más conocido es el llamado “autotutela administrativa” frente a la heterotutela de la que gozan los ciudadanos. Esto significa que el Estado puede decidir por sí sin necesidad de acudir a un juez (declarativa y ejecutoria). Y las garantías que le brinda a las personas son entre otras, debido proceso, control judicial, y control de los actos estatales-.

2. Es autónomo de otras ramas del derecho y tiene, por tanto, principios propios.

3. Es local. Esencialmente provincial, sin perjuicio de las competencias asignadas por cada Constitución Provincial a los Municipios. Pero el Estado Nacional también tiene competencias administrativas. Por un lado, existen las competencias materiales y territoriales de las Provincias y por otro lado las del Estado Federal. Para determinar qué clase de competencias son en cada caso, hay que tener presente que las Provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación –artículo 121 Constitución Nacional- y, por ello, dictan reglas sobre las materias propias del Derecho Administrativo en su ámbito territorial.

En la Provincia de Entre Ríos, existe una norma de procedimiento administrativo genérica (Decreto Ley 7060, ratificada por ley 7504 de 1985) pero también normas de procedimiento específicas (tributario, sancionatorio de defensa del Consumidor, disciplinario, entre otras). Por otro lado, la autonomía municipal, de amplia perspectiva en la provincia, además genera que puedan existir tantas normas de procedimientos como municipios hubiese.

4. Relevancia del Derecho Constitucional en el Derecho Administrativo. La propia Constitución Nacional y también la Constitución entrerriana tiene instituciones propias del derecho administrativo: funciones estatales; fuentes del Derecho administrativo; organización administrativa; control estatal; responsabilidad estatal; y principios básicos del Derecho administrativo: división de poderes; legalidad y reserva legal; modelo democrático; autonomía individual e igualdad; participación social; tutela judicial; incorporación de tratados de derechos humanos; descentralización territorial y funcional.

Fuentes del Derecho Administrativo:

Dentro de la generalidad de las fuentes del derecho, puede explicarse también el concepto en relación a las fuentes del derecho administrativo.

Las fuentes serían: la ley, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho, la costumbre y la doctrina. Sin embargo, sólo la ley, la jurisprudencia y los principios son las únicas que tienen valor normativo, y con matices.

Se explican algunas fuentes por su trascendencia en el derecho administrativo, ya que en forma genérica fueron abordadas en el tema I.

Las fuentes normativas tienen una jerarquía u orden de prelación, según el cual las de grados superiores priman sobre las inferiores –art. 31 de la Constitución Nacional-. Prima la Constitución y los tratados internacionales con jerarquía constitucional; los demás tratados; las leyes; decretos; y resoluciones de organismos inferiores.

Es inevitable que el sistema jurídico tenga indeterminaciones, y la dogmática jurídica propone al intérprete soluciones jurídicas sobre la base del derecho legislado vigente. Estas indeterminaciones son lagunas, contradicciones, redundancias y vaguedades.

Frente a ciertos hechos debe establecerse cuál ley aplicar. A veces puede suceder que frente a un hecho determinado la norma nos ofrezca sólo una solución posible –la mayoría de las veces no sucede en la práctica-. Otras, es necesario escoger dentro de las soluciones posibles la correcta.

Cuando el problema es la aparente contradicción, existen reglas para despejar la norma que resuelve el caso. Las aparentes contradicciones se salvan con reglas: ley superior, ley anterior y ley especial.

Ley superior desplaza a ley inferior; ley posterior desplaza a ley anterior; y ley especial a ley general.

Asimismo, el criterio de superioridad prevalece sobre los otros dos criterios, y es un poco más difícil cuando se trata de ley anterior/posterior y ley especial/general.

En el derecho administrativo sucede que muchas de las fuentes normativas tienen lagunas y vaguedades, en tanto son normas fragmentadas y parciales. Por esta razón, es habitual el uso de la analogía integrativa como mecanismo para “construir” primero la norma y luego aplicarla a los casos concretos.

En primer lugar, la Constitución Nacional es la principal fuente de derecho. Deben incluirse los tratados con jerarquía constitucional –artículo 75 inciso 22-. A partir de la reforma constitucional del año 94’ se incorporaron una serie de tratados de derechos humanos a los que se les dio jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia y como complementarios de los derechos y garantías de la Constitución Nacional sin que puedan ser interpretados como derogación de cualquier disposición de la primera parte de ésta. Los tratados internacionales son plenamente operativos (CSJN “Arancibia Clavel”). El mismo artículo 75 inciso 22 prevé que se incorporen otros tratados que no están enumerados.

La ley en sentido estricto –ley en sentido formal y material- norma de conducta general, abstracta y obligatoria emanada del órgano legislativo por el procedimiento reglado.

Los reglamentos son la fuente típica del derecho administrativo. Son actos de alcance general, abstracto y obligatorio que dicta el poder ejecutivo y otros entes con potestad reglamentaria, con efectos jurídicos directos, inmediatos o mediatos, sobre los particulares. Es posible hablar de acto administrativo de alcance general. Deben subordinarse a la ley, los tratados y la Constitución –primacía de la ley-, aunque hay reglamentos en el sistema federal que son como leyes (DNU y Decretos Delegados).

La potestad reglamentaria implica la emisión por parte de quien ejerce función administrativa en forma principal –Administración Pública– y, según los sistemas, también de quienes ejercen función administrativa pero no en forma principal –Poder Legislativo y Poder Judicial– de dictar normas en sentido material –no formal–.

Los tipos de reglamentos son: ejecución; autónomos; de integración; delegados; y de necesidad y urgencia.

Otras: **Jurisprudencia, doctrina y costumbre.**

El precedente administrativo:

¿Las decisiones administrativas que se han adoptado para determinados casos son obligatorias para los órganos de la administración en casos posteriores?

Para Cassagne, los precedentes administrativos son un supuesto en Derecho Administrativo donde la costumbre es fuente de derecho –aplicación reiterada por parte de los órganos del Estado de un precedente administrativo–.

Balbín refiere que el Estado puede apartarse de sus comportamientos si ello es razonable y no arbitrario, por lo que los comportamientos del Estado reiterados y constantes puede ser fuente de derecho.

Los precedentes administrativos en principio no son obligatorios. Sin embargo, apartarse de una serie de precedentes administrativos sin razón alguna y resolver de modo distinto puede transformarse en una violación al principio de igualdad.

Principios generales del derecho:

Los principios generales del derecho están reconocidos en el orden positivo, básicamente en el texto constitucional, pero esa transformación en positivos no les hace perder su carácter de principio.

¿Cuáles son los principios del Derecho Administrativo?

Hay principios constitucionales que tienen singular relevancia en el Derecho Administrativo tales como: el principio de división de poderes y legalidad (art. 1, art. 75 y 99, CN); el principio del sistema democrático (art. 36 y 38 de la CN); el principio de autonomía personal e igualdad (art. 19 y 16 de la CN); el principio de participación (arts. 29; 40 y 42 CN); el de tutela judicial efectiva (art. 18 CN); el federalismo (1, 5, 121, y 124 CN); el de descentralización (art. 75 inciso 19; 85; 86; 120; 123; y 129), entre otros.

También están los más propios del Derecho Administrativo: buena fe, confianza legítima, teoría de los actos propios, posibilidad del Estado de alegar su propia torpeza, formalismo moderado.

Cuando de lo que se trata es de resolver las lagunas del derecho – caso no previsto- debe recurrirse mediante el mecanismo que se llama “integración” a los principios generales o normas específicas de modo directo, supletorio o analógico.

El orden es:

1º leyes análogas en el Derecho Público

2º leyes análogas de otras ramas del Derecho –Civil y Comercial, Laboral-

3º los principios del Derecho Administrativo (Público)

Sin embargo, al aplicar las leyes análogas del derecho privado, luego de encontrar la similitud entre el caso no previsto y el caso sí previsto en las normas de Derecho privado, se debe pasar la solución por el tamiz del derecho público, adaptándola según los principios y los fines del derecho público.

Lo dijo la CSJN en “Los Lagos S.A. Ganadera c/Gobierno Nacional” sentencia del 30 de junio de 1941.

Organización y procedimiento administrativo:

El Estado es una organización burocrática que nació en el siglo XV. Fue estudiada intensamente por Max Weber quien desarrolló su teoría de la burocracia. Definió a la organización burocrática como un modelo de organización complejo, ideal y de eficiencia funcional, cuyos caracteres más importantes son: definición de objetivos; estructura piramidal y de corte jerárquico, con niveles superiores e inferiores de mando; detalle de tareas y responsabilidades; despersonalización; ingreso y ascenso por capacidad, aptitudes y mérito; formalismo –reglas preexistentes sobre el proceso decisorio-, y control.

