

ANTEPROYECTO DEL CODIGO GENERAL DE PROCESOS DE CHUBUT PRINCIPALES CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP)

Comisión de Jóvenes Procesalistas (CJP)

Coordinación: Federico D. Sedlacek

Autoras/es

Miembros AADP: Leandro Ardoy; María Victoria Mosmann; Jorge A. Rojas; José María Salgado; María Fernanda del Huerto Silva

Delegaciones y miembros CJP:

Chaco: Rubens Ariel Aguirre; María Verónica Aguirre; Javier Oscar Alegre; Christian Broussier; Valeria Elisabet Suarez; Lorena Petrzik; Sebastian Onocko; Luz Vallejos Guerreño.

Córdoba: María Constanza Colqui Acosta; María Montserrat Tejerina Funes; Santiago Molina Sandoval; Valeria de las Mercedes Sola.

Corrientes: Irina Diana Brest; María Valeria Di Bernardo; Juan Fernando Escobar; José Osvaldo Ledesma; Federico Luis Ramírez; Francisco Antonio Sotelo; Marianela Casal Viñote; Verónica Pérez Yacuzzi.

Jujuy: María Eugenia Soza; Franco M. Bravo; Amelia Farfan; Nancy Paredes; Gonzalo Yañez; Adrián Torrejon; Albana Daud; Daniela Velez; Luis Cari; Emilce Vega.

Provincia de Buenos Aires: Marina Isabel Acosta; Guillermo Aban Burgos; Diego Cazaux; Antonela Coroli; María Victoria Gisvert; Rocío González; Lara Morquecho; Leticia Pelle Delgado; Agustín Rivera; Andrés Rivera; Juan Cruz Salvatierra.

Salta: Luis Alávilas Casermeiro; Patricia Argoitia; Sofía Benavídez; Constanza Calleri; Macarena Cornejo; Matías Minetti; María Pía Molina; Daniela Sulca.

Santa Fe: Ana D. Altavista; Nicolás V. Julián Díaz Alvarez; Dana Berli, Maricel Dalzotto, María de los Milagros De la Torre; Gisela Pérez, Federico Sedlacek.

Santiago del Estero: Maximiliano Barrionuevo; María Laura Cuevas; Constanza Hernández; Mercedes Ocaranza; Virginia Pavetti; Verónica Soldatti.

Tucumán: Andrea Abate; Camilo Appas; Gustavo Atim; Lucía Berenje; Marcela Cabrera; Nicolás Di Lella; Ignacio Noble; María Celeste Silva; Pablo Toledo.

1. Introducción y metodología de trabajo

El presente documento representa el análisis realizado por miembros de la AADP y por miembros de la CJP del Anteproyecto del Código General de Procesos de Chubut.

La CJP trabajó directamente con sus delegaciones provinciales, quienes decidieron internamente los miembros a trabajar en los temas que le fueran asignados por la coordinación. Se identifica en cada sector del articulado, el miembro de la AADP y/o la delegación de la CJP que realiza el análisis y observaciones, identificándose asimismo los nombres de los miembros que intervinieron.

La urgencia con que se debió afrontar la tarea encomendada, a efectos de poder brindar distintas miradas sobre el Anteproyecto hace que, por la diversidad de participantes de las distintas regiones del país, con orientaciones no siempre coincidentes sobre los institutos regulados, las opiniones vertidas muchas veces no sean coincidentes entre sí. Si bien el tiempo de trabajo nos impidió avanzar en la homogeneización del texto y en la búsqueda de una postura única o, al menos más consensuada, la Asociación Argentina de Derecho Procesal está a disposición para aclarar o profundizar los conceptos que sean necesarios.

Como pauta orientativa de trabajo, a los fines de lograr la mayor uniformidad posible entre las personas que trabajaron, se fijó la siguiente:

“No es estrictamente necesario analizar artículo por artículo sino que es mejor un análisis global del instituto procesal que se esté tratando. El análisis particular de un artículo será necesario cuando lo amerite por su propia importancia o sea indispensable para dar entender el enfoque que se pretende explicar y describir. Tener en cuenta que siempre es bueno un enfoque sistémico. Es indispensable que la valoración de lo que se está comentando y analizando se haga en base a parámetros comparativos con: el actual anteproyecto de Justicia 2020, las Bases formuladas para el mismo previamente y el correspondiente estudio y/o regulación que pudiere tener en el derecho comparado o de otras provincias. Es muy importante tener en cuenta los últimos criterios que la doctrina procesal argentina ha tenido sobre el instituto que se analice, desde el enfoque y valoración que le han dado los principales profesores y maestros que forman parte de la AADP”.

No debe perderse de vista que muchas de las observaciones y análisis, han sido expresadas por sus autoras y autores en un lenguaje llano y coloquial, en pos de brindar mayor claridad y precisión, antes que un texto confuso y de difícil lectura por quienes no estén adentrados del todo en la temática en cuestión.

El presente documento contiene las principales observaciones al proyecto, en pos de brindar pautas que ayuden –en caso de ser consideradas- a mejorar el proyecto. En el anexo que se acompaña, que contiene la totalidad de trabajos completos efectuados, puede consultarse el análisis pormenorizado de cada parte del proyecto, incluyendo sus bondades y puntos positivos.

Título preliminar (Jorge A. ROJAS – AADP)

Está bien la descripción que se hace en el título preliminar, que considero conviene llamarlo a secas así, o bien principios y reglas porque existiría una superposición de denominaciones.

Lo que llama la atención es la extensión que tiene cada uno de los principios o reglas, que en mi caso los denomino sistemas, pero no quiero hacer una cuestión lingüística con esto, si para el proyecto son reglas déjenlo.

Sucede que los principios que son fundantes de un ordenamiento cualquiera, como en este caso procesal, provienen de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, con lo cual la mera indicación de estos aspectos es suficiente para tenerlos en cuenta.

Esos principios se presentan en la realidad con una sola cara y desde luego no admiten una doble mirada. El principio de igualdad no tiene una contrapartida de desigualdad, el de congruencia no tiene uno de incongruencia, el de legalidad, el de autoridad, el de razonabilidad tienen idénticas características, con lo cual no puede existir confusión al respecto.

Para fundamentar adecuadamente esto te mando adjunto un trabajo mío en donde explico esto con detalle, porque hay otros principios que sirven como un apoyo hermenéutico que son principios universalmente aceptados, que pueden no estar contemplados en la letra de la Constitución o de la ley, pero son reconocidos igualmente.

Sirva como ejemplo el buen padre de familia, o el buen hombre de negocios, o el principio pro actione, todos universalmente aceptados y que ayudan a lograr una interpretación de una determinada situación, tal como lo prevén los dos primeros artículos del Código Civil y Comercial, pero a esos los llamo generales.

Esos principios son bajados a la realidad concreta de un ordenamiento, para efectivizarlos en la letra de la ley, a través de sistemas, que el proyecto siguiendo alguna línea iusfilosófica llamaron reglas.

Sucede que los sistemas tienen otro tipo de flexibilidad y apertura que permiten su adaptación a distintas circunstancias, mientras que las reglas son más duras por su rigidez.

Un sistema es un conjunto de partes que están interrelacionadas entre sí en pos de la consecución de un objetivo común. Para que lo puedas ver en el proceso, sería el

procedimiento diseñado por el legislador para llegar a desarrollar un determinado trámite, o actuación procesal o proceso inclusive.

Si se pone que un principio es (pto. VIII) el proceso oral, público y por audiencias, y se explica –casi al modo de los fundamentos del código- qué es, no sé qué sentido tiene esa explicación si todo ello luego está regulado.

Lo mismo sucede con muchos que se llaman principios que se desdibujan como tal, no porque no lo sean sino porque forman parte del texto de la normativa respectiva, por el ejemplo el contradictorio (pto. XIII).

Fijémonos la confusión que genera tanta descripción. En el pto. XVI dice “preclusión procesal”. Y reza el precepto: Los actos procesales deben desarrollarse en los plazos legales, judiciales o convenidos por las partes. No cumplida la actividad en tiempo oportuno cesará la posibilidad de desarrollarla. Asimismo, una vez cumplido el acto procesal no podrá reeditarse retrotrayendo el proceso.

Eso se puede explicar en un manual, pero además eso no es la preclusión procesal. Couture la define claramente diciendo que “es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”.

Como se ve el proceso se rige por las cargas que se le imponen a las partes, nada tiene que ver la preclusión con los plazos sino con el cumplimiento de las facultades (cargas) con las que cuentan las partes.

Por ese motivo creo que es conveniente una revisión de todo esto a los fines de circunscribirse a los que son principios y en su caso si se quiere poner un sistema, como la preclusión, la definición es la que dije y eso se debería poner, no el fenecimiento de los plazos y toda la explicación que se brinda, porque lleva a confusión y revela el carácter acientífico de la elaboración.

Paso un modelo al solo efecto de que ver la idea de un lenguaje muy preciso concreto, parco, para que no se preste a la amplitud de interpretaciones que generan confusiones más que certezas.

Así como señalé que si quieren optar por el sistema de preclusión como se lo debe definir, paso algunos modelos

Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos observando los principios que hacen al debido proceso legal según las leyes que resulten aplicables conforme con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales en los que la República sea parte.

Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras y sus fines de conformidad con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, y los principios y valores jurídicos, de modo coherente con *todo el ordenamiento*.

Jurisdicción. Los jueces no solo ejercerán su jurisdicción para intervenir en conflictos con carácter dirimente, sino inclusive con carácter preventivo y protectorio, ajustando sus decisiones a las previsiones de este Código, las leyes que resulten aplicables conforme con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales suscriptos por la República.

Flexibilidad de las formas. El principio de flexibilidad de las formas permitirá interpretar como cumplidos aquellos actos procesales que aun no habiéndolos observado alcancen su finalidad.

Disponibilidad de las formas. Las partes quedan habilitadas a disponer convencionalmente de las formas establecidas en este Código, en tanto ello no importe una desvirtuación del debido proceso legal.

Solo a modo ejemplificativo y para que se vea la idea que quiero transmitir.

Arts. 1 a 23 (Delegación CJP de Córdoba¹)

A.REGLAS GENERALES

Énfasis en el aspecto consensual de los mecanismos de solución de conflictos

Es evidente la nota característica que se quiso incorporar en su articulado, como es el consenso. A partir del artículo 7, se le da la posibilidad a las partes (con acuerdo de la tercera persona) de determinar libremente el procedimiento aplicable al proceso que han seleccionado. Las reglas, atinentes a los diferentes medios alternativos, son sólo “directrices orientativas”, pudiendo ser modificadas o adecuadas de la forma más conveniente para la gestión y composición del conflicto.

Existe un claro posicionamiento en torno a promover por todos los medios posibles la solución consensual de conflictos. De allí que se regulen multiplicidad de mecanismos, que su nominación sea enunciativa y no taxativa y que su articulación esté pensada de forma flexible y dinámica.

Inclusión de los mecanismos de solución consensual de conflictos en el código procesal

El Anteproyecto de reforma del Código procesal contempla estos medios al comenzar el articulado, a diferencia de otros códigos procesales tradicionales donde los medios alternativos de resolución de conflictos no tienen un capítulo autónomo destinado a ellos².

Es evidente que la Comisión de reforma quiso plasmar en el articulado los principios emergentes de los aires de reforma procesal, al mencionarlos en forma previa al proceso judicial. Es un cambio significativo respecto de la forma en que se pretende que sean solucionados los conflictos.