A medida que avanzó la historia, el cuadro de organización se hizo más complejo caracterizado por las estructuras basadas en el principio de jerarquía; y regido por el principio de división del trabajo entre los distintos órganos o departamentos.

Este régimen centralizado fue matizado por estructuras descentralizadas de distribución de poder y la incorporación de órganos colegiados.

La organización estatal está compuesta por entes –con personalidad jurídica propia- y por órganos.

El Estado es una persona jurídica.

Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación. (Artículo 141 del Código Civil y Comercial). Son un centro de imputación de derechos y obligaciones. Las personas jurídicas son públicas o privadas (Artículo 145 CCC).

En el caso del Estado Argentino, la Constitución Nacional le reconoce personalidad de modo implícito y de modo expreso el Código Civil y

Comercial (art. 146) que enumera a quienes les otorga personalidad jurídica pública.

a) El Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;

b) Los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;

c) Y la Iglesia Católica.

El Estado como persona jurídica pública es único, es decir, los poderes estatales no lo son, aunque son persona jurídica el Estado Nacional, las provincias, la CABA y los municipios. Sin perjuicio de ello, a veces, algunos poderes u órganos que no son personas jurídicas tiene atribuidas algunas competencias como intervenir en juicio.

En todo el fenómeno de la personalidad jurídica se ha debatido durante mucho tiempo cómo se atribuye la conducta de las personas humanas que trabajan a la persona jurídica.

Se han utilizado distintas teorías. Actualmente se utiliza la teoría del órgano donde la calidad de "órgano" deriva de la propia constitución de la personalidad jurídica, integra su estructura y forma parte de ella. El órgano es la persona misma, no hay dos sujetos (representante/representado) sino uno sólo una.

Ahora bien, cabe preguntarse si todas las conductas de una persona, agente estatal, son imputables al Estado. El órgano es una unidad o estructura dentro del aparato estatal que tiene un conjunto de competencias, con capacidad de imputar su voluntad en sus relaciones con terceros, en el propio Estado. Órgano es un centro de imputación de competencias estatales –aspecto objetivo- que está integrado por

personas físicas –aspecto subjetivo- y que dispone de ciertos medios o recursos –aspecto material-. Marienhoff lo define como *"la persona física que realiza la función o cumple la actividad administrativa, actuando y expresando su voluntad por el ente"*. Los órganos no tienen personalidad jurídica propia y no son sujetos de derecho. Los órganos se relacionan entre sí –con otros órganos- lo que se llama "relaciones interorgánicas".

Competencia:

Es el conjunto de potestades que surge del ordenamiento jurídico, la capacidad o aptitud de los poderes públicos para obrar y cumplir sus cometidos.

Recordamos aquí la vinculación positiva del Estado con la norma en el sentido que el Estado no puede actuar, salvo que la ley lo autorice a hacerlo. El principio es la prohibición y las excepciones las permisiones. La ley en sentido amplio debe autorizar al Estado para actuar.

García de Enterría y Tomás Fernández –autores españoles- explican que la ley transfiere "poder jurídico" de dos modos: otorga potestades y reconoce derechos. En la potestad el poder nace directamente de la ley, y no puede renunciarse ni ser prorrogado, su ejercicio es obligatorio. En el caso del derecho, el poder surge de modo mediato, tiene un objeto o pretensión específico y el deber correlativo del derecho es atribuible a un sujeto pasivo.

De aquí derivan los caracteres de la competencia: obligatoria, improrrogable, irrenunciable y objetiva.

Ahora bien, la ley no puede prever todas las competencias necesarias para ejercer el cumplimiento de los cometidos, por tanto, la competencia se determina por lo que la ley otorgue de modo expreso o implícito. En el caso de las implícitas, han sido reiteradamente convalidadas por precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que incluso ha calificado de "vetusto" el principio de las

competencias expresas frente a los requerimientos de una realidad día a día más compleja. Algunos autores determinan las competencias implícitas por el principio de especialidad. Esas potestades serían las necesarias para ejercer las facultades expresas, o las necesarias y las convenientes, o las necesarias para el cumplimiento del objeto o fin del órgano.

La competencia por la materia se relaciona con la sustancia de las facultades; la competencia por el territorio tiene que ver con el ámbito físico en que se desenvuelve; la del tiempo en razón del lapso determinado; y la del grado depende del nivel jerárquico de los órganos administrativos.

Desconcentración y descentralización:

Son modos de distribución de la competencia. En el sistema jerárquico el modelo es la concentración en un órgano de las competencias. Cuando se transfieren competencias pero el órgano forma parte de la estructura del Estado y no tiene personalidad jurídica propia el fenómeno es de desconcentración. La diferencia entre centralización y descentralización de las estructuras es el grado de autonomía que tiene esa unidad de organización en relación con el poder central, para reconocer uno de otro, basta con prestar atención a si existe o no atribución de personalidad jurídica. Si tiene personalidad jurídica propia es descentralizado y si no la tiene es desconcentrado.

En la Provincia de Entre Ríos los entes descentralizados deben ser creados por ley por imperio del artículo 122 inciso 28º. *"Crear reparticiones autárquicas pudiendo darles facultad para designar su personal y administrar los fondos que se les asigne, dentro de las prescripciones de la ley de creación"*. Los entes siguen siendo parte del Estado y el Poder centralizado tiene diversos mecanismos de conexión con dichos entes, especialmente el control, que, se denomina *"control de tutela"*. Dicho control suele incluir: designación de los agentes que integran los órganos máximos del ente; potestad de dar directivas

generales; control de actos a instancia de parte –recursos en el procedimiento administrativo-; intervención del ente y remoción de sus representantes.

Procedimiento administrativo:

Es el conjunto de principios y reglas a seguir donde, a través de actos y actuaciones, el poder administrador expresa su decisión. Es el modo en que las funciones estatales se llevan adelante. Es el modo normal del ejercicio de la función administrativa.

¿Para qué sirve el procedimiento administrativo? El procedimiento en sí mismo es una garantía de los derechos de los ciudadanos y también del interés general. Es un instrumento que permite controlar el acierto de las decisiones estatales en relación al interés público. El procedimiento es un elemento esencial del acto administrativo.

A nivel provincial, el procedimiento administrativo general está regulado en la Ley de Procedimientos Administrativos Decreto 7060/83 ratificado por ley 7504.

Además del procedimiento general, existen otros procedimientos especiales, tales como el de AFIP; los procedimientos de sumarios, los regímenes de audiencias públicas, los procedimientos ante tribunales administrativos, entre otros.

Es un instrumento de composición del interés público y de consenso para las partes, además de recomponer derechos individuales en conflicto con el Estado.

Los principios generales del procedimiento:

Con el procedimiento se ponen en marcha las funciones estatales, y éstas deben ser ejercidas siempre respetando las garantías de la ciudadanía.

Algunos de estos principios son: impulsión de oficio; celeridad, economía, sencillez y eficacia; formalismo moderado a favor del particular y debido proceso adjetivo.

el informalismo a favor del particular; debido proceso adjetivo. Además incorpora otros principios: legalidad; igualdad; a favor de la acción y tutela judicial; transparencia, publicidad, participación y control; gratuidad; y consenso.

El principio de legalidad subyace a todo el modelo, y significa que el procedimiento debe sujetarse a todo el bloque de legalidad

Recursos administrativos

Los recursos son medios de impugnación contra actos administrativos de alcance particular. Se recurren actos administrativos definitivos o de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos, pero no aquellos actos preparatorios, informes, dictámenes, aún cuando fueren vinculantes.

Cuando un acto administrativo causa agravio, si no es recurrido, adquiere firmeza, y por tanto, ya no es susceptible de modificación, salvo voluntad de la propia Administración.

Actuación de la Administración:

El Estado expresa su voluntad a través del acto administrativo, el reglamento, el contrato, el hecho, la vía de hecho, y el silencio. El acto administrativo es un acto jurídico. Es una declaración unilateral del Estado, en ejercicio de funciones administrativas, de alcance particular y que produce efectos jurídicos directos e inmediatos sobre terceros.

La regulación provincial no detalla los requisitos o elementos de los actos administrativos en forma completa, algunos de ellos se deducen y otros se analizan a partir de los desarrollos teóricos que ha hecho la doctrina con base en los artículos 7 y 8 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, N.º 19549 de 1972.

Otras áreas del Derecho Administrativo:

Existen muchas otras áreas temáticas del derecho administrativo, tales como las restricciones y límites a los derechos, la contratación

administrativa, las facultades sancionatorias y disciplinarias de la administración, las relaciones de empleo público, el control público, por mencionar algunas de las más importantes.

TEMA IX

MINISTERIOS PÚBLICOS

Introducción.

I) Ministerio Público de La Defensa.

I-A) Estructura, Organización e integración del Ministerio Público de la Defensa. (Ley 10407)

I- B) Competencia y Funciones. (Ley 10407)

I- C) Programas que integran el Ministerio Público de la Defensa.

II) El Ministerio Público Fiscal

7. Procuración General de la Provincia

8. Fiscalías Adjuntas

9. Fiscalías de Coordinación

10. Agentes Fiscales

11. Fiscalías Auxiliares

12. Auxiliares del Ministerio Público Fiscal

INTRODUCCIÓN.

En la Provincia de Entre Ríos, en el año 2008, en oportunidad de reformarse la Constitución Provincial¹⁰⁰, se reconoce en el art. 207, un Ministerio Público bicéfalo: compuesto por un Ministerio Público Fiscal a cargo de un/a Procurador/a General y un Ministerio Público de la Defensa a cargo de un/a Defensor/a General, con autonomía para su organización y funcionamiento, y como organismos integrantes del Poder Judicial.

100 Constitución provincial, Boletín Oficial, 15 de Octubre de 2008.

Años más tarde, 2015, se dicta la Ley 10407¹⁰¹, que deroga la anterior ley orgánica de Ministerio Público 9544, en la cual se regula sobre la organización, estructura, funciones y competencias de los Ministerios Públicos.

Cabe mencionar que, por su parte, la Constitución Nacional, en su reforma de 1994, también reguló sobre los Ministerios Públicos en el art. 120, reconociendo un Ministerio Público de la Acusación - presidido por un/a Procurador/a General- y un/a Ministerio Público de la Defensa- presidido por un Defensor/a General- dotándolo de las características de independencia, autonomía funcional y autarquía financiera.

Sin embargo hay una diferencia sustancial en cada uno de estos ámbitos y es que mientras a nivel nacional los Ministerios Públicos se ubican como órganos extra poder, a nivel provincial se presentan como organismos que integran el Poder Judicial.

¿Qué características institucionales presenta el Ministerio Público en la provincia de E.R.?

Las características institucionales de los Ministerios Públicos surgen de la misma Constitución provincial, art. 207, las que son precisadas y complementadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, N° 10407.

En tal sentido, el art. 207 de la Constitución Provincial, dispone: *“El Ministerio Público es un órgano autónomo en sus funciones, siendo parte integrante del Poder Judicial. Se compone de dos ramas independientes entre sí, Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa, presididas por el Procurador General y el Defensor General respectivamente, y se integra por los funcionarios y empleados que se*

101 Publicada en el B.O el 21 de diciembre de 2015

establezcan, respecto a los cuales les compete el ejercicio de la superintendencia. Tiene como misión promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público en todas las causas y asuntos que se le imponga. En el caso del Ministerio Público Fiscal, ejerce la acción penal pública y conduce la investigación, con arreglo a los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, especialidad, oportunidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica. En el caso del Ministerio de la Defensa, le compete la asistencia integral de su representado. Designa y remueve su personal, propone y ejecuta su presupuesto. Tiene, respecto a los funcionarios de sus ministerios, la atribución de cubrir con carácter provisorio toda vacante atendiendo, si las hubiere, las nóminas del Consejo de la Magistratura y hasta que sea cubierta mediante el sistema previsto por esta Constitución. La actuación y organización general será regulada por la ley, en la que el régimen subrogatorio deberá establecerse para que se articule dentro de la estructura respectiva, pudiendo solo excepcionalmente hacerse de otro modo”.

Es decir de la lectura de este artículo se advierte claramente, y como ya se ha referenciado en la introducción, las características nodulares de los Ministerios Públicos que son: su autonomía e independencia orgánica y funcional, con funcionamiento dentro del Poder Judicial.

Bajo estos lineamientos, cada Ministerio Público, Acusación y Defensa, cuentan con una autoridad propia: La Procuración General y la Defensoría General, respectivamente, a quienes se les reconoce competencia para diseñar su propia política institucional (es decir el marco de acción y los límites dentro de los cuales puede operar el personal bajo su dependencia), ejercer la designación, remoción, el poder disciplinario y la superintendencia del personal bajo su órbita.

Cuestiones, que posteriormente son precisadas, por la Ley Orgánica de Ministerios Públicos, Nº10.407, la cual no sólo reafirmó la independencia y autonomía orgánica y funcional de los Ministerios Públicos, sino que también regula lo relativo a la estructura, organización, funcionamiento y pautas de actuación tanto de quienes llevan adelante la acusación (fiscalía) como la defensa pública en la provincia de Entre Ríos. Asimismo establece los principios, funciones y competencias a cumplir por cada uno de los/las agentes que integran cada uno de estos organismos para llevar a cabo su misión institucional, lo cual será profundizado al analizar cada uno de estos Organismos, bajo los ítems I) y II).

Otra nota característica de los Ministerios Públicos, es que ambos cuentan con un Departamento Contable (compartido), cuyos funcionarios son designados por quienes ejercen la Procuración General y la Defensoría General conjuntamente.

La función de éste departamento es el asesoramiento y la realización del presupuesto general de gastos del Ministerio Público, así como también proyectar la distribución de los créditos presupuestarios, dictaminar sobre el procedimiento para las compras y/o contrataciones, intervenir en toda adquisición, contratación y/o pagos que realice el Ministerio Público, exigir y controlar mensualmente las rendiciones de cuentas y documentación presentada por las personas habilitadas, para su evaluación ante el Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia, y toda otra intervención que le sea requerida por quines dirigen ambos Ministerios Públicos.

A los fines de profundizar en las características institucionales del Ministerio Público de la Defensa y de la Acusación, a continuación se desarrollarán las características propias de cada uno de estos organismos:

I.- MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA.

¿Qué es el MPD?. Su reconocimiento convencional, constitucional y legal.

El Ministerio Público de la Defensa de la provincia de Entre Ríos es una institución que integra el Poder Judicial entrerriano pero con autonomía e independencia orgánica y funcional de quienes ejercen la judicatura (cuya cabeza es el Superior Tribunal de Justicia) y de quienes ejercen la acusación (la titularidad la detenta quien se desempeñe a cargo de la Procuración). Siendo así reconocido, en el art. 207 de la Constitución Provincial.

Su función principal es promover toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos humanos fundamentales de las personas, garantizar el efectivo acceso a la justicia y otorgar asistencia jurídica integral a las personas en situación de vulnerabilidad.

Las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad”, señalan que por ellas se entiende a las personas que por razón de su edad, género, estado físico y/o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras: la edad, la discapacidad, la victimización, la pertenencia a comunidades indígenas, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la privación de libertad.

La Defensa Pública y sus características de autonomía e independencia gozan no sólo de reconocimiento constitucional, sino también convencional.

Téngase presente que la Argentina, al ratificar tratados sobre derechos humanos y al incorporarse a organizaciones internacionales

como las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de los Estados Americanos (OEA), asumió ciertas obligaciones; entre ellas, las de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los tratados así como las normas que aprueben las Asambleas Generales de la ONU y la OEA (así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, o la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre); además de someterse al control de los organismos internacionales que crean esos tratados que dependen de la OEA y la ONU y acatar sus decisiones.

Una forma con la que cuentan, estos organismos internacionales, de ejercer este control, es a través de la realización de Informes sobre una determinada materia, que luego pueden devenir en el dictado de Resoluciones u Observaciones.

En este marco los organismos internacionales, se han ido expresando a través de distintas resoluciones en relación a la importancia del reconocimiento institucional con las características de autonomía e independencia que corresponde otorgar a la Defensa Pública así como la función a la que la misma debería responder a los fines de la promoción y protección de los derechos humanos de las personas y en particular de aquellas se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

Es así que las distintas resoluciones dictadas por la Asamblea General¹⁰²; no sólo se ocupan de destacar la importancia fundamental de

102 Las resoluciones que ha dictado la Asamblea General son: AG/RES N° 2656 –XLI-O/11, titulada: “Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales”; AG/RES N° 2714

–XLII-O/12, titulada “Defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”; AG/RES N° 2801 –XLIII-O/13 “Hacia la autonomía de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”; AG/RES. 2821 (XLIV-O/14) titulada: “Hacia la autonomía y fortalecimiento de la Defensa Pública Oficial como garantía de acceso a la justicia”; Resolución AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18) punto iii) de la parte I, titulada “Hacia la defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la integridad y libertad personal”; Resolución AG/RES. 2019, sobre “Promoción y Protección de Derechos Humanos” entre diversos temas que aborda resalta la temática de la defensa pública –punto iv, titulado “La defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la integridad personal de todos los seres humanos sin

que la defensa pública, debe ser una institución gratuita que, debe funcionar con independencia y autonomía funcional y presupuestaria, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado a fin de poder ejercer un rol efectivo y oportuno que garantice el acceso a la justicia y la protección integral de los derechos reconocidos; sino que también se dirige a visibilizar la necesidad de protección de determinados colectivos de personas vulnerables (pueblos indígenas, mujeres en situación de violencia).