La mediación es opcional

A diferencia de la mayoría de los Códigos procesales, en donde la mediación es una instancia prejudicial obligatoria³, en la reforma que se propone en la provincia de Chubut aquella es facultativa de las partes.

¹María Constanza Colqui Acosta; Santiago Molina Sandoval; Valeria de las Mercedes Sola; María Montserrat Tejerina Funes.

² Tal es el caso del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.

³ Tal es el caso de provincia de Córdoba, a partir del 1 de noviembre de 2018, mediante Ley 10.543 introdujo la e Mediación Previa y Obligatoria. Asimismo, a nivel nacional, desde el año 1995 introdujo la Mediación y Conciliación prejudicial obligatoria por la ley 24.573 (reformada por la ley 26.589).

Nos parece acertada la solución propuesta por la reforma de regular la reanudación automática del proceso, concluida la mediación. Es que ello propicia la celeridad del proceso, en orden a lograr una justicia más eficiente, rápida y cercana, conforme las metas de las reformas impulsadas a nivel provincial como nacional, ya citadas.

Deber judicial de promover la conciliación. Razonabilidad

Cabe destacar que la reforma establece pautas a tener en cuenta por el juez al momento de recomendar la conciliación, tales como considerar el tipo de conflicto, los sujetos involucrados, la experiencia del propio tribunal, los costos e intereses comprometidos y los precedentes existentes.

Inclusive, puede hacer una estimación presuntiva sobre los riesgos involucrados para las partes en la litigación, en cuanto a la viabilidad de obtener o no una sentencia favorable, advirtiendo a las partes que sus evaluaciones apriorísticas podrán variar fundamentalmente como producto del conocimiento detallado de la prueba que adquirirá en las etapas posteriores del caso y sin que ninguna de sus opiniones emitidas en el ejercicio de esta función conciliadora impliquen prejuizamiento.

Esta estimación, indudablemente, impacta positivamente en la probabilidad de avenimiento, ya que las partes son informadas de cuáles pueden ser las consecuencias desfavorables de transitar un proceso. La norma regula específicamente que la estimación no implicará prejuizamiento y a partir de ello atempera la actividad conciliadora del juez al darle mayores herramientas.

Arts. 24 a 33 (Jorge A. ROJAS - AADP)

Arbitraje

De la lectura del proyecto, surge una especie de confusión conceptual con relación a lo que es el arbitraje que me parece que conviene despejar.

Sucede que el proyecto considera que no es necesario regular el proceso arbitral porque remitirían a la regulación que existe en el nuevo Código Civil y Comercial. Sin embargo, lo importante a distinguir es que no solo es necesaria la regulación, sino que el propio CCCN, señala que la normativa en materia de contratos es supletoria de la voluntad de las partes (art. 962), y además, el orden de prelación normativa de aplicación a esa interpretación surge en idéntica forma (art. 963).

Es una confusión muy común que sucede en nuestro Tribunal por la cual muchas veces siendo Secretario recibía consultas, y ello se debe a que lamentablemente pretendieron introducir como un contrato al arbitraje cuando –como decía Carrió– los institutos jurídicos son lo que son, y esta indefectiblemente condenado al fracaso el jurista que busca afanosamente su “naturaleza jurídica”, para vincular un instituto a los moldes tradicionales que tiene preconcebidos, cuando cada uno tiene particularidades propias que lo distinguen.

Para eso se tiene que tener en cuenta que el arbitraje tiene como principio liminar en concordancia con el art. 962, la autonomía de la voluntad, con lo cual podemos

contratar y decidir no someter nuestro eventual conflicto a las normas del CCCN, sino al Código Procesal, al procedimiento que establece el Colegio de Escribanos, o al de la Bolsa de Comercio de Bs. As., o a la de Rosario, o al tribunal que el proyecta quiera, con lo cual como podrán advertir es necesaria la regulación del arbitraje en el Código Procesal.

Además, se tiene que tener en cuenta que existe un arbitraje que no es voluntario sino que es obligatorio, porque surge de la letra de la ley, como lo contemplan los arts. 6 de la ley 11.723 de propiedad intelectual, o el art. 5 de la ley de seguros, o el propio CCCN en el art. 1157 cuya lectura me releva de todo otro comentario.

Si nos remitimos al derecho comparado y tienen en cuenta el Código Civil francés y el Código Procesal de ese país, se van a encontrar que allí (en el civil), existen solo tres artículos bajo el título de “compromiso”, que son los que aluden al llamado aquí “contrato de arbitraje”, que traducido es la cláusula compromisoria a través de la cual las partes se someten a arbitraje para sus eventuales conflictos.

Eso puede coincidir –mutatis mutandi- con los tres primeros artículos del CCCN que aluden a la cláusula compromisoria, pero si se ve el resto del articulado de ese código, son todas normas de neto contenido procesal que es necesario completar, porque operan a modo de molde para que las partes –convencionalmente- las asuman como reguladoras, si ese es su interés, porque pueden decidir someterse a otro régimen.

Sirva como ejemplo el texto del art. 1656 alude a los “arbitrajes que se ajustan a la letra de este código”, quiere decir entonces que hay otros que pueden no estarlo.

Y completo la referencia al Código Procesal francés. Allí el arbitraje tanto doméstico como internacional está contemplado dentro del Código Procesal.

En consecuencia, sugiero un texto que permita la regulación de este instituto, porque no me parece bien corregir lo que se proyectó, ya que partimos de presupuestos distintos para su concepción y regulación.

Desde ya dejo de lado el arbitraje internacional que ya fue regulado por la ley 27.449, que desde luego también tengo en cuenta para esta propuesta.

En este sentido voy a seguir algunos antecedentes que reflejan el Código Procesal de Río Negro, para el cuál Roland Arazi estuvo trabajando en su reforma y me consultó este tema y lo ayude en ese sentido, con algunos agregados que tienen que ver con la actualización de aquella concepción porque eso data del 2010/2011, y que vienen puestos por la Ley internacional de arbitraje que aprobó nuestro país hace poco, y desde luego evitando interferencias con el CCCN.

Este proyecto de regulación es sobre el que se trabajó en Justicia 2020 y fue incorporado al proyecto de código con alguna corrección menor de alguna palabra.

La numeración la pongo al solo efecto de ordenar el texto.

PROCESO ARBITRAL

ART 1.- OBJETO DEL JUICIO. Toda cuestión entre partes, excepto las mencionadas en el artículo 2 podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros, antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste.

La sujeción a juicio arbitral puede ser convenida en un contrato o en un acto posterior.

ART. 2.- CUESTIONES EXCLUIDAS. No podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción.

Siempre que exista materia arbitrable, si de ello deviene la ponderación o evaluación de normas de orden público para dictar el laudo, ello no impedirá el sometimiento de la controversia arbitraje.

ART. 3.- CAPACIDAD. Las personas que no pueden transigir no podrán comprometer en árbitros.

Cuando la ley exija autorización judicial para realizar actos de disposición, también aquella será necesaria para celebrar el compromiso.

ART. 4.- FORMA DEL ACUERDO. NULIDAD. Las partes podrán someter la solución de todas o algunas de las cuestiones que hayan surgido o puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros. Tal acuerdo deberá formalizarse por escrito, en un documento suscripto por las partes sea como cláusula incorporada a un contrato principal o independiente del mismo. Puede resultar de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. La declaración de invalidez de un contrato no importará la del acuerdo arbitral, salvo que ésta fuera consecuencia inescindible de aquélla.

El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito, se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta.

La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

ART. 5.- CLAUSULAS FACULTATIVAS. Se podrá convenir, asimismo, en el acuerdo arbitral:

1. El procedimiento aplicable y la sede o lugar en que los árbitros hayan de conocer y fallar. Si no se indicare el lugar, será el de otorgamiento del compromiso o acuerdo arbitral.
2. El plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo.
3. La designación de un secretario, ante quien se desarrollarán las actuaciones.
4. Una multa que deberá pagar la parte que recurra del laudo.
5. La renuncia del recurso de apelación.

ART. 6.- DEMANDA. Podrá demandarse la constitución del tribunal arbitral, cuando una o más cuestiones deban ser decididas por árbitros, o bien cuando esta indefinida la nominación o la integración del tribunal arbitral y no exista acuerdo de partes.

Presentada la demanda, ante el juez que hubiese sido competente para conocer en la causa, se conferirá traslado al demandado por diez días y se designará audiencia para intentar avenir a las partes.

Si hubiese resistencia infundada, el juez decidirá la integración, o bien la nominación del tribunal que resulte indefinido.

Si la oposición a la constitución del tribunal arbitral fuese fundada, el juez así lo declarará, con costas, previa sustanciación por el trámite de los incidentes, si fuere necesario.

ART. 7.- NOMBRAMIENTO. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros. Es nula la cláusula que confiere a una parte una situación privilegiada en cuanto a la designación de los árbitros.

Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres. Esos árbitros serán nombrados por las partes, pudiendo el tercero ser designado por ellas mismas de común acuerdo, o por los mismos árbitros, si estuviesen facultados. Si no hubiere acuerdo, el nombramiento será hecho por el juez competente.

La designación sólo podrá recaer en personas mayores de edad y que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles.

ART. 8.- ACEPTACION DEL CARGO. Otorgado el compromiso o acuerdo arbitral en sede judicial, se hará saber a los árbitros para la aceptación del cargo ante el secretario del juzgado, con juramento o promesa de fiel desempeño.

Si alguno de los árbitros renunciare, se incapacitare, o falleciere, se lo reemplazará en la forma acordada en el compromiso. Si nada se hubiese previsto, y no existiere acuerdo de partes, lo designará el juez.

ART. 9.- DESIGNACION DE LOS ARBITROS. Salvo estipulación en contrario, quien pretenda ingresar a un juicio arbitral lo hará saber a su contraparte por medio fehaciente, comunicándole en ese acto el árbitro que designa y la propuesta del árbitro tercero. La contraria, en el plazo de diez (10) días podrá designar a su árbitro y acordar con el tercero propuesto o proponer otro haciéndolo saber dentro de ese plazo a la contraria, quien deberá expedirse en el mismo plazo.

El silencio importará la conformidad con el propuesto. La falta de designación de árbitro propio o la no conformidad con el tercero propuesto, habilitará a la parte contraria a solicitar las designaciones al tribunal judicial. En los supuestos de imposibilidad de cumplimiento de su función por alguno de los árbitros designados cualquiera fuere la causa, se procederá en la misma forma. Hasta que se solucione tal cuestión se suspenderá el trámite del juicio arbitral. Salvo estipulación en contrario, la incorporación de un nuevo árbitro no retrogradará el procedimiento.

ART. 10.- DEBER DE REVELACION. Los árbitros están obligados a revelar cualquier tipo de circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia para intervenir en el caso.

El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

Las partes quedan facultadas para aceptar su eventual excusación o bien convalidar su actuación.

ART. 11.- ARBITRAJE INSTITUCIONAL. Si el acuerdo arbitral atribuye competencia a árbitros institucionales, las normas de este Código serán supletorias de las que establece el estatuto respectivo, en tanto las partes así lo hayan acordado, o en caso contrario serán supletorias las del Código Civil y Comercial de la Nación.

ART. 12.- RECUSACION. Los árbitros designados por el juez podrán ser recusados por las mismas causas que los Jueces. No podrán ser recusados sin expresión de causa. Los nombrados por común acuerdo de las partes sólo lo serán por causas sobrevinientes a su designación. La recusación deberá deducirse dentro del quinto día de conocida la designación o la circunstancia sobreviniente. Salvo estipulación en contrario, las recusaciones serán resueltas por el tribunal judicial correspondiente.

ART. 13.- SECRETARIO. En caso de estipularlo las partes, la sustanciación del juicio arbitral se podrá hacer ante un secretario, quién deberá ser persona capaz, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles e idónea para el desempeño del cargo.

Será nombrado por las partes o por el juez, en su caso, a menos que en el compromiso se hubiese encomendado su designación a los árbitros.

Prestará juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo ante el tribunal arbitral.

ART. 14.- COMPETENCIA. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre la existencia o la validez del acuerdo arbitral.

A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato.

La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.

ART. 15.- EXCEPCION. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse en el momento de presentar la contestación de demanda.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación.

Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los diez días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar la revisión de lo decidido al tribunal judicial que resulte competente.

Mientras esté pendiente dicha revisión, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones.

ART. 16.- PROCEDIMIENTO. Si en la cláusula compromisoria, o en un acto posterior de las partes no se hubiese fijado el procedimiento, los árbitros observarán el del proceso de conocimiento por audiencias previsto en este ordenamiento, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa. Esta resolución será irrecurrible.

ART. 17.- MEDIDAS CAUTELARES. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares, circunstancia que no será incompatible con el acuerdo arbitral celebrado por las partes.

ART. 18.- CONDICIONES. Por “medida cautelar” se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma provisional, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:

- a) Mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se dirima la controversia;
- b) Adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;
- c) Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o
- d) Preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

A tal fin se deberá acreditar la verosimilitud del derecho que se invoque, el peligro en la demora, y en su caso el Tribunal podrá fijar una contracautela para garantizar los eventuales daños y perjuicios que la medida pudiera ocasionar al afectado.

ART. 19.- MEDIDAS DE EJECUCION. Los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias, ni de ejecución. Deberán requerirlas al juez y éste deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.

ART. 20.- CONTENIDO DEL LAUDO. Los árbitros pronunciarán su fallo sobre todas las pretensiones sometidas a su decisión, dentro del plazo fijado en el acuerdo arbitral, con las prórrogas convenidas por los interesados, en su caso.

El laudo será motivado y se entenderá que han quedado también comprometidas las cuestiones meramente accesorias y aquéllas cuya sustanciación ante los árbitros hubiese quedado consentida.

ART. 21.- PLAZO. Si las partes no hubieren establecido el plazo dentro del cual debe pronunciarse el laudo lo fijará el juez atendiendo a las circunstancias del caso.

El plazo para laudar será continuo y solo se interrumpirá cuando deba procederse a sustituir árbitros.

A petición de los árbitros, y si no hubiere conformidad de partes, el juez podrá prorrogar el plazo, si la demora no les fuese imputable.

ART. 22.- RESPONSABILIDAD DE LOS ARBITROS. Los árbitros que, sin causa justificada, no pronunciaran el laudo dentro del plazo, carecerán de derecho a honorarios. Serán asimismo responsables por los daños y perjuicios.

ART. 23.- MAYORIA. Será válido el laudo firmado por la mayoría si alguno de los árbitros se hubiese resistido a reunirse para deliberar o para pronunciarlo.

Si no pudiese formarse mayoría porque las opiniones o votos contuviesen soluciones inconciliables en la totalidad de los puntos comprometidos, se nombrará otro árbitro para que dirima la cuestión.

Si hubiese mayoría respecto de algunas de las cuestiones se laudará sobre ellas. Las partes o el juez en su caso, designarán un nuevo integrante del tribunal para que dirima sobre las demás y fijarán el plazo para que se pronuncie.

ART. 24.- RECURSOS. Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso arbitral.

ART. 25.- INTERPOSICION. Los recursos deberán deducirse ante el tribunal arbitral, dentro de los diez días, por escrito fundado.

ART. 26.- RENUNCIA DE RECURSOS. ACLARATORIA. NULIDAD. Si los recursos hubiesen sido renunciados, se denegarán sin sustanciación alguna.

La renuncia de los recursos no obstará sin embargo, a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad fundado en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no comprometidos. En este último caso la nulidad será parcial si el pronunciamiento fuere divisible.

También será nulo el laudo que contuviere en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí.

ART. 27.- PAGO DE LA MULTA. Si se hubiese estipulado la multa indicada en el artículo ... no se admitirá recurso alguno, si quien lo interpone no hubiese satisfecho su importe.

Si el recurso deducido fuese el de nulidad por las causales expresadas en el artículo 23, el importe de la multa será depositado hasta la decisión del recurso. Si se declarase la nulidad, será devuelto al recurrente. En caso contrario, se entregará a la otra parte.

ART. 28.- CONOCIMIENTO RECURSOS. Conocerá de los recursos al Tribunal jerárquicamente superior el juez a quién habría correspondido conocer si la cuestión no se hubiere sometido a árbitros, salvo que el acuerdo arbitral estableciera la competencia de otros árbitros para entender en dichos recursos.

ART. 29.- JUECES Y FUNCIONARIOS. A los jueces y funcionarios del Poder Judicial les está prohibido, bajo pena de nulidad, aceptar el nombramiento de árbitro o de amigables componedores.

JUICIO DE AMIGABLES COMPONEDORES

ART. 30.- OBJETO. CLASE DE ARBITRAJE. Podrán someterse a la decisión de arbitradores o amigables componedores, las cuestiones que pueden ser objeto del juicio de árbitros.

Si nada se hubiese estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables componedores, se entenderá que el arbitraje se desarrollará como arbitraje de derecho.

ART. 31.- NORMAS COMUNES. Se aplicará al juicio de amigables componedores lo prescripto para los árbitros respecto de:

1. La capacidad de los contrayentes;
2. El contenido y forma del compromiso o acuerdo arbitral;
3. La calidad que deban tener los arbitradores y forma de nombramiento;
4. La aceptación del cargo y responsabilidad de los arbitradores;
5. El modo de reemplazarlos;
6. La forma de acordar y pronunciar el laudo.

ART. 32.- RECUSACIONES. Los amigables componedores podrán ser recusados únicamente por causas posteriores al nombramiento.

Sólo serán causas legales de recusación las mismas que atañen a los jueces.

ART. 33.- PROCEDIMIENTO. CARACTER DE LA ACTUACION. Salvo estipulación contraria de las partes, los amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones que creyesen convenientes, y a dictar sentencia según su leal saber y entender.

ART. 34.- PLAZO. Si las partes no hubiesen fijado plazo, los amigables componedores deberán pronunciar el laudo dentro de los sesenta días de que la causa quede en condiciones de dictarse el laudo.

ART. 35.- NULIDAD. El laudo de los amigables componedores no será recurrible, pero si se hubiese pronunciado fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos, las partes podrán demandar su nulidad dentro de diez días de notificado ante el juez de primera instancia que hubiera resultado competente en el caso.

Presentada la demanda, el juez dará traslado a la otra parte por diez días. Vencido este plazo, contestado o no el traslado, el juez resolverá acerca de la validez o nulidad del laudo, sin recurso alguno.

ART. 36.- COSTAS. HONORARIOS. Los árbitros y amigables componedores se pronunciarán acerca de la imposición de las costas en la forma prescripta en los artículos 68 y siguientes (*sería el art. que alude al principio objetivo de la derrota*).

Los honorarios de los árbitros, secretario del tribunal, abogados, procuradores y demás profesionales, serán acordados con las partes y, en caso de divergencia, serán regulados por el juez que resulte competente.

Los árbitros podrán solicitar al juez que ordene el depósito o embargo de la suma que pudiere corresponderles por honorarios, si los bienes objeto del juicio no constituyesen garantía suficiente.

PERICIA ARBITRAL

ART. 37.- REGIMEN. La pericia arbitral procederá cuando las leyes establezcan ese procedimiento con el nombre de juicio de árbitros, arbitradores, peritos o peritos árbitros, para que resuelvan cuestiones de hecho concretadas expresamente.

Son de aplicación las reglas del juicio de amigables componedores, debiendo tener los árbitros peritos especialidad en la materia.

Bastará que el compromiso o acuerdo exprese la fecha, los nombres de los otorgantes y del o de los árbitros, así como los hechos sobre los que han de laudar; pero será innecesario cuando la materia del pronunciamiento y la individualización de las partes resulten determinados por la resolución judicial que disponga el arbitraje pericial o determinables por los antecedentes que lo han provocado. Si no hubiere fijado el plazo, deberán pronunciarse dentro de los treinta días a partir de la última aceptación. Si no mediare acuerdo de las partes, el juez determinará la imposición de costas y regulará los honorarios.

La decisión judicial que, en su caso, deba pronunciarse en todo juicio relacionado con las cuestiones de hecho laudadas, se ajustará a lo establecido en la pericia arbitral.

Art. 34 (María Victoria MOSMANN, AADP)

Aparece así una característica de este sistema de justicia comunitario que es su sometimiento voluntario, ya que se permite a sus destinatarios seleccionar la opción sin ningún otro recaudo que su libre decisión. La ubicación de la norma en análisis también define esta característica, ya que se encuentra en el Libro Primero: Disposiciones generales, Sección I “Mecanismos de solución consensual de conflictos”.

En el supuesto en que un miembro de una comunidad originaria escoja o sea sometido a la justicia ordinaria, no podemos dejar de poner el eje de análisis de estos conflictos en su faz subjetiva, en razón de la vulnerabilidad de la persona miembro un pueblo

originario, la que requerirá especial atención en razón de las limitantes que esa condición le irroga en el contexto de un proceso judicial ordinario⁴.

Esta circunstancia nos lleva a una serie de interrogantes respecto a la efectividad de la tutela judicial del sistema de justicia ordinario respecto de estos conflictos, planteándonos si para garantizarla ¿es necesaria una expresa adaptación del proceso?, y en su caso si ¿es suficiente con una adaptación genérica?

Este Anteproyecto en el Título Preliminar “Principios y Reglas fundamentales”⁵, contiene una regla genérica que regula el principio de igualdad diciendo que “El tribunal deberá mantener la igualdad no sólo formal sino material de las partes, en tanto presupuesto del efectivo contradictorio. Es su deber que los procedimientos judiciales garanticen de forma razonable las oportunidades procesales necesarias para que éstas puedan presentar de forma efectiva sus antecedentes, argumentos y medios probatorios. En el caso de sujetos o bienes de tutela constitucional y convencional preferente, la jueza o el juez tiene un deber calificado de garantizar condiciones de accesibilidad, adecuación, especialidad y seguridad en la participación igualitaria. La administración de las reglas debe hacerse con perspectiva de derechos humanos y de género”.

Así, ese texto manda a interpretar la ley procesal de modo tal que permita dar efectividad a las garantías del debido proceso, en particular a una igualdad real en consideración al contexto sociocultural de las partes, los que se particularizan respecto a la pertenencia de la persona a un pueblo originario.

Líneas esenciales de la regulación propuesta: Podemos entonces extraer las siguientes líneas esenciales de la regulación que se propone en este Anteproyecto.

- a) Se reconoce el derecho de los pueblos originarios a acudir a su propio sistema de resolución de conflictos, al que denomina proceso comunitario.
- b) Es optativo para los miembros de las comunidades someterse al sistema de justicia comunitario o al ordinario.
- c) En caso que el conflicto se someta al sistema de justicia ordinario, deben adoptarse los ajustes del proceso que garanticen la igualdad de las partes en sentido material.