En igual sentido se ha expedido, en el ámbito de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, en respuesta al Informe presentado por Argentina en cumplimiento al art. 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Implicancias institucionales de la autonomía.

La autonomía de quienes ejercen la defensa pública respecto de quienes tienen por función juzgar (magistratura) y acusar (fiscalía), resulta una garantía para que haya igualdad entre las partes en un juicio, exista un debido proceso legal y para que la protección de los derechos fundamentales de las personas sea efectiva.

Implica el ejercicio de las funciones y competencias que le son propias, a partir de la articulación y coordinación con las demás autoridades de la Provincia, pero sin sujeción e instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. (art. 1º Ley 10.407).

ningún tipo de discriminación”; Resolución AG/RES 2961 (L-O720), que lleva igual título que la del año anterior, “Promoción y Protección de Derechos Humanos”. apartado xiii, se tituló “La defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de los derechos humanos de todas las personas sin ningún tipo de discriminación, en especial de los pueblos indígenas; la AG/RES. 2976 (LI-O/21) nuevamente sobre “Promoción y Protección de Derechos Humanos” pero en esta oportunidad dirigida en particular hacia otro grupo de personas, las mujeres en situación de vulnerabilidad, consecuentemente, entre diversos temas, se resalta un punto relativo a “La defensa pública oficial autónoma como garantía de acceso a la justicia de mujeres en situación de vulnerabilidad”.

I-A) ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN E INTEGRACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. (Ley 10407)

Defensoría General: tiene asiento en la ciudad de Paraná y su competencia y alcance es en todo el territorio provincial.

Secretaría General

Relatoría

Distintos Programas:

Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUAER): con asiento en Paraná y alcance en todo el territorio provincial

Órgano de Revisión de Salud Mental (ORSM): con asiento en Paraná y alcance en todo el territorio provincial.

Unidad de Letrados en Salud Mental (ULSM): con asiento en las jurisdicciones de Paraná (con competencia en los Departamentos de Paraná, Diamante, Nogoyá, Victoria, La Paz y Feliciano); Concordia (con competencia en los Departamentos de Concordia, San Salvador, Chajarí, Federación y Federal); Concepción del Uruguay (con competencia en los Departamentos de Uruguay, Colón, Villaguay y Rosario del Tala) y Gualeguaychú (con competencia en los Departamentos de Gualeguaychú, Gualeguay e Islas del Ibicuy).

Dispositivo de Entrevista Testimonial Video-Grabada (DETVG): con asiento en las jurisdicciones de Paraná (con competencia en los Departamentos de Paraná, Paraná Campaña y Diamante); Concordia (con competencia en los Departamentos de Concordia, Federación, Federal, Chajarí y San Salvador); Concepción del Uruguay (con competencia en los Departamentos de Concepción del Uruguay, Rosario del Tala, Colón y Villaguay); Gualeguaychú (con

competencia en los Departamentos de Gualeguaychú, Gualeguay, Nogoyá, Victoria e Islas del Ibicuy) y La Paz (con competencia en los Departamentos de La Paz y Feliciano).

Defensorías de Coordinación: en la jurisdicción de Paraná.

Defensoría de Casación: en la jurisdicción de Paraná y Concordia.

Defensorías de 1 Instancias (Defensorías Públicas y Defensorías Auxiliares): con competencia civil, penal, penal de niños, niñas y adolescentes, de ejecución de penas y medidas de seguridad y multifuero. Cada una de las jurisdicciones de la provincia cuentan con Defensorías.

Departamento Contable: con asiento en la ciudad de Paraná y alcance en todo el territorio provincial (compartido con el Ministerio Público Fiscal).

I- B) COMPETENCIA Y FUNCIONES. (Ley 10407)

- 1)- DEFENSORÍA GENERAL.
- 2)- DEFENSORÍAS DE COORDINACIÓN.
- 3)- DEFENSORÍA DE CASACIÓN
- 4)- DEFENSORÍAS PÚBLICAS CIVILES.
- 5)- DEFENSORÍAS PENALES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.
- 6)- DEFENSORÍAS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.
- 7)- DEFENSORÍAS PÚBLICAS PENALES.
- 8)- DEFENSORÍAS PÚBLICAS MULTIFUEROS.

1)- Defensoría General (art. 36 Ley): Quien detente la Defensoría General tiene la representación máxima del Organismo, ejerce el gobierno de la institución, establece su política institucional, a través del dictado de resoluciones, reglamentos e instrucciones generales para la adecuada distribución del trabajo y demás medidas necesarias y conducentes para el ejercicio de las funciones propias de la Defensa y los derechos humanos. Supervisa el desempeño del personal a su cargo. Puede crear, organizar, reglamentar y dirigir organismos necesarios y convenientes para efectivizar los programas vinculados a la protección de los sectores más vulnerables de la sociedad. Actualmente en el ámbito del MPD se han creado los organismos que se detallan en el pto. I) C).

Respecto del nombramiento del personal:

Defensores/as Públicos/as, en cualquiera de sus competencias, la selección está a cargo del Consejo de la Magistratura y su designación la realiza el titular del poder ejecutivo. Queda reservado a la persona a cargo de Defensoría General la toma de posesión y juramento en el cargo. La cobertura de interinatos (cargo vacante) y/o suplencias son competencia de el/la Defensor/a General.

Personal técnico, administrativo y de maestranza: son designados/as, previo concurso interno, por el/la Defensor/a General

Salvo los/las Defensores/as Públicos/as que están sujetos a jurado de enjuiciamiento, el resto del personal puede ser removido de sus cargos por el/la Defensor/a General.

Puede facultar a abogados/as que integren el personal bajo su órbita para intervenir como Defensor/a en una causa en particular por un plazo determinado y cuando medien circunstancias que lo justifiquen

(inhibición, ausencia, licencia, recusación, excusación, impedimento o vacancia de los Defensores/as de una determinada jurisdicción), art. 42.

Tiene el Poder disciplinario sobre el personal bajo su dependencia. Propone su presupuesto y lo ejecuta.

Se asiste para el cumplimiento y desempeño de sus funciones de una Secretaría y una Relatoría (art. 44).

Secretaría de la Defensoría General: se deben reunir las mismas condiciones que para ser Secretario/a del Superior Tribunal de Justicia y tendrá una remuneración equivalente a aquellos. La designación está a cargo de quien represente la Defensoría General de la Provincia y cumplirá con las funciones que éste disponga mediante la reglamentación que dictare al efecto (art. 45).

Relatoría: Para ser Relator/a del MPD se deben reunir las mismas condiciones que para ser Relator/a del Superior Tribunal de Justicia. La designación está a cargo de la Defensoría General y cumplirán las funciones que ésta disponga mediante la reglamentación que dictare al efecto (art. 46).

2)- Defensorías de Coordinación: tienen la función de intervenir ante las Cámaras de su jurisdicción (ya sea, civiles, comerciales y/o del trabajo). Además coordinan y supervisan la actuación de los/as Defensores/as Públicos que se encuentran bajo su dependencia, delineando la organización administrativa de las Defensorías que de ellos/as dependen (funciones de superintendencia).

3) Defensorías de Casación: tienen la función de intervenir ante las Cámaras de Casación Penal de su jurisdicción. Además controlan la actuación de los/as Defensores/as Públicos y Defensores/as Auxiliares en materia Penal de su jurisdicción, impartiendo las directivas y fijando metas y objetivos para los/as mismos/as.

4)- Defensorías Públicas Civiles (art. 41) : Los Defensores/as Públicos/as se desempeñan en dos grandes ámbitos de actuación: judicial y extrajudicial.

Ámbito de actuación judicial: implica intervenir en cualquier proceso judicial en el que se encuentren involucradas las personas mencionadas en el art. 103 del CCyC o en situación de vulnerabilidad ("100 Reglas de Brasilia"). En este ámbito el Defensor/a Público puede intervenir en cualquiera de los siguientes roles como Ministerio Público - art. 103 CCyC- donde reviste como parte necesaria del proceso y su falta de intervención puede generar la nulidad relativa del proceso; o como patrocinante de alguna de las partes (actor/a y/o demandado/a) siempre que medie alguna situación de vulnerabilidad en alguna de ellas que implique que de no mediar la intervención de la Defensa Pública quedaría privado de acceso a justicia.

Ámbito de actuación extrajudicial: implica brindar a personas en situación de vulnerabilidad: asesoramiento jurídico, gestiones ante organismos públicos o privados -frente a negativas en el reconocimiento a derechos- y un espacio para conciliar en temáticas vinculadas principalmente a cuestiones familiares, de salud mental y derechos constitucionales (alimentos, régimen de comunicación, responsabilidad parental, restricciones a la capacidad, salud etc).