⁴ MOSMANN, María Victoria, Instrumentalidad subjetiva del proceso, Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Año VIII, N° 10, agosto de 2014, pág. 197; Processo e sujeitos vulneráveis. Instrumentalidade procesual de equiparação subjetiva, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal RIDP, Año 1.2. 2015, pág. 119, https://www.academia.edu/13114038/Proceso_y_sujetos_en_situacion_de_vulnerabilidad; Ejecución de Sentencia y Plazo Razonable. Ejecución Anticipada de Sentencia. Revista de Derecho Procesal 2013/2 RubinzalCulzoni; Requerimientos que llegan a la justicia civil. Los procesos judiciales a casi 20 años de la última reforma constitucional. Revista Voces en el Fénix Año 4 N°30, noviembre de 2013. Ediciones Especiales de Pagina 12 a cargo del Plan Fénix y coordinada por la Dra. Ángela Ledesma; Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture publicada en 2017 en Uruguay por Editorial La Ley Uruguay, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal "Eduardo J. Couture".(Tomo I).S.B.N. 978-9974-731-73-8 (Obra completa); Instrumentalidad Subjetiva del Proceso. Argentina y el Contexto de América Latina. Libro publicado en Brasil Motivacao no CPC/2015 e MaisAlem ISBN 978-85-519-0424-4.

⁵<https://www.juschubut.gov.ar/images/sec-planificacion/crpc/Proyecto-de-Codigo-General-del-Proceso-V1.1.pdf>

Arts. 35 a 48 (Delegación CJP de Córdoba⁶)

II. MEDIDAS PREJUDICIALES

REGLAS GENERALES Y MEDIDAS PREJUDICIALES PREPARATORIAS

1) **Innovación positiva al tratar diferenciadamente las medidas prejudiciales**

Entendemos afortunada la técnica legislativa empleada por el Anteproyecto de Código General de Procesos de Chubut, ya que el tratamiento de dichos institutos prejudiciales disímiles –en este caso- en títulos posibilita determinar, de manera precisa y categórica, qué disposiciones se aplican en particular a cada una ellas y cuáles no, erradicando toda incertidumbre al respecto.

2) **Innovación positiva al incluir las medidas cautelares anticipadas como medida prejudicial**

Sostenemos que la inclusión de las medidas cautelares anticipadas en la Sección que regula las medidas prejudiciales resulta pertinente. Ello simplifica la búsqueda del instituto en el ordenamiento adjetivo, en virtud de su correspondencia temporal, al participar de la naturaleza prejudicial, es decir, anticipadamente a todo conflicto o demanda judicial.

3) **Innovación positiva al regular de manera independiente del tipo de proceso**

La metodología clásica de la regulación de las diligencias preliminares ha sido siempre su inclusión en el acápite de los procesos de conocimientos o declarativos⁷. Si bien ésta ha sido la tradición adjetiva de nuestro país, dicha técnica legislativa no responde, en realidad, a la lógica del sistema. El criterio amplio de las medidas preparatorias debe advertirse también en el tipo de procesos en el que pueden solicitarse. Entendemos que dichas diligencias deben posibilitarse, cuando se cumplan los requisitos para su admisión, en cualquier tipo de proceso.

4) **Omissiones y sobreabundancias en la “Amplitud de criterio y carácter enunciativo”**

No obstante el título del art. 35 “Amplitud de criterio y carácter enunciativo”, el contenido de la norma se limita enunciar las medidas contenidas en la Sección II Medidas prejudiciales (medidas prejudiciales preparatorias, medidas prejudiciales probatorias y medidas cautelares anticipadas), pero no refiere al criterio ni al carácter interpretativo como introduce el título.

Entendemos sobreabundante la mención de las medidas prejudiciales que contiene la Sección II, ya que la técnica legislativa empleada en los tres títulos siguientes, tratando

⁶María Constanza Colqui Acosta; Santiago Molina Sandoval; Valeria de las Mercedes Sola; María Montserrat Tejerina Funes

⁷ V. gr. el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación las incluye en el Libro Segundo de la Parte Especial: “Procesos de Conocimiento”; el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465, las incorpora en el Título I del Libro Segundo: “Procesos Declarativos”; y Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Ley N° 5531, las ubica en el Título I del Libro Tercero: “Juicios Ordinarios”; entre otros.

en cada uno de ellos y de manera separada las medidas prejudiciales (Título I: “Medidas prejudiciales preparatorias”, Título II: “Medidas prejudiciales probatorias”, y Título III: “Medidas cautelares anticipadas”), resulta más que suficiente para el fácil entendimiento tanto de los operadores judiciales como a los ciudadanos⁸.

En su lugar, creemos que hubiese sido enriquecedora la regulación en cuanto al criterio interpretativo a adoptar para los casos no contenidos⁹ en los supuestos legales de las medidas prejudiciales. La práctica judicial ha demostrado la necesidad de tal regulación, pues son asiduas las postulaciones que no engastan, tanto parcial como totalmente, en los supuestos que presenta la norma y la falta de unicidad en las resoluciones dictadas en consecuencia.

En cuanto a las medidas prejudiciales preparatorias, la doctrina se inclina por su criterio enunciativo¹⁰ e incluso en el Anteproyecto adopta tal solución en el Título II, art. 40, inc. e. Respecto de las medidas prejudiciales probatorias, los códigos procesales civiles y comerciales actuales se han inclinado por su carácter restrictivo¹¹. En cuanto a las cautelares anticipadas, el Anteproyecto bajo análisis establece un criterio amplio con relación a las cautelares que regula (art. 48).

Creemos que la norma que regula los supuestos de las medidas preparatorias, debe ser enunciativa y no taxativa, pues admitir las medidas preparatorias de la demanda y de la contestación como las medidas probatorias anticipadas condicen con el auténtico acceso a la justicia, conllevan a un verdadero ejercicio del derecho de defensa y –a la postre–, una tutela judicial efectiva, en virtud de la trascendencia jurídica de las postulaciones introductorias¹² y de los elementos de prueba¹³.

5) Regulación específica para medidas prejudiciales en procesos colectivos

Creemos que hubiese sido más eficiente que la norma directamente dispusiera que la medida preparatoria en procesos colectivos debe ser notificada conforme al art. 256, es decir, que remitiese derechamente a la norma pertinente.

Creemos que de esta última solución se adecuaría mejor a los cánones de simplificación y eficiencia que la reforma procesal busca alcanzar. Lo que resulta relevante por cuanto

⁸ Esto último a fin de conseguir una justicia cercana.

⁹ o que reúnen características de más de una medida prejudicial, es decir, que no luce claramente si se trata de una medida preparatoria o una prueba anticipada. V. gr. un contrato que cuenta con datos precisos para demandar pero a la vez constituye un documento que puede desaparecer en el devenir del proceso.

¹⁰ Cfr. ARAZI, Roland, *ibidem*; GOZAÍNI, Osvaldo A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2009, comentario al art. 323, p. 417; MARTÍNEZ CRESPO, Mario- MAINA, Nicolás, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8465*, Advocatus, Córdoba, 2011, comentario al art. 485, p. 659.

Cabe destacar que el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Ley N° 5531, prescribe la posibilidad de efectuar medidas preparatorias diferentes a la enunciadas por la norma (art. 393).

¹¹ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, art. 488.

¹² Al establecer la traba de la litis.

¹³ La prueba posibilita la determinación, el sentido y la calificación de los hechos, estos últimos los que en verdad gobiernan la solución jurídica del caso en concreto. La derivación razonada del derecho vigente está referida, ineludiblemente, a las circunstancias comprobadas de la causa. De allí la importancia de la prueba. (en igual sentido: MORELLO, Augusto Mario, *Prueba, incongruencia, defensa en juicio. (El respeto por los hechos)*, Abeledo- Perrot, Bs. As., 1977, p. 165; C. S. J. N., *in re* “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas” 10/08/2017, cita Online AR/JUR/50672/2017).

la propuesta de la reforma nacional a la que adhiere el Anteproyecto es simplificar al máximo las estructuras procesales por las cuales puedan tramitarse los reclamos civiles y comerciales¹⁴. Hablar de justicia cercana, y por lo tanto inclusiva, es hablar de respuestas funcionales, eficientes y rápidas ante las necesidades de la comunidad.¹⁵

6) Sustanciación de la solicitud de la medida preparatoria como regla

En la generalidad de los ordenamientos adjetivos, la admisibilidad de las medidas prejudiciales es decidida por el juez sin sustanciación y la bilateralidad se garantiza al momento de su producción¹⁶, tal es el sistema vigente para el proceso civil y comercial de Chubut (art. 330).

El Anteproyecto que analizamos modifica dicho trámite, estableciendo como regla la sustanciación del pedido de medida prejudicial. Excepcionalmente, se otorgarán sin sustanciación cuando: a) La medida prejudicial no sea solicitada respecto de la contraria, sino en relación con un tercero público o privado para que expida información preparatoria y no probatoria; y b) La medida prejudicial sea urgente y se requiera para su adecuada efectividad que esta sea resuelta sin conocimiento previo de la contraria. Para estos últimos casos la norma dispone que efectivizada la medida, se notificará inmediatamente a quien será demandado (art. 37).

Creemos que la sustanciación de las medidas preparatorias no siempre resulta eficiente por cuanto, en la mayoría de los casos, nos encontramos en circunstancias límites o inminentes, como da cuenta su carácter excepcional.

Aun así en el Anteproyecto bajo análisis la cuestión queda salvada por cuanto la disposición prescribe que cuando por razones de urgencia resultare imposible emplazar a la contraria, se citará al Defensor Oficial. Tal solución resulta propicia para evitar la dilación perjudicial que en muchos casos puede generar la sustanciación de las medidas prejudiciales.

7) Desprotección del derecho de defensa cuando el pedido de la medida preparatoria no se sustancie y es probatoria

Por nuestra parte, entendemos que el ordenamiento no resulta acorde al debido proceso si la medida prejudicial urgente y que requiera, para su adecuada efectividad, que sea resuelta sin conocimiento previo de la contraria (inc. b del art. 37), implica una medida preparatoria probatoria. En tal circunstancia, no se encuentra debidamente garantizado el derecho de defensa en juicio de la contraria, ya que se encuentra desprovista de la posibilidad de controlar la producción de la prueba que –aunque anticipada- revestirá de valor probatorio para la solución del caso. Así, la igualdad entre las partes, garantía

¹⁴MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN- CHAYER, Héctor M. (Coord.)- GARSCOMarisa Alejandra (Coord.), *Nuevos procesos civiles Justicia Civil en Justicia 2020*, ob. cit., p. 23.

¹⁵MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, CHAYER, Héctor M. (Coord.)- MARCET, Juan Pablo (Coord.)- GARSCOMarisa Alejandra (Coord.), *Justicia 2020: cercana, moderna, transparente e independiente*, ob. cit., p. 16.

¹⁶ V. gr. el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 327); el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465, (art. 487); y el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Ley N° 5531 (art. 394); entre otros.

constitucional¹⁷ y convencional¹⁸, que debe reinar en todo proceso judicial de un Estado de Derecho queda desoída, tal como ha quedado redactada la eventual norma.

A fin de contrarrestar tal desbalance, entendemos pertinente que la eventual norma exija para tal caso la intervención defensor oficial, tal como el Anteproyecto dispone cuando por razones de urgencia resultare imposible emplazar a la contraria. La participación del defensor oficial en modo alguno perjudicaría la eficacia de la medida preparatoria en cuestión y garantizaría el respeto del contradictorio y la bilateralidad de la prueba.