La misión principal del Defensor/a Público/a con competencia civil cuando desempeña su rol de Ministerio Público (art. 103) es velar por el interés superior del NNyA su protección integral así como de las personas con capacidad restringida, incapaces o en situación de vulnerabilidad.

5)- Defensorías Penales de Niños, Niñas y Adolescentes (art. 41):

La actuación del Ministerio Público Pupilar en el marco del proceso penal reviste especial carácter de parte especial, legítima y necesaria esto es, debe intervenir siempre que encuentren involucrados intereses de una persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida. Esta calidad de parte esencial en todo proceso judicial - y también en el penal- viene impuesta por el art. 103 de nuestro Código Civil y Comercial Nacional, motivo por el cual, la no intervención de éste Ministerio Público Pupilar como parte esencial y necesaria en el proceso, vicia de nulidad relativa al mismo.

En cuanto a los alcances temporales y sustanciales de esa intervención parcial, esto es, hasta cuando se ejerce **"ALCANCE TEMPORAL"** se pueden distinguir tres supuestos:

1) En el caso de una persona menor de edad imputada en un proceso penal, la representación del M.P.P. se ejerce hasta la culminación del proceso penal, aún cuando en ese lapso temporal el/la imputado/a hubiese cumplido la mayoría de edad.

2) En el caso de menores de edad víctimas, la representación del M.P.P. se extiende hasta el momento en que éstos adquieren la mayoría de edad (18 años de edad), cesando en ese momento su intervención. En este supuesto el M.P.P. debe informar a la víctima del cese de su intervención e informarla de su derecho a constituirse como querellante en la causa penal.

3) En el caso de personas mayores de edad incapaces o con capacidad restringida, el M.P.P. debe continuar con su representación hasta la culminación del proceso penal.

Respecto al **"ALCANCE SUSTANCIAL"**, en este aspecto, el M.P.P. si bien actúa como parte legítima y esencial en el proceso, lo puede hacer de manera complementaria (conjunta) o autónoma (principal)

conforme lo establece el art. 103 del Código Civil y Comercial Nacional. La actuación complementaria es aquella que se ejerce en forma conjunta con quienes representen legalmente a la persona menor de edad, incapaz, o capacidad restringida. No suple, sustituye ni reemplaza al representante del menor de edad. En el marco del proceso penal el M.P.P. debe velar por los intereses del colectivo de personas por quien actúa -conf. 103 CCyC- conjuntamente con sus representantes legales y, en definitiva, son éstos quienes pueden constituirse como querellantes en el marco del proceso penal, sea a través de profesionales particulares o del propio M.P.P..-

La actuación principal procede en los supuestos previstos en el art. 103 del CCyC, inc b) cuando:

5. los derechos de los representados están comprometidos y existe inacción de sus representantes legales.
6. cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes legales del niño, niña o adolescente
7. cuando careciere de representante legal y es necesario promover su representación.

Estos supuestos ya venían siendo delineados por la jurisprudencia del S.T.J.E.R. al afirmar en distintos fallos que el M.P.P. podía actuar en forma autónoma, principal, independiente, esto es, desplazando a los representantes legales necesarios cuando: a) mediare una disparidad de intereses entre los que asisten o defienden a los padres, madres, tutores o curadores y los que pertenecen al incapaz; b) mediara una grave y notoria omisión funcional del representante necesario susceptible de frustrar el derecho de su pupilo/a; y c) la pasividad de los titulares de la responsabilidad parental o tutela demuestran que media un inequívoco estado de abandono.

Solo en estos casos cuando existen intereses contrapuestos o un obrar de los representantes legales de niño, niña o adolescente o incapaz en desmedro de sus derechos, el M.P.P. debe subrogarlos para salvaguardar la finalidad tuitiva del interés del niño/a o incapaz en juego.

El M.P.P. también interviene durante el proceso de ejecución de la pena de el/la condenado/a, representando a la víctima - si ésta es menor de edad, incapaz o se encuentra en situación de vulnerabilidad- en lo atinente a las medidas que deben interesarse en su resguardo, en el marco del cumplimiento del régimen progresivo de la pena.

6)- Defensorías de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 41): La función comprende, entre otras, en velar por los derechos y garantías de las personas que están con medidas de seguridad o cumpliendo penas privativas de libertad (en las cárceles de la provincia o en la modalidad de prisión domiciliaria), instando ante los Jueces de Ejecución de Penas por egresos anticipados -si las condiciones de comportamiento y tiempo transcurrido lo habilitan- mediante salidas transitorias, libertad condicional o libertad asistida. Asimismo, tienen como función monitorear las cárceles de la provincia para que los estándares locales e internacionales en materia de derechos humanos sean respetados.

7)- Defensorías Públicas Penales (art. 41): Los/as defensores/as públicos penales intervienen en todas las causas penales en las que la persona imputada decida designar a la defensa pública para que lo asista y represente y, también, en todas aquellas causas penales en las que se niegue a designar a un profesional de la abogacía para que ejerza la defensa.

Estas cuestiones están debidamente reguladas en los artículos 62 inciso c), 119, 120, 121, 123 y 130 del Código de Procedimientos Penal de la provincia de Entre Ríos (CPPER).

En principio, y teniendo en cuenta la razón de ser de la existencia del Ministerio Público de la Defensa y lo dispuesto en los tratados internacionales de DDHH, la defensa pública (u oficial como se la designaba anteriormente) debe intervenir obligatoriamente para asistir a todas aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y que no han designado un profesional de la abogacía de su confianza (abogado/a particular) para que las represente.

No debemos olvidar que la mera detención de una persona la coloca ya en una especial situación de vulnerabilidad, tal como ha sido reiteradamente reconocido por el sistema interamericano de DDHH. La privación de libertad exige de la inmediata asistencia y representación de un profesional de la abogacía, ya sea designado por la parte o de la defensa pública, quien de intervenir lo es en forma gratuita, salvo que la persona sospechada o imputada en un proceso penal no atraviese ninguna situación de vulnerabilidad y cuente con recursos económicos para solventar su defensa, en cuyo caso debe designar un abogado particular de su confianza, aunque, si no lo hace o se niega expresamente a ello, le será designado también un/a defensor/a público/a. La diferencia es que, en estos casos, la asistencia y representación no será gratuita para la persona sospechada o imputada de cometer un delito (dado que cuenta con recursos económicos) y, por tanto, el Ministerio Público de la Defensa percibirá los honorarios que se regulen de acuerdo a la ley de honorarios N° 7046, con la particularidad de que esos fondos recaudados pasan a integrar el Fondo Especial para el Fortalecimiento Institucional previsto en el art. 6 de la Ley N° 10407.

Una vez que haya tomado intervención la defensa pública en una causa penal, deberá continuar interviniendo salvo que la persona imputada decida, en cualquier momento del proceso, designar a un/una abogado/a particular de su confianza.

La labor de la defensoría pública es idéntica a la de cualquier abogado/a particular, debiendo asistir y representar a la persona involucrada en una causa penal, ejerciendo en plenitud el derecho de defensa, con las únicas limitaciones impuestas por la ley y por la ética.

Además quienes ejercen la defensa pública (tanto los de primera instancia, como los auxiliares) deben concurrir frecuentemente a las Unidades Penales y a las dependencias policiales en las que se alojen personas privadas de libertad para un control y monitoreo de las instalaciones y de las condiciones de detención.

8)- Defensorías Públicas Multifueros: Son aquellas en las cuales los/as Defensores/as Públicos/as asumen las competencias civiles, penales, penales de niños, niñas y adolescentes y de ejecución de penas y medidas de seguridad. Tienen asiento en aquellas localidades con menor densidad poblacional (Chajarí, Colón, Diamante, Federación, Federal, Feliciano, La Paz, Nogoyá, Rosario del Tala, San Salvador, Victoria, Villaguay y Villa Paranacito).

I -C) PROGRAMAS QUE INTEGRAN EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA.

5. Registro Único de aspirantes a guarda con fines adoptivos (RUAER).
6. Órgano de revisión de salud mental (ORSM).
7. Unidad de Letrados/as en Salud Mental (ULSM).
8. Dispositivo de entrevista testimonial video-grabada (DETVD).

Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines adoptivos (RUAER): es un organismo del Poder Judicial, dependiente del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Entre Ríos, con competencia en todo el ámbito provincial y con sede en la ciudad de

Paraná. Fue creado por Ley Provincial N° 9.985 en el año 2010. Dicha norma además adhiere a la Red Federal de Registros, integrada por los Registros de Adoptantes de todo el país que funcionan en forma colaborativa en la búsqueda de postulantes para casos que revisten complejidad.

Su máxima autoridad es quien ejerza la Defensoría General. Se integra además con un cargo de Secretaría jurídica, profesionales del equipo técnico interdisciplinario y personal administrativo. Los equipos técnicos tienen sede en Paraná, Concordia, Gualeguaychú y La Paz, abarcando en forma descentralizada la intervención en todo el territorio provincial.