Tampoco es posible inferir, a ciencia cierta, que tal intervención se encuentra garantizada por el primer párrafo del art. 37, pues aquella se refiere expresamente al supuesto antagónico, en el cual –conforme los términos empleados por la eventual norma- la intervención de la contraria resulta prescindible en su integridad.

Sostenemos que la intervención del defensor público no sería necesaria en el primer caso señalado por el Anteproyecto en los que se resolverá la solicitud de la medida prejudicial (inc. a del art. 37), por cuanto expresamente deja de lado los supuestos probatorios, es decir, refieren a datos netamente preparatorios de la demanda o de la contestación; ni en el segundo supuesto, cuando se refiera a mediadas prejudiciales preparatorias (inc. b del art. 37), por la misma razón.

Cabe precisar, en este punto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana¹⁹, lo que no se garantiza si se proscribiera el derecho a controlar la producción de la prueba.

8) Inexistencia de la regulación de apercibimiento ante la no interposición de la demanda

La mayoría de los ordenamientos procesales de nuestro país establecen un apercibimiento para las medidas preparatorias si la demanda no es interpuesta dentro de un determinado plazo²⁰.

El Anteproyecto del Código General de Procesos de Chubut, al regular en lo particular las medidas prejudiciales preparatorias (Título II), se apartó de tal modalidad, por cuanto no establece sanción ni apercibimiento alguno a la omisión o dilación en la interposición de la demanda.

Creemos que si bien dicho apercibimiento podría erradicar los abusos sobre las medidas prejudiciales preparatorias²¹, en este punto, el Anteproyecto bajo análisis ha preferido simplificar el proceso, alejándose del viejo “procedimentalismo”.

¹⁷Arts. 16 y 18 de la CN.

¹⁸Art. 8 de la CADH, entre otros tratados.

¹⁹ CIDH, en caso “Favela Nova Brasília vs. Brasil, Sentencia de 16 febrero de 2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

²⁰ Es el caso del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 323) y del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465, (art. 485), que establecen la imposibilidad de invocar la medida para el caso que la demanda no sea interpuesta dentro de los 30 días de la producción de aquella; se produce así su caducidad. Lo mismo dispone el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Ley N° 5531, pero en su caso establece un plazo de 15 días (art. 394).

MEDIDAS PREJUDICIALES PROBATORIAS

Innovación positiva al modificar el criterio de admisión

Desde ya hace un tiempo una prestigiosa corriente doctrinaria²² viene pregonando la importancia de que la admisión de la prueba anticipada sirva -además de ser conservatoria de la prueba- para favorecer acuerdos entre los sujetos involucrados en la cuestión.

Así, Morello²³ propuso eliminar el carácter excepcional que tiene la prueba anticipada, institucionalizando en su lugar un sistema que denomina “prueba temprana”, en la cual, sin violar el derecho de defensa, se facilite que el juez, mediante la prueba decisiva practicada con antelación a la promoción del proceso, esté ya suficientemente convencido, esto es que haya accedido a la verdad objetiva.

Esta es la línea se enrolaron los redactores del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación²⁴, quienes en las bases de tal reforma²⁵ resaltaron la importancia de la medida de prueba anticipada cuando: a) exista el riesgo de que la fuente de prueba pueda perderse antes de llegar a la audiencia principal, y b) cuando alguna de las partes considere que puede resultar conveniente a los fines de lograr una conciliación.

Es por ello que consideramos que resulta afortunada la recepción de un criterio amplio en la admisión de las medidas prejudiciales probatorias adoptado por el Anteproyecto de Código General de Procesos de Chubut, pues se adecua los lineamientos generales sentados en las bases de su reforma y a los objetivos de transformación de las instituciones del sistema judicial argentino que propone el Programa Justicia 2020²⁶ para el logro de un justicia más rápida y eficiente.

Nominación - observación

Consideramos que no resulta acertado signarlas como “medidas prejudiciales probatorias”, ya que dicho término puede generar confusión en la práctica, en torno a la “oportunidad” en que se pueda peticionar la medida. Ello en razón de que la locución “prejudicial”, da la connotación de que sólo pueda solicitarse la medida en forma previa al juicio y no una vez iniciado un proceso judicial, como posibilitaría el texto proyectado.

Con ello, se pretende significar que la prueba es anticipada al periodo probatorio y no necesariamente a la promoción del proceso. Pensamos que resulta más adecuado preservar el nombre de “prueba anticipada” actualmente existente en el ordenamiento procesal de Chubut.

²¹ Lo que es posible lograr mediante otras vías procesales, como ser costas, sanciones procesales, etc.

²² Augusto Morello; Jorge W. Peyrano; Roland Arazi; Mario Kaminker, entre otros.

²³ MORELLO, Augusto, “Producción de prueba temprana”, *LL*, 1996-C-1228.

²⁴ Cfr. <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2019/07/Anteproyecto-Codigo-Procesal-Civil-y-Comercial-de-la-Naci%C3%B3n.pdf>, consultado el 20/7/2019.

²⁵ Cfr. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/20/1689/Bases-reforma-procesal-civil-comercial.2.pdf>, consultado el 20/7/2019.

²⁶ Cfr. http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/22/2158/Eje_Civil_-_Justicia_2020.1.pdf, consultado el 20/7/2019.

Con relación a los requisitos de procedencia (art. 42, 1º párrafo), el Anteproyecto precisa que el peticionante de la medida prejudicial probatoria “*no debe acreditar finalidad alguna, aun cuando se la utilice para...*” mencionado a continuación todos los supuestos de prueba anticipada.

Respecto de este primer párrafo de la norma (art. 42), pensamos que resulta esencial efectuar algunas consideraciones:

1) La norma releva de la exigencia tradicional de “acreditación efectiva” de la finalidad que tendrá la prueba anticipada que se solicita.

2) Utiliza el adverbio “*aun*” para reforzar el amplio criterio de recepción en la materia.

3) Finalmente, menciona los supuestos de procedencia de la prueba anticipada: a) para conocer la fortaleza de su posición, b) conocer hechos que puedan justificar o evitar la proposición de la acción, c) diagramar su estrategia procesal, d) obtener información para componer el conflicto, e) o conservar la fuente de prueba.

De un análisis integral del artículo, pensamos que en relación al punto 1), la no acreditación de finalidad alguna respecto de la utilización que se hará de las medidas prejudiciales probatorias no implica que el solicitante no tenga que “expresar” los motivos que justifiquen su petición. Creemos que hubiera sido más eficiente una técnica legislativa que directamente disponga –en sentido afirmativo– que el solicitante de la medida deba “expresar” (no acreditar) los “fundamentos” o antecedentes que justifiquen la solicitud de la medida prejudicial (cfr. art. 36 inc. d).

Respecto del punto 2), estimamos que resultaría más conveniente eliminar el adverbio “*aun*” para evitar vaguedad en la norma.

Con relación al punto 3), sería importante mencionar que los supuestos de medidas prejudiciales preparatorias tienen carácter enunciativo y no taxativo.

Por último, con relación al supuesto de medida de prueba anticipada que señala que la prueba pueda tener como fin “diagramar su estrategia procesal” (art. 42, inc. c), estimamos que la regulación de este supuesto puede llevar a serios inconvenientes en la práctica, pues si todo aquel que pretenda ser parte de un proceso puede peticionar que “toda” su prueba se rinda en forma anticipada -a los fines de poder determinar qué estrategia procesal adoptara a posteriori en el proceso- se terminara desnaturalizando el instituto de la medida anticipada. De este modo, creemos que se tergiversaría el proceso y el objetivo, inspirado por el Ministerio de Justicia mediante el Programa 2020, de la búsqueda de una justicia más rápida y expedita.

Por otro costado, y con relación a la “citación a la audiencia de prueba”, pensamos que al establecerse la citación a la contraparte y de todas las personas interesadas en la controversia puede generar en la práctica variados conflictos, pues en todos los casos el juez deberá analizar de manera exhaustiva quien deba ser citado, a los fines de que luego esa prueba no se pierda por haberse violado el contradictorio. Según nuestro punto de vista, resulta más eficiente limitar en esta etapa procesal el término empleado únicamente a “citar a la contraria”, habida cuenta la inminencia de la medida.

Asimismo, creemos que hubiese sido enriquecedora la regulación en cuanto a la posibilidad de producción de la medida nuevamente en la etapa de probatoria ordinaria con el fin de eliminar el problema interpretativo que puede suscitarse en el tema.

En esta línea, el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación impulsado por el Programa Justicia 2020, indica la posibilidad de producir la prueba nuevamente si fuera posible y que en tal caso, si el juez la admite las valore a ambas al momento de resolver²⁷.

El art. 42, 2º. párrafo del Anteproyecto de Chubut, faculta al juez a denegar las medidas prejudiciales probatorias en determinados supuestos específicos: 1) cuando no se cumplan con la forma y los presupuestos establecidos en el art. 36 del citado anteproyecto; 2) cuando la información solicitada esté a disposición de quien la solicita; 3) cuando el costo del descubrimiento propuesto supere su beneficio probable.

Respecto de este último supuesto y a los fines de establecer su “beneficio probable”, se establecen una serie de pautas: las necesidades de caso; la relevancia social; monto en controversia; los recursos de las partes; la naturaleza del conflicto; y su posible influencia en la resolución de los problemas a los fines de que el juez pueda determinar si concede o no la medida solicitada.

Finalmente, la norma faculta al juez a disponer una medida distinta a la solicitada cuando se pueda obtener por otro medio o fuente más favorable o menos onerosa, debiendo para ello observarse las reglas dispuestas en este título y las previstas para el medio probatorio respectivo²⁸.

De un análisis integral del supuesto normativo mencionado, consideramos conveniente precisar:

Por un lado, se limitan las facultades del juez en cuanto a la posibilidad de rechazo de la medida en supuestos no previstos por la norma.

Por otro lado, resulta embarazoso determinar cuál será, en cada caso, el beneficio probable de cada medida de prueba anticipada, teniendo en cuenta todas las pautas brindadas por la norma.

En este punto, consideramos favorable que se utilice en la norma una técnica de redacción más clara que permita al juez admitir o rechazar la medida prejudicial probatoria cuando a su criterio sea “razonable” por las circunstancias del caso, por razones de economía procesal o ante la posibilidad de soluciones conciliatorias²⁹.

Luego, se faculta al juez a reemplazar el medio de prueba solicitado cuando a su criterio sea más conveniente para el caso o más económica para las partes. Entendemos que sería valioso precisar que dicha facultad, bajo ningún concepto se debe permitir que se supla o mejore la estrategia probatoria de la parte.

En consecuencia, pensamos que conceder al juez mayores facultades –no limitar- resulta esencial para un efectivo desarrollo de la audiencia de prueba anticipada, claro está siempre que en la utilización de aquellas se dé especial cuidado de los principios de bilateralidad y defensa en juicio.

²⁷ Art. 203, última parte.

²⁸ Sección IV, Régimen Probatorio (arts. 323 al 417).

²⁹ Esta es la sistemática utilizada por el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 203).

Innovación al ampliar los medios de anticipo de prueba

Resulta de trascendental importancia la innovación respecto de la amplitud de “medios” para generar medidas prejudiciales probatorias. Ésta condice con uno de los documentos bases de aquél³⁰, que determina un criterio amplio de recepción de todos los medios de prueba en forma anticipada y a todo efecto.

Así, el anteproyecto mencionado regula como medios de prueba prejudicial: 1) la declaración de parte; 2) reconocimiento o declaración sobre documentos; 3) exhibición de documentos; 4) declaración de testigos; 5) pericias e inspección judicial.

Consideramos necesario hacer algunas apreciaciones en relación a dos de los mencionados medios de prueba prejudicial:

En cuanto a la declaración de parte, el Anteproyecto bajo análisis recepta como novedad el remplazo del sistema de “absolución de posiciones³¹” por la “declaración de parte”, requerida a petición de quién pretenda demandar o considere fundadamente que será demandado y por una sola vez.

Entendemos que resulta muy positiva la innovación realizada, pues se admite el interrogatorio libre del declarante en la audiencia, lo cual favorece la eficacia de la prueba.

No obstante, pensamos que la norma no es técnicamente correcta al emplear el término “parte”, para el caso que la prueba sea solicitada antes de la demanda. Ello, sin perjuicio, que sí lo es en su contenido, al aclarar: “*Quien pretenda demandar o considere fundadamente que será demandado*”.

A *contrario sensu*, no existe confusión ni error de término para el caso que la prueba sea pedida “durante el proceso”, como posibilita la norma.

A su vez, podría cuestionarse de la reforma que la medida de declaración de parte pueda solicitarse antes de iniciarse el proceso judicial. Ello por cuanto se ha entendido³² que el hecho de que pueda tener lugar, únicamente, en un proceso iniciado tiene como fin que el absolvente tenga conocimiento pleno de las consecuencias de su eventual confesión.

Por su parte, con relación a la declaración de testigo, el Anteproyecto innova en la posibilidad de la producción de testimonios mediante video grabación u otros medios, lo cual implica aceptar nuevos sistemas tecnológicos, aun frente a la petición en forma anticipada de dicha prueba.

Pero advertimos que la redacción de la norma resulta demasiado amplia en varios aspectos y puede generar dificultades en la casuística. A saber:

En primer lugar, establece un sistema de citación amplio pues instituye que puede efectuarse por cualquier medio expedito e idóneo. Por lo cual en la práctica quedará en cabeza del juez determinar, en cada caso, si la citación se hizo por el medio adecuado.

En segundo lugar, la norma dispone que cuando esté impedido de concurrir se le recibirá declaración donde se encuentre. Frente a ello es dable preguntarnos si: ¿esto

³⁰ Cfr. https://www.juschubut.gov.ar/images/secplanificacion/crpc/Objetivos_y_Lineamientos_CRPC.pdf, consultado el 20/07/2019.

³¹ Cfr. <file:///D:/Usuario/Documents/REFORMA.%20PROYECTO%20CHUBUT/Proyecto-de-Codigo-General-del-Proceso-Chubut.pdf>, consultado el 20/07/2019.

³² ARAZI, Roland, *La prueba en el proceso civil*, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 124.

implica que se tomará mediante algún medio como el de la video grabación o que el juez deberá apersonarse donde deba receptarse tal declaración?

Luego, de acuerdo a una lectura integral del Anteproyecto, ni del art. 46, ni de la parte pertinente de la prueba testimonial -aplicable por remisión del art. 42 también a la prueba anticipada- surge un tipo de limitación en relación al número de testigos. Sostenemos que esto puede generar en la práctica dilaciones innecesarias en el eventual proceso.

Por otro costado, el art. 369 del Anteproyecto establece la posibilidad de sustitución de la declaración personal por una declaración presentada con anterioridad, cuando se trate de un testigo que ha prestado declaración anticipada en razón de una medida prejudicial probatoria y ninguna de las partes requiriese su presencia a efectos de ampliar su testimonio en la pertinente etapa probatoria (inc. b). *A fortiori* y conforme los fundamentos *supra* reseñados, además de no establecerse límite al número de testigos, se otorga la posibilidad de volver a receptarles declaración testimonial a “todos” en la etapa ordinaria de prueba, siempre que las partes lo requieran.

Por todo ello, proponemos que la norma indique el número de testigos o, en su caso, se faculte al juez a determinarlo teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la posibilidad de lograr una conciliación o por razones de economía procesal.

Arts. 49 a 108 (Delegación CJP de Chaco³³)

En cuanto al apartado referido a la competencia de Jueces en el proyecto de Código Procesal para Chubut se puede apreciar que tal reforma sigue los modelos de gestión al hacer alusión al Colegio de Jueces aunque sin embargo se mantiene la potestad jurisdiccional de una manera individual o unipersonal, pudiendo aportar mayor claridad al decir que será la competencia atribuida por la ley, incorporando y por este código. Siguiendo esta línea de gestión de los casos, es necesario que el articulado esté armonizado y coherente de acuerdo a los términos utilizados, dejando de lado la organización de juzgados unipersonales, tradicionales del trámite escrito, para de esta manera pasar al trabajo en equipo enfocado en la “oficina judicial” que tiende a cumplir ciertos roles en pos de la administración de justicia; además si bien se estipula que las funciones, atribuciones y cuestiones operativas de la oficina judicial sean reglamentadas por el Superior Tribunal de Justicia, será necesario que se promueva la incorporación de tales perspectivas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por su parte el articulado en cuanto trata las funciones jurisdiccionales y administrativas, en referencia a estas últimas en poder de la Oficina Judicial da a entender que cada dependencia judicial tendrá una de ellas, es decir como órgano interno y no externo, lo cual podría ser una cuestión para poner luz a la redacción.

Además teniendo en cuenta el objetivo de la celeridad de los procesos, la introducción de la oralidad en el proceso civil exige dotar a los juzgados de una organización

³³ Aguirre, Rubens Ariel; Aguirre, María Verónica; Alegre, Javier Oscar; Broussier, Christian; Suarez, Valeria Elisabet; Petrzik, Lorena; Onocko, Sebastian; Vallejos Guerreño, Luz.

diferente, que trabaje con otros métodos, lo cual sin lugar a dudas debe ser profundizado en los deberes y facultades de Jueces y oficinas judiciales.

La cooperación judicial y el uso de nuevas tecnologías es clave para llevar adelante las herramientas de gestión y organización que deben acompañar a jueces en el quehacer judicial, por ello se deberá aportar mayor certeza al uso de videoconferencia, teleconferencia u otro medio de comunicación simultánea, esencialmente en lo relacionado con la conservación de lo tratado, mediante soportes que aporten a la función jurisdiccional y la gestión de los conflictos pues la redacción del Art. 59 se presenta vaga.

En relación al art 61 inc. f, al establecer como deber el orden de las causas de acuerdo a parámetros de tutela preferente, gravedad del conflicto y demás, debería ser una cuestión de ultima ratio, y para casos especiales, ya que lo que entendemos como igualdad real, y que como diría Couture para curar la desigualdad se recurre a otra desigualdad, lo que dejaría afuera algunos supuestos del proyecto, puesto que la “gravedad del conflicto” será algo interpretativo, que permitirá la posibilidad a jueces actuar con arbitrariedad, de igual forma la repercusión de un caso es algo que no debería presionar a los jueces a la hora de resolver, la justicia llega cuando el trabajo es metódico, exhaustivo, y cuando se le dedica tiempo a un causa, que exista trascendencia social, económica o política, deberían ser ajenos al actuar del juez, o cuanto menos no incidir en el orden de resolución, de esta manera la redacción debería reverse, para evitar presiones a jueces que podría darse en los casos de mayor trascendencia de lo decidido.

La redacción del art. 61 inc. g, que carga con el deber de asistir, gestionar y celebrar audiencias, podría hacerse referencia a la importancia en las audiencias, más no en todas las diligencias, asimismo, en la práctica vemos muchas veces que las normas que imponen incluso bajo pena de nulidad la concurrencia del juez a las audiencias no se cumple, en el proyecto como tal, imponer todos estos deberes, sería seguir un camino que ya existe y no siempre se cumple.

En lo que respecta a los deberes especiales de gestión y de buen orden, permitir a jueces el rechazo de cualquier solicitud, en la forma en que se redacta en el art. 62 a. sería muy amplio y en algunos casos podría dar lugar a denegación de justicia, y colisionar con principios constitucionales, máxime cuando se le impone también el deber de solicitar las aclaraciones o explicaciones necesarias que podría evitar el rechazo.

Además brindar herramientas a jueces (art 62 c) para facilitar las ejecuciones que muchas veces por formalismos se ven perjudicadas, cuando el fin es el cobro, y que dichas herramientas también sean aplicables a otros casos, aunque hay que tener en cuenta que la redacción cuando establece que “también hará uso de esa facultad”, porque estamos en un artículo que establece deberes, no facultades, por lo que este inciso, podría ser incluido en otro articulado respecto de las facultades del juez y no imponerlo como un deber.

Otro punto llamativo y que no debería estar en el listado de deberes, máxime cuando existen otros institutos aplicables al caso, es lo previsto en el inciso g) del Art. 62 al cargar con el deber de oficiar a los Ministerios Públicos ante la advertencia de

demandas individuales repetitivas, pudiéndose hacer uso de otros recursos del proceso como ser la acumulación según el caso, pero bajo ningún punto de vista promover la proposición de la acción colectiva respectiva, puesto que se estaría lesionando derechos y principios, al redireccionar acciones que ya están entabladas por actores con sus respectivos letrados, que en caso de ser reemplazados por una acción colectiva se verán perjudicados en su desempeño o incluso desplazados. En todo caso, se debería facultar a los Ministerios Públicos a iniciar acciones colectivas, cuando se advierta la posibilidad de ello, pero como una cuestión previa.

Con respecto a los deberes disciplinarios, el art. 63 faculta a los jueces a sancionar con multas, lo que resulta difícil de conciliar, ya que la idea de sancionar la demora en la ejecución de tareas sin fijarse parámetros para decidir cuando la misma sería aplicable, cuando se entendería demorado y cuando no, incluso siendo de aplicación la sana crítica para interpretarlo, se debería dejar plasmado que pautas se tomarán en cuenta para sancionar por demora, o cuando se considera así, para dar seguridad jurídica a la persona a la cual se le ordenó una actividad, quien ante la arbitrariedad del juez de imponerse una sanción de multa por demora, no tendrá forma de defenderse.

De igual forma, la idea de una sanción de multa para representantes legales o empleadores, cuando “impidan” la comparecencia a despacho judicial, sin dar pautas sobre qué debe interpretarse con impedir y cómo se debe probar dicho impedimento, lo que debería ser facultativo y regulado en cuanto a la forma de comprobación de un accionar contrario a la ley, como sería no permitir que concurren al juzgado cuando fueran citados.

Asimismo, establecer un artículo especial sobre sujetos o bienes de tutela preferente, debería analizarse si es necesario fijarlo, cuando es algo que ya se entiende por las normas constitucionales y por los demás deberes asignados, asimismo el hecho de manifestar que los demás deberes en estos casos se “acentúan” y “amplifican” no permite interpretar correctamente a qué se hace referencia con esos verbos, puesto que si bien se infiere que la idea general es la de dar mayor cuidado a estos casos preferentes, “acentuar” no hace referencia a nada, y “amplificar” al no decir en qué sentido se amplificaría o si abarcaría otras facultades o deberes no lo especifica y por lo que debería ser redactado de otra forma.

De igual manera resulta innecesario el artículo 65, puesto que, si ya existe una sección respectiva, y a su vez como vemos cada artículo establece cuando es posible interponer un recurso y cual, esta redacción no aportaría nada trascendente.

Al hacer análisis de los auxiliares de justicia, por un lado no resulta necesario aclarar que ante un perjuicio irreparable exista la posibilidad de impugnar, debiendo limitarse a establecer que recurso será admitido, pero lo que me genera mayores dudas es respecto de la parte que establece que *“Cuando sea susceptible de reparación ulterior, carezca de fundamentos o aparezca como dilatorio, el juez podrá rechazarlo sin previa sustanciación e imponer las sanciones correctivas por su utilización abusiva o dilatoria. Esta última resolución no será impugnada”*, puesto que el juez en este caso tendría facultades que serían violatorias y perjudiciales para la parte que plantea el recurso, puesto que si alguien percibe que existe un perjuicio irreparable -lo que de por

si es difícil de interpretar cuando sería tal-, decide accionar porque la ley le brinda el recurso de revocatoria, deberá hacerlo pensando que el mismo artículo que le brinda la herramienta lo condiciona y la desalienta, puesto que ese recurso podrá ser considerado dilatorio por el juez o que no tiene suficientes fundamentos o bien que si es reparable (que como dijimos es difícil de interpretar) y por lo tanto ser rechazado con sanciones incluidas, y ante esto, la parte no podrá plantear recurso alguno, por lo que resulta arbitrario, no contiene parámetros claros a seguir ni por el juez ni por la parte, por lo que debería reevaluarse la redacción.

Finalmente, al hablar de los auxiliares de justicia ocasionales, establece el deber de que sean “idóneas”, “desinteresadas del resultado del proceso”, “experimentadas”, “responsables” y de “conducta intachable”, todos adjetivos que no deberían estar presentes, puesto que a la hora de seleccionar dichos adjetivos son apreciables de forma subjetiva, y podría perjudicar a algunos en favor de otros, pero en la práctica es difícil que aporte al proceso, debería especificarse los mismos en un artículo aparte, donde se impone como deber a estos auxiliares el de ser así bajo una penalidad en caso de incumplimiento que creo debería estar ligada a los honorarios sin perjuicio de otras, de modo que estos parámetros que busca el código se traduzcan en algo cierto y respetado, ya que en la forma en que se redacta, no se imponen como deberes de dichos auxiliares sino que aparecen como algo buscado, o preferible, pero no como algo cierto. Igualmente es difícil concebir cuando una conducta es “intachable”.

Continuando con la Sección II dedicada a partes, terceros y apoderados, en sentido técnico, aplicado por tanto únicamente al proceso jurisdiccional, se es tercero mientras no se tenga la calidad de parte, pues una vez adquirida, la condición para actuar se confunde con los supuestos de litisconsorcio. Vale decir, se pierde la condición de tercero para ser “parte” adherente a uno de los litigantes.

Quien desea intervenir en el proceso para colaborar con el actor o el demandado debe acreditar que la sentencia puede afectar su interés propio y ser actual. La actuación del adherente simple es la que causa los mayores problemas dentro del proceso ya que, no está legitimado para ser actor o demandado. Esta circunstancia justifica que no se le atribuya el carácter de parte principal de un litisconsorte, y sí se lo encuadre en una categoría más baja. Sin embargo, Rolanda Arazi sostiene que debe considerarse un litisconsorte de la parte que ayuda, salvo en lo que hace a las excepciones materiales o procesales de carácter personal, que no está facultado para oponer en el proceso, por ello el artículo 86 del Proyecto siguiendo los lineamientos del código de nación, establece que el tercero no puede alegar ni probar lo que estuviese prohibido a la parte a quien apoyare, lo que aparece como razonable. En lo demás, está autorizado a realizar todos aquellos actos que le está permitido a la parte a quien adhiere, siempre que ésta no lo hiciera, tales como oponer defensas y excepciones, peticionar la caducidad de la instancia, apelar la sentencia desfavorable y oponerse a los actos de disposición del proceso.

Con este alcance debe interpretarse la frase del Proyecto que dispone “*la actuación del interviniente será accesorio y subordinada a la de la parte a quien apoyare*”; de todos modos, sería conveniente suprimir esa frase dejando sólo la que indica que el tercero no

puede alegar ni probar lo que estuviese prohibido a la parte a quien adhiere. Lo contrario sería hacer del tercero un “convidado de piedra” y su intervención se tornaría totalmente inútil, pues, precisamente, se introduce en el proceso para hacer aquello que la parte a la que adhiere, pudiendo, no hace.

Otra crítica es la confusa redacción respecto a la salvedad para que el tercero no sea condenado, ya que no queda claro si es suficiente con alegar la existencia de defensas y/o derechos que no pudiesen ser materia de debate y decisión del juicio, o si debe acreditarse tal circunstancia: el adverbio “fundadamente” es insuficiente para despejar la duda.

Arts. 109 a 117 (Leandro ARDOY – María Victoria MOSMANN – AADP) **Amicus**

Como infinidad de cosas en el anteproyecto, lo primero que se debe destacar es la recepción, en forma expresa del instituto.

Los *Amicus curiae*, no sólo permiten la intervención de la ciudadanía y de organizaciones es cuestiones que, por su relevancia, exceden el “simple” interés de las partes, sino que además, son herramientas de legitimación, de aproximación a formas deliberativas de la democracia. Al mismo tiempo, habilitan que, para la resolución de ciertos casos, se escuchen voces que pueden aportar otra perspectiva, otra visión del conflicto que pretende ser solucionado.

Por ello, al momento de la elevación del estándar en lo que hace al “*deber de motivación calificado*” (art. 432), en materia de procesos colectivos, es particularmente importante que se “obligue” al magistrado a tomar en consideración lo argumentado por quienes hayan intervenido en calidad de *amicus*. La referencia no es gratuita, ya que luego de la recepción del instituto mediante acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁴, procedió a su utilización, mas no a analizar y a aplicar, al menos en forma expresa, cuanto pudo llegar a extraer de los mismos. De esa forma, se utilizó el instituto en forma falaz.

Resulta interesante también su implementación en lo que hace a las transacciones en el marco de acciones colectivas (art. 523). El punto es de singular importancia, fundamentalmente si al mismo se llega en los primeros momentos del proceso, ya aquí el acuerdo constituye una suerte de “caja negra”, inaccesible para los particulares. Piénsese en el análisis a realizar, en el marco de una saludable audiencia pública, sobre la razonabilidad del acuerdo a la luz de las posibilidades de éxito de la pretensión, o sobre las dificultades probatorias del caso.

Por motivos similares, creemos que es muy importante la regulación de los *amicus* en el contexto de las acciones de inconstitucionalidad, prevista en los arts. 728 y ss. (específicamente, en el art. 730). En este caso, porque por su relación directa con el art.

³⁴Acordadas N° 28/2004 y 7/2013. En el mismo sentido la Acordada N° 3/2012 de la Cámara Federal de Casación Penal y N° 85/2007 de la Cámara Nacional Electoral.

175 puede significar la abrogación de la norma en cuestión, patentizando la tensión entre democracia y constitución³⁵.

Ha quedado fuera del anteproyecto, evidentemente, la cuestión relativa a la conveniencia (y regulación) de un registro de *amicus*, o qué requisitos deben satisfacer quienes pretendan presentarse en tal carácter en algún proceso.

Arts. 118 y 119 (Leandro ARDOY – AADP)

Jurados populares

En primer lugar, lo que ha de destacarse, es que se regule la utilización jurados para casos que no sean penales. Esta amplitud, ha sido reiteradamente incentivada por juristas como Roberto Gargarella, como una forma de permitir la intervención de la ciudadanía en la toma de decisiones (v. gr. <https://seminariogargarella.blogspot.com/2015/03/el-primer-veredicto.html>).

Los trabajos de María Inés Bergoglio (Subiendo al Estrado. Ed. Advocatus), desde la cátedra de Sociología Jurídica de la Universidad Nacional de Córdoba, o de Oscar Chase (Derecho, cultura y ritual. Ed. Marcia Pons), son claros en sus conclusiones para afirmar el enriquecimiento en términos de cultura cívica y republicana no sólo para los ciudadanos que participan de un juicio esta índole, sino también para sus seres cercanos³⁶.

Ahora bien, lo que no queda en claro en el anteproyecto, es cuándo corresponde el juzgamiento previendo la intervención de jurados legos.

a) El primer inciso del art. n° 118 dice que procederá en casos de “Conflictos colectivos referidos a cuestiones de relevancia social, económica o política”, sin que al mismo tiempo brindar ninguna pauta relativa a cuándo estamos a un caso que satisfaga esos estándares de relevancia³⁷.

En el caso del recurso extraordinario por salto de instancia (arts. 257 bis y 257 ter), se ensaya algún tipo pauta, relacionándolo con el requisito de la denominada gravedad institucional.

La preocupación, sin desconocer la textura abierta de las expresiones reseñadas (“gravedad institucional”, “trascendencia”, etc.) deriva de evitar, en la medida de lo posible, la discrecionalidad y la manipulación política en cuestiones que pueden repercutir hondamente en la vida pública.

b) El segundo inciso, establece que también lo será en casos que se discuta la “Constitucionalidad o convencionalidad de leyes, reglamentos o cualquier tipo de

³⁵Algunos de estos puntos los exploramos en el trabajo titulado “Algunas cuestiones acerca del recurso de inaplicabilidad de la ley”. En Midón, Marcelo (coordinador), Libro homenaje a Adolfo Rivas. Tomo II. Rubinzal-Culzoni editores. 2013. Págs. 571-604.

³⁶ En términos utilitarios, la conveniencia puede provenir tanto de la mano del reconocimiento de la dificultad de juzgar (“¡qué difícil es ser juez!), como del proceso de recuperación de legitimidad por parte del poder judicial en su conjunto.

³⁷Pueden ser de provecho los aportes de Leandro Giannini, vertidos en su trabajo “El requisito de trascendencia en el recurso extraordinario”.

norma general, supuesto en el que será presidido por el Tribunal competente que corresponda”.

Indudablemente, la recepción abierta, expresa del control de convencionalidad, constituye, nuevamente, un avance sustancial. Al mismo tiempo que implica una advertencia para todos los magistrados en relación a que tengan en cuenta las pautas que de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se derivan.

Lo que no queda en claro si esta cláusula tiene como objeto las acciones de inconstitucionalidad previstas en el art. 179 inc. 1° de la carta magna local, o a toda otra cuestión de constitucionalidad que pueda plantearse en el marco de un proceso (por vía incidental, excepción, relativas a cuestiones de derecho de fondo -código civil y comercial, legislación laboral-, etc.).

Pareciera referirse a la primera posibilidad, cuyo proceso se encuentra regulado en los arts. 728 y siguientes. De ser así, sería conveniente que se lo establezca en forma expresa, en uno u otro apartado (o en ambos, a riesgo de resultar redundante).

c) Mientras que el tercer inciso, regula su utilización en casos de “Enjuiciamiento por responsabilidad civil o disciplinaria derivada del ejercicio de sus funciones, de magistrados y cualquier otro funcionario público de cualquier departamento de Estado”.

Creo que en este punto también debiera precisarse los alcances de la cláusula. Así por ejemplo, ¿la responsabilidad disciplinaria alcanza la faz administrativa, los procesos de destitución -enjuiciamientos políticos-?

Hasta el momento, no tenemos demasiado en claro cuándo un error judicial, por ejemplo, tiene tal magnitud que pueda dar lugar a una reclamación por parte de quien se siente damnificado por determinada decisión. Quizás la intervención de ciudadanos comunes pueda contribuir al efecto. Bienvenido sea.