El RUAER garantiza el tratamiento homogéneo e igualitario en todo el territorio provincial de las gestiones requeridas para quienes tienen deseos de ejercer la guarda con fines adoptivos de niños, niñas y/o adolescentes, que previamente han sido declarados en situación de adoptabilidad.

Dentro de sus funciones se encuentra la de elaborar y mantener un listado actualizado de pretensos adoptantes. Ello se realiza a través de un trámite administrativo que es gratuito y que no requiere intermediarios, en el que se gestiona la solicitud de inscripción de personas residentes en la Provincia de Entre Ríos, corroborando el cumplimiento de los requisitos previstos, tanto en el Código Civil y Comercial, como en la Ley 9.985.

Asimismo se establece un proceso de evaluación diagnóstica de las capacidades parentales de las personas postulantes, a través de la intervención de un equipo técnico interdisciplinario, quienes deberán presentar un informe sugiriendo la admisión en el Registro o su baja.

El RUAER además debe mantener actualizado el padrón de niños, niñas y adolescentes declarados en situación de adoptabilidad en la Provincia de Entre Ríos, lo cual se cumplimenta a partir de las comunicaciones efectuadas por cada Juzgado con Competencia en Familia que interviene en el caso y dicta la correspondiente sentencia.

Una vez comunicada la adoptabilidad y requeridos Legajos por parte de los Juzgados, se da inicio a un complejo proceso de búsqueda de familias con disponibilidad para el caso concreto, debiendo éstas responder a las características y necesidades de los niños, niñas o adolescentes, teniendo en cuenta que éstos/as son el eje central de toda intervención, conforme lo dispone la normativa convencional y constitucional en la materia (CDN, Ley 26.061 y Código Civil y Comercial). Una vez hallados legajos, luego de desplegar las estrategias de búsqueda para cada caso, son remitidos a estudio del Juzgado competente, que es quién en definitiva procederá a la selección.

De acuerdo a lo previsto en el art. 109 y sgtes. de la Ley Procesal de Familia, es competencia del Registro intervenir en procesos de vinculación y guarda con fines adoptivos cuando así lo disponen los Juzgados con competencia en el Fuero de Familia.

Otra función importante del RUAER es la de registrar y archivar las copias de las sentencias dictadas en procesos de adopción de la Provincia de Entre Ríos, a fin de resguardar la información referente a los datos de origen de las personas adoptadas. Esta medida adquiere especial relevancia en la protección del derecho a la identidad de las personas que transitan un proceso adoptivo.

Órganos de Revisión de Salud Mental (ORSM): es un organismo creado en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Entre Ríos, con competencia en todo el ámbito provincial y con sede en la ciudad de Paraná. Fue creado en octubre de 2016 por la Ley

Provincial N°10.445 por la cual la provincia de Entre Ríos adhiere a la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y a su Decreto Reglamentario N° 603/13.

Está integrado por tres representantes estatales y tres representantes de la sociedad civil. (art 7 Ley 10445). La Defensoría General tiene a cargo la presidencia y la representación legal. Funciona a través de una Secretaría Ejecutiva que cuenta con un equipo técnico interdisciplinario y un equipo administrativo.

Es un organismo específico de control de derechos. Su objeto es proteger y promover los Derechos Humanos de las personas usuarias de los servicios de Salud Mental. Cumple su función respecto a todo abordaje por motivo de Salud Mental que sea efectuado en el ámbito de la provincia de Entre Ríos, en los servicios y efectores de salud públicos y privados.

El Órgano de Revisión Provincial de Salud Mental tiene las mismas funciones que su par nacional.

Algunas de ellas son:

5. Requerir información a las instituciones públicas y privadas que permitan evaluar las condiciones en que se realizan los tratamientos.
6. Supervisar de oficio o por denuncia de particulares las condiciones de internación, prácticas o abordajes en el ámbito público y privado.
7. Evaluar que las internaciones involuntarias se encuentren debidamente justificadas y que no se prolonguen más del tiempo mínimo necesario, pudiendo realizar las denuncias pertinentes en caso de irregularidades, y eventualmente apelar las decisiones de jueces y juezas.

8. Controlar que las derivaciones que se realizan fuera del ámbito comunitario cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 30 de la Ley nacional de Salud Mental 26657.
9. Informar a la autoridad de aplicación periódicamente sobre las evaluaciones realizadas y proponer las modificaciones pertinentes.
10. Requerir la intervención judicial ante situaciones irregulares.
11. Hacer presentaciones ante el jurado de enjuiciamiento o el organismo que en cada jurisdicción evalúe y sancione la conducta de los magistrados y funcionarios judiciales en las situaciones en que hubiera irregularidades. Realizar recomendaciones a la Autoridad de Aplicación.
12. Realizar propuestas de modificación a la legislación en Salud Mental tendientes a garantizar los derechos humanos.
13. Controlar el cumplimiento de la ley 10.445, en particular a lo atinente al resguardo de los derechos humanos de los/las usuarios/as del sistema de salud mental.
14. Velar por el cumplimiento de los derechos de las personas en procesos de determinación de la capacidad y durante la vigencia de dichas sentencias.

La Unidad de Letrados en Salud Mental (ULSM): fue creada por la Resolución 044/18 DGER a fin de brindar asistencia letrada a personas que transitan por un proceso de restricción a la capacidad o se encuentran internadas por motivos de salud mental en un establecimiento público o privado. El marco normativo básico que delimita la función son: el art. 31 inc. e, 35, 36 del CCC y el art. 22 de la Ley 26657 de Salud Mental y su Dec. Reglamentario.

A continuación, y de modo ilustrativo se señalará alguna de las funciones, tanto judiciales como extrajudiciales, que cumplen los abogados que integran la ULSM con motivo de los procesos en que, principalmente, tienen intervención.

a- Proceso de control de legalidad de Internaciones involuntarias:

1.- Defensa técnica de las personas mayores o menores de edad, que se encuentren internados/as involuntariamente por cuestiones de salud mental en instituciones públicas o privadas en el proceso de control de legalidad de esa internación.

2.- Constituirse en la institución a los fines de realizar su defensa técnica para garantizar el goce de sus derechos mientras permanezca internado/a, materializando el derecho a ser oído y el acceso a la justicia siempre respetando sus deseos y preferencias.

3.- Entrevistarse con el/la usuario/a, con los Equipos Tratantes, con los familiares y/o referentes socio afectivos y otras instituciones a los fines de la articulación para la externación.

4.- Controlar la internación involuntaria, evaluando si se encuentran reunidos los requisitos que exige la ley.

b.- En el marco de la restricción a la capacidad:

1.- Asistencia letrada de la persona causante del proceso judicial de restricción al ejercicio de su capacidad jurídica, si careciera de recursos.

2.- Garantizar la defensa en juicio, participando en cada uno de los actos y medida que hagan al interés, protección y voluntad de la persona. A tales efectos deberá asistir a la audiencia de entrevista personal, y podrá solicitar la información necesaria por los medios

correspondientes, ofrecer, peticionar u oponerse a la prueba aportada e interponer recursos.

3.- La defensa técnica deberá seguir durante todo el proceso la voluntad, intereses y preferencias de la persona.

4.- Entrevistarse con el/la asistido/a, con los familiares y/o referentes socio afectivos.

Dispositivo de Entrevista Testimonial Video-Grabada:

Dicho Dispositivo está conformado por profesionales de la psicología y psicopedagogía quienes entre sus funciones está la "escucha cuidada del NNyA". De dicha "declaración" participan las diferentes partes procesales (fiscalía, defensoría con competencia penal y con competencia penal en NNyA y juez de garantía) en la sala de observación contigua.

El objetivo principal es generar las condiciones para que el NNyA pueda brindar un relato acerca de los hechos que se investigan evitando también de esta manera que declaren en juicio. Es una instancia que se video - registra. Tiene como basamento fundamental evitar toda intervención que pudiera generar alguna vulneración de derechos o victimización secundaria.

II.- EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

¿Qué es el MPF? Su reconocimiento convencional, constitucional y legal.

De lo dispuesto por la Constitución Provincial en el art. 207 y lo reglamentado en la Ley Orgánica del Ministerio Público Nº 10407, art. 15 ss y cc, el Ministerio Público Fiscal, - en adelante MPF -, cumple dos grandes funciones, una general relativa a la defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y del interés público en todos asuntos donde intervenga, propugnando la primacía de la Constitución Nacional; y por

otro, el relativo a la función de diseñar la política de persecución penal y ejercer la acción penal.

La actuación de las y los fiscales y los intereses por los que deben velar jurídicamente, surgen de la letra de la Constitución – Nacional y Provincial-, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales emergen los principios de legalidad, razonabilidad y objetividad que conducen el desempeño del Ministerio Público Fiscal.

El MPF es un órgano autónomo en sus funciones, siendo parte integrante del Poder Judicial – art. 207 CP -, ejerciendo sus funciones regido por los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, especialidad, oportunidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica. Constituyen valores que impregnan la actuación del MPF las garantías de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional (artículos 18, 31 y 75 inc. 22 CN), el deber del Estado argentino de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); como así también garantizar el acceso a la justicia y la debida protección judicial, de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el derecho de justicia del artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Es un órgano independiente orgánica y funcionalmente que ejerce sus sus funciones en coordinación con las demás autoridades de la Provincia, pero sin sujeción e instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. (art. 1º Ley 10.407).

El MPF está compuesto por una pluralidad de funcionarios y funcionarias, gozando sus miembros de autonomía e inmunidad funcional, inamovilidad e intangibilidad de sus remuneraciones.

Las garantías de independencia y autonomía del MPF, -por la naturaleza de la función que ejerce -, conforme lo ha expresado la CIDH, las directrices de las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos humanos, se enlazan con el deber del Estado de asegurar la prestación de los servicios de justicia y lograr la justicia en el caso concreto, como así también la independencia del poder judicial, de la cual forman parte; enlazándose con el principio rector de la objetividad que dirige su accionar, siendo deber de los fiscales, tener en cuenta y valorar racionalmente todos los elementos de prueba que estén a su alcance para el esclarecimiento de la verdad, incluso los que favorezcan al imputado, pudiendo pedir su absolución o sobreseimiento.

De acuerdo al artículo 15 de la Ley 10407 son funciones del Ministerio Público Fiscal: Diseñar y ejecutar la persecución penal de la Provincia, fijando prioridades y criterios de investigación; ejercer la acción penal pública de conformidad con las normas legales vigentes, aplicando criterios de oportunidad y soluciones alternativas en los casos legalmente autorizados; promover la acción penal ante los tribunales competentes, preparando los casos que serán objeto de juicio y resolviendo los restantes según corresponda; dirigir a la policía de investigaciones y a cualquier organismo de seguridad en lo relativo a la investigación de todos los delitos de acción pública salvo los que dependan de instancia de parte; asesorar a la víctima del delito; procurar la protección de denunciantes, víctimas y testigos en coordinación con otras agencias del Estado; intervenir en la etapa de ejecución de la pena, conforme lo establezca la legislación procesal respectiva y promover la cooperación nacional e internacional ante la criminalidad organizada o investigaciones complejas; e interviniendo en los procesos en los que es convocado a ejercer la observancia de determinadas normas que hacen al orden público e interés general, dictaminando al respecto.

El accionar del Ministerio Público Fiscal se rige por los principios de defensa de la Ley y los intereses de la sociedad, respetando y haciendo respetar los derechos humanos, bajo los principios de unidad de actuación y organización jerárquica, siendo el/la Procurador/a General de la Provincia la autoridad máxima del Ministerio Público Fiscal.

2) Implicancias institucionales de la autonomía.

La autonomía e independencia del Ministerio Público Fiscal, respecto del funcionariado y otros organismos del Estado, y de quienes dentro del Poder Judicial tienen la función de juzgar (magistratura) y de quienes cumplen el rol de defensa de los imputados y/o representan en juicio a las personas vulnerables (Ministerio Público de la Defensa), resulta una garantía del debido proceso, ya que el MPF es parte necesaria en éstos, (no como el juez, quien es imparcial), rigiendo su accionar bajo el principio de la objetividad y en defensa de la legalidad, respetando la garantía de igualdad de las partes en el proceso judicial, y velando, asimismo, por la tutela judicial efectiva de las víctimas del proceso.

PROCURACIÓN GENERAL DE LA PROVINCIA

Quien ejerza la Procuración General de la Provincia es la autoridad máxima del Ministerio Público Fiscal. Ejercerá la acción penal pública y las demás facultades que la ley otorga a dicho Ministerio, por sí mismo o por medio de los órganos inferiores que establezcan las leyes. Conforme el artículo 207 de la Constitución Provincial y la Ley 10407, ejercerá sus funciones con arreglo a los principios de legalidad, objetividad, unidad de actuación y dependencia jerárquica. Su intervención podrá ser individual, conjunta o delegada, en los Procuradores/as Adjuntos/as, o de Coordinación, sin perjuicio de la potestad de asumir en cualquier proceso la función que le corresponde a la Fiscalía.

Sin perjuicio de la autonomía que le corresponde como consecuencia de la especificidad de sus funciones, deberá satisfacer el interés general y velar por la normal prestación del servicio de justicia.

Quien ejerce la titularidad de la Procuración es designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, de acuerdo a los requisitos impuestos por el art. 188 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

Goza de la garantía de la estabilidad en su cargo y está sujeto a las mismas incompatibilidades y goza de iguales inmunidades que los miembros del Superior Tribunal de Justicia, conforme el artículo 209 de la Constitución de Entre Ríos.

Deberes y atribuciones del titular de la Procuración General de la Provincia:

- Dictaminar en las causas que se tramitan ante el Superior Tribunal de Justicia cuando se planteen los siguientes asuntos: causas de competencia originaria y en las de cualquier naturaleza en las que conozca el Superior Tribunal de Justicia en pleno; cuestiones de competencia que deba dirimir el Superior Tribunal de Justicia; continuar ante la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal la intervención que le cabe al Ministerio Público Fiscal en materia penal; en los recursos ordinarios o extraordinarios por ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia y en los recursos de inaplicabilidad de ley; en los trámites de indultos y conmutación de penas y en los recursos de revisión; intervenir en cualquier asunto que interese al orden público sometido a una decisión del STJER; ejercer el gobierno del MPF, velar por el cumplimiento de las funciones del organismo y dirigir la actuación de los/as funcionarios/as inferiores que lo

integran; ejercer la superintendencia del MPF; vigilar la recta y pronta administración de justicia, denunciando irregularidades que advierta; denunciar ante el Jurado de Enjuiciamiento a los integrantes de la magistratura o funcionariado enjuiciables cuando considere que han incurrido en causales de destitución; formular la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia. Podrá ser asistido en tal función por otros/as funcionarios/as de su ministerio, pero no podrá delegar tal cometido, sin perjuicio de su apartamiento por excusación o recusación si concurrieren las causales legales de inhibición; entre otras funciones (cfr. art. 17 de la Ley N° 10407).

- También expedirá instrucciones a los integrantes del Ministerio Público Fiscal y diseñará la política criminal y de persecución penal, pudiendo dictar los reglamentos necesarios para la actuación y funcionamiento de dicho Ministerio.
- Ordenará, cuando la complejidad o trascendencia de un determinado caso así lo requiera, que uno o más Fiscales colaboren en la atención del mismo, pudiendo incluso afectar a miembros del Ministerio Público Fiscal con asiento en otro departamento judicial o disponer la supervisión directa en sede de instrucción por parte del Fiscal de Cámara que corresponda, sin perjuicio de la potestad de asumir personalmente en cualquier instancia o estadio de la causa la representación de la Fiscalía o delegarla en los Fiscales Adjuntos.
- Preparará las cuentas de gastos del Ministerio Público Fiscal y las propondrá al S.T.J. para su incorporación al presupuesto del poder Judicial.

- Creará Unidades Especializadas en la investigación de delitos complejos e integrará equipos de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal para combatir formas de delincuencia particulares cuando las circunstancias lo requieran, entre otras funciones otorgadas por la ley orgánica.

FISCALES ADJUNTOS:

Los/las Procuradores/as Adjuntos/as colaboran con el/la Procurador/a General en el cumplimiento de sus funciones y en los asuntos que les delegare o encomendare, en forma general o especial.

Lo reemplazarán en caso de caso de inhibición, recusación, vacancia, ausencia o impedimento del mismo.-

FISCALÍAS DE COORDINACIÓN:

Las funciones de los mismos están reguladas en el art. 23 de la Ley N°10407. Cada Fiscal Coordinador como jefe del Ministerio Público en la circunscripción judicial en la que actúe, será responsable del funcionamiento del organismo en el área respectiva.

Entre sus deberes y atribuciones se encuentran (art. 24): Dirigir, coordinar y supervisar la tarea de los/as Agentes Fiscales, Fiscales auxiliares y demás auxiliares que de ellos dependan, a efectos del mejor desenvolvimiento de la función, evitando el uso de prácticas burocráticas; Impartir instrucciones generales y particulares a aquéllos, para una persecución penal más eficaz, siempre que no se opongan total o parcialmente a las directivas generales trazadas por la Procuración General, debiendo informarlas a ésta; Coordinar y controlar el ejercicio de la acción penal pública desarrollada por los/as Agentes Fiscales y Fiscales Auxiliares bajo su dependencia, pudiendo intervenir en cualquier proceso cuando lo estimare conveniente, o lo impongan instrucciones que se impartan por la Procuración General; cumplir las funciones de coordinación a las que hace referencia el Código Procesal Penal.