Arts. 120 a 154 (Delegación CJP de Salta³⁸)

Resulta oportuno señalar algunas cuestiones que podrían ser objeto de una eventual revisión, para dotar al sistema procesal propuesto de una mayor efectividad.

Al respecto, cabe decir que se aprecia una deficiente técnica legislativa que atenta contra la sistematicidad de la regulación propuesta.

En primer lugar, se advierte una reiteración de conceptos en distintas partes de su articulado. En efecto, el art. 124 pareciera reproducir el mismo principio consagrado por el art. 120. Por otro lado, el “registro electrónico del caso” (art. 124) posee una regulación específica en el Título III (arts. 155 y ss.), título que además regula sobre el “registro físico del caso”, que no es mencionado en el art. 121 cuando trata sobre la documentación cuya digitalización resulta inviable.

Finalmente, cabe señalar que el art. 120 establece que “toda actuación judicial deberá ser oral”, obligatoriedad que apunta a un principio orientador o una preferencia de forma, pero que no se condice con las normas que regulan implícitamente sobre

³⁸Alávila Casermeiro, Luis; Argoitía, Patricia; Benavídez, Sofía; Calleri Constanza; Cornejo, Macarena; Minetti, Matías; Molina, María Pía; Sulca Daniela.

actuaciones judiciales escritas a lo largo del articulado del Anteproyecto, en especial el art. 121 que se refiere a “las peticiones y demás actos de impulso procesal” y la documentación que se acompaña con las mismas.

De esta manera se omite regular de manera genérica sobre actos procesales instrumentados en forma escrita que resultan plenamente compatibles con la utilización de medios electrónicos.

En este sentido resulta pertinente señalar que el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial contiene una regulación sobre presentaciones escritas, exigiendo que las mismas sean electrónicas (art. 83 y ss.).

Art. 126/127: sería conveniente incluir directivas concretas respecto de la claridad y simplicidad del lenguaje que debe imperar en las sentencias o - al menos- en una parte de ellas, que opere como una suerte de “traducción”-para el justiciable- de lo resuelto. Resultaría interesante, además, regular el deber de notificar las distintas resoluciones y disposiciones de modo tal que sea de fácil comprensión, teniendo siempre en cuenta al destinatario de dicha notificación. Ello contribuirá, sin duda, al acercamiento del ciudadano a la justicia.

Asimismo, al final del tercer párrafo, se regula el caso de las personas sordas o mudas, a quienes también debe nombrárseles un intérprete. Si bien no es objetable esta disposición, si merecería un párrafo independiente; ya que el tercer párrafo inicia con la expresión “en dicho caso”, en clara referencia a los conflictos que involucran personas pertenecientes a pueblos originarios. De este modo, la última oración-referida a las personas sordas o mudas- se encuentra allí relegada a un segundo plano.

El Domicilio -Art. 132-: Deber de constitución. Denuncia de datos de contacto.

i) El artículo se titula “*Deber de constitución. Denuncia de datos de contacto*”, no obstante, lo cual no se encuentra regulada la obligación de constituir domicilio, el artículo aborda directamente la clasificación de los domicilios sin regular la obligación de constituirlo. Si bien esta obligación surge implícita de lo dispuesto en el apartado que establece la sanción para la falta de constitución de domicilio electrónico, resultaría adecuado que se *exija* la denuncia del domicilio real y la constitución de domicilio procesal postal y electrónico, *en la primera actividad procesal, ya sea presentación escrita o en audiencia*”³⁹.

ii) El artículo refiere a tres tipos de domicilios exigidos real; constituido y constituido electrónico.⁴⁰ Esta clasificación no resulta adecuada, en tanto: en primer lugar debería

³⁹ La denuncia del domicilio real y la constitución del domicilio procesal constituye una carga procesal la parte debe expresar una conducta voluntaria a efectos de optar por cumplir o no con aquélla; en el caso de no manifestar una conducta positiva, deberá atenerse a las consecuencias normativamente contempladas para tal supuesto. La exigencia de cumplir con esta carga se encuentra presente en la gran mayoría de los ordenamientos procesales: art. 40 CPCC de la Provincia de Buenos Aires; Art. 21 CPCCT de Mendoza; art 30 del Anteproyecto de Reforma del CPCC de Nación.

⁴⁰ Ello coincide a con el art. 40 del CPCC de la Provincia de Buenos ere al domicilio que legal, siendo éste el postal procesalmente constituido, al domicilio real, y a la casilla de correo electrónico, asignada oficialmente al letrado donde se le cursarán las notificaciones por cédula que no requieran soporte papel. El CPCCT de Mendoza exige la denuncia del domicilio real y la constitución del domicilio procesal electrónico, pero no contempla la constitución procesal de un domicilio postal o físico.

referirse al domicilio real o legal, según corresponda si se trata de una persona humana o de persona jurídica). Y, en segundo lugar, debería diferenciar a éste del domicilio constituido, éste último en sus dos variantes: postal o físico y electrónico.

iii) la definición del domicilio electrónico resulta correcta en tanto remite a la reglamentación del Tribunal Superior, aportando flexibilidad a la misma.

Si bien el domicilio electrónico es asignado por la Oficina Judicial, consideramos que adecuado para que el mismo tenga efectos de domicilio procesal, el mismo debe ser constituido como tal en el expediente concreto. En ese sentido, el artículo 134 del proyecto, en su última parte, hace referencia al “*domicilio electrónico constituido*”⁴¹.

iv) se introduce la obligación de denunciar otros datos de contacto, si bien no se establecen sanciones para el caso de que ello no sea cumplimentado. Asimismo, en el apartado siguiente se contempla la posibilidad de que existan comunicaciones entre la Oficina Judicial y los sujetos del juicio a través de estos canales denunciados. Ello puede resultar confuso, por lo que resultaría adecuado dejar claramente establecido que no se trata del domicilio electrónico, y que las notificaciones que se realicen a través del mismo carecerán de efectos procesales.

vi) establece que la obligación de constituir domicilio electrónico alcanza a todos los sujetos intervinientes⁴².

v) este apartado establece las sanciones frente al incumplimiento de la obligación de denunciar el domicilio real y *desconocer el electrónico constituido asignado*”. Esto último resulta confuso en tanto abre la posibilidad de que se desconozca un domicilio

⁴¹ La exigencia de constitución de domicilio electrónico en los autos concretos se encuentra contemplada en el CCT de Mendoza y también el CPCC de la Provincia de Buenos Aires. En ambas jurisdicciones el domicilio electrónico es otorgado por instituciones oficiales, sin perjuicio de lo cual debe ser constituido como domicilio procesal en las actuaciones concretas. En este sentido se ha expresado que “Sin embargo, formular una asimilación semejante entre el casillero electrónico de un profesional con el domicilio constituido electrónico, sería tanto como afirmar que sería posible vincular irrevocablemente el domicilio del letrado que obra registrado en el padrón de abogados elaborado por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (22), con el domicilio procesal físico que el litigante al que asiste debe constituir en el marco de cada expediente del que tome calidad de parte. Empero, como es sabido, no existe normativa o reglamento que autorice a los organismos jurisdiccionales a obtener de tal base de datos —o listado de inscripción forzosa— la información que permita tener por constituido de oficio el domicilio procesal físico de las partes, ni es posible admitir que un litigante notifique a la contraria un acto procesal en el domicilio físico registrado de su letrado, a menos de que este hubiera sido expresamente constituido en un proceso judicial. (Niezzo, Andrés; Biello, Andrés: “La constitución de oficio del domicilio electrónico y su ineficacia Procesal en el proceso civil bonaerense” <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3871-constitucion-oficio-del-domicilio-electronico-y-su-ineficacia-procesal>).

⁴² En esa es la solución adoptada por el art. 21 del CPCCT de Mendoza en cuanto establece que Los litigantes y quienes los representen y patrocinen, tienen el deber de “...constituir domicilio procesal electrónico”. Ello a diferencia de lo que sucede en la provincia de Buenos Aires, donde si bien el código procesal no contiene la exigencia de constituir un único domicilio electrónico, dicha obligación fue impuesta con posterioridad mediante el Reglamento para la notificación por medios electrónicos” actualmente en vigencia —aprobado por ac. 3845/17 SCBA, que es claro al disponer en su art. 3º que “Las partes tendrán que constituir su único domicilio electrónico en el de un letrado...”. Respecto a ello, consideramos que si bien resulta útil la denuncia de domicilio electrónico por todos los sujetos, debería exigirse la constitución de único domicilio electrónico por parte. Podrá establecerse que se tendrá por constituido como domicilio electrónico para cada parte el primero que se denuncie por la misma, independientemente de los que se enuncien con posterioridad atento al múltiple asesoramiento que podría recibir dicha parte.

cuya asignación es realizada por medio de la Oficina Judicial y que además se encuentra denunciado en el expediente. En ese sentido, reiteramos la postura de que no debería bastar la mera asignación del domicilio electrónico por la Oficina Judicial, debiendo exigir que es domicilio electrónico asignado sea constituido como domicilio procesal en cada una de las actuaciones⁴³.

Refiriendo ahora al art 133 que prevé la intervención de múltiples asesoramientos, y establece que la notificación electrónica cumplirá efecto a partir del primero que se notifique, se remite a lo referido previamente, consideramos más adecuado que exista un único domicilio electrónico constituido por cada parte, surtiendo efecto procesal las notificaciones electrónicas que se cursen al mismo. Los mecanismos para la constitución de dicho domicilio único deben ser contemplados, por la norma, pudiendo tenerse como tal el primero que se denuncie por la misma, independientemente de los que se enuncien con posterioridad atento al múltiple asesoramiento que podría recibir dicha parte.

Subsistencia de domicilios –art. 134-:

La norma se refiere en su título a la subsistencia de los domicilios en forma genérica, pero de la lectura de la misma no surge el establecimiento de una regla general, sino que trata las distintas clases de domicilio por separado⁴⁴. Resultaría más apropiado establecer una regla general de subsistencia de todos los domicilios hasta su expresa modificación.

(i) el primer apartado se refiere a “domicilios físicos”, introduciendo un concepto que no se encuentra regulado con anterioridad, lo que resulta contradictorio con el mismo texto menciona que fueron referidos anteriormente. Que en consecuencia sugerimos que el artículo se refiera específicamente al domicilio real o legal y al domicilio procesal constituido, a los fines de una mayor claridad.

(ii) en segundo lugar trata sobre el cambio de domicilio, el que surte efecto desde la notificación a la otra parte. Establece una regla general, válida para todo tipo de domicilio, incluido el domicilio electrónico. La determinación de los sujetos a notificar deberá realizarse por el juzgado, ya que la norma así lo dispone. El único sujeto cuya notificación viene legalmente impuesta es la dirigida a la otra parte.

(iii) el último supuesto resulta metodológicamente fuera de lugar, ya que corresponde a la regulación de la cesación de la representación, debiendo insertarse en dicha sección. Sugerimos que en este capítulo el artículo se limite a establecer que en el caso de cesación de la representación prevista en los artículos 79 inciso b y concordantes del Código, subsistirá el domicilio electrónico oportunamente constituido hasta la constitución de uno nuevo⁴⁵.

Art. 140: En cuanto a la sanción a la parte actora por incomparecencia injustificada a la audiencia, que consiste en el desistimiento; se observa que en algunos casos esta sanción aparece severa, entendiéndose que debe de mantenerse dentro del articulado para lograr el cumplimiento de los fines del proceso, pero con la facultad del magistrado

⁴