Presentar la propuesta de organización de la Unidad fiscal de su jurisdicción, coordinar y controlar el ejercicio de la acción penal pública desarrollada por los/as Agentes Fiscales y Fiscales Auxiliares, entre otras.

Serán suplidos en caso de inhibición, recusación, vacancia o impedimento, por los demás Fiscales dentro de su jurisdicción, o de otra jurisdicción en caso de ser necesario.

AGENTES FISCALES:

Las personas que se desempeñen como Agentes Fiscales, tendrán su ámbito de funcionamiento en su circunscripción respectiva, pudiendo la Procuración General disponer su rotación dentro de la misma por razones de mejor servicio.

Les corresponde a los/as Agentes Fiscales intervenir en las cuestiones de competencia y en toda cuestión en la que esté comprometido el orden público; Cuidar que se cumplan estrictamente los plazos procesales; ejercer la acción penal pública en todas las instancias del proceso conforme lo establece el ordenamiento procesal penal y la presente ley, dirigiendo la investigación penal preparatoria, interviniendo en la etapa de control de la acusación y la de juicio e interponiendo los recursos que correspondan; aplicar en los casos que intervengan criterios de oportunidad, salidas alternativas o mecanismos de simplificación del proceso, solicitar sobreseimientos y demás decisiones que paralicen la tramitación del proceso según lo previsto por la ley y conforme las instrucciones que le fueran impartidas; colaborar con quien ejerza la Fiscalía de Coordinación y asesorarla en la fijación de criterios de persecución penal que aquel les requiera y ejercer las demás funciones que reglamentariamente se les asignen.

En caso de inhibición, recusación, vacancia, ausencia o impedimento serán suplidos dentro de su jurisdicción por los/as demás Agentes Fiscales, por los/as Fiscales Auxiliares, aún por los de otra jurisdicción en

caso de ser necesario y por los abogados de la lista, según la reglamentación que deberá dictar la Procuración General.

FISCALÍAS AUXILIARES

Los Fiscales Auxiliares tendrán los siguientes deberes y atribuciones: Intervenir en los actos de la investigación preparatoria y de juicio según las instrucciones que le imparta la Fiscalía de Coordinación de la cual operativamente dependan; supervisar el cumplimiento de las instrucciones que la Fiscalía de Coordinación o el/la Agente Fiscal dirijan a la policía y demás fuerzas de seguridad que intervengan en la investigación de un delito; coadyuvar en el ejercicio de la acción penal pública en todas las instancias del proceso conforme lo establece el ordenamiento procesal penal y la presente ley, dirigiendo la investigación penal preparatoria en los asuntos que se les asignen, interviniendo también en la etapa de control de la acusación y la de juicio e interponiendo los recursos que correspondan; aplicar en los casos que intervengan criterios de oportunidad, salidas alternativas o mecanismos de simplificación del proceso; ejercer las demás funciones que reglamentariamente se les asignen.

En caso de inhibición, recusación, vacancia, ausencia o impedimento serán suplidos dentro de su jurisdicción por los/as demás Fiscales Auxiliares, por los/as Agentes Fiscales, aún por los de otra jurisdicción en caso de ser necesario y por los profesionales de la abogacía de la lista, según la reglamentación que deberá dictar la Procuración General.-

AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:

1) Secretarios/as:

La Procuración General será asistida por Secretarías Letradas cuya designación se encuentra a su cargo, previa selección a través de concurso abierto de antecedentes y oposición.

Deben reunir las mismas condiciones que para ser secretario/a del Superior Tribunal de Justicia y tendrá una remuneración equivalente a aquellos.

Para ser Secretario/a de las Fiscalías de Coordinación, se deben reunir las mismas condiciones que para ser secretario/a de la Oficina de Gestión de Audiencias y tendrá una remuneración equivalente a la de aquellos.

2) Relatores/as:

Los/as Relatores/as del Ministerio Público Fiscal deberán reunir las mismas condiciones que para ser Relator/a del Superior Tribunal de Justicia. Serán designados por la Procuración General previa selección a través de concurso abierto de antecedentes y oposición y cumplirán las funciones que ésta disponga mediante la reglamentación que dictare al efecto.-

3) Fiscalías Auxiliares Transitorias:

La Fiscalía Coordinación, con autorización de quien ejerza la Procuración General, podrá facultar a los/las abogados/as que integren el personal de su Unidad, a intervenir como fiscales auxiliares por un plazo determinado, el que podrá ser renovado periódicamente. El abogado/a que cumpla funciones como fiscal auxiliar transitorio/a no podrá litigar en juicio oral, ni disponer de la acción penal, y siempre intervendrá bajo el control de la dirección de la Unidad donde el/la fiscal auxiliar se desempeñe. El ejercicio de estas funciones, no dará derecho a estabilidad ni significará el cobro de diferencias salariales

Anexo normativa:

- Ley N°6.902 (Ley Orgánica del Poder Judicial)

<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/ley-organica-del-poder-judicial-ley-6902-pdf-2/>

- Ley N°5.143 (Estatuto del Empleado Judicial)

<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/ley-5143-empleado-judicial-estatuto-escalafon-pdf/>

- Ley N°8.369 y 10.704 (Procedimientos Constitucionales)

<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/ley-8369-procedimientos-constitucionales-de-entre-rios-pdf/>

<https://www2.jusentrerios.gov.ar/wp-content/uploads/2020/09/Ley-de-Amparos-10704.pdf>

- Constitución Nacional y Provincial

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>

- Constitución Provincial de Entre Ríos

<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/constitucion-de-entre-rios-pdf-3/>

- Código Procesal Civil y Comercial de E.R. Laboral, Penal, Ley Procesal de Familia

<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/codigo-procesal-civil-y-comercial-de-entre-rios-pdf/>

<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/reglamento-mediacion-previa-obligatoria-pdf/>

- Reglamento del Fuero Civil E.R.

<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/reglamento-para-el->

[fuero-civil-y-comercial-de-entre-rios-pdf/](#)

- Código Procesal Laboral E.R.
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/codigo-procesal-laboral-de-entre-rios-pdf/>
- Código Procesal Penal E.R.
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/codigo-procesal-penal-de-entre-rios-pdf/>
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/reglamento-de-mediacion-penal-pdf/>
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/ley-10746-juicio-por-jurados-pdf/>
- Ley Procesal de Familia
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/codigo-procesal-de-familia-de-entre-rios-pdf-2/>
- Código Civil y Comercial de la Nación
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975/actualizacion>
- Código Penal de la Nación
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-16546/actualizacion>
- Ley de Contrato de Trabajo N°20744
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552/actualizacion>
- Ley de Riesgos de Trabajo (Ley N°24.557)
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/27971/actualizacion#:~:text=6%C2%B0%20%E2%80%94%20Contingenc>

[ias.-,1.,por%20causas%20ajenas%20al%20trabajo.](#)

- Ley Provincial N°10.898 y 10.550 (Expediente Electrónico)
https://www.entrerios.gov.ar/modernizacion/userfiles/files/Ley%2010898_%20Expediente%20Electr%C3%B3nico.pdf
<https://www.hcder.gov.ar/archivosDownload/leyes/E22103-L10550.pdf>
- Ley Nacional N°25.506 (Firma Digital)
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/70749/actualizacion>
- Reglamento de Notificación Electrónica (Ac. Gral. N° 15/18 del 29/05/2018)
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/reglamento-notificacion-electronica-pdf/>
- Reglamento N° 1 de Presentaciones Electrónicas (Anexo I - Acuerdo Especial del STJ del 27/4/2020)
https://www.jusentrerios.gov.ar/covid_resoluciones/reglamento-n-1-presentaciones-electronicas-anexo-i-al-ac-esp-del-27-04-20/
- Guía de Buenas Prácticas N°1 “ampliada” (07/06/2020).
<https://www2.jusentrerios.gov.ar/wp-content/uploads/2020/09/Guia-de-Buenas-Practicas-N%C2%B01-ampliada.pdf>
- Ley 7.061 Código Procesal Administrativo
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/codigo-contencioso-administrativo-ley-7061-pdf/>

- Ley N° 10.746 de Juicio por Jurados
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/ley-10746-juicio-por-jurados-pdf/>
- Reglamento de OGAs
<https://inecip.org/wp-content/uploads/Entre-R%C3%ADos-Reglamento-OGA.pdf>
- Ley 10.407 de Ministerios Públicos
<https://www.jusentrerios.gov.ar/download/ley-organica-del-ministerio-publico-ley-10407-pdf/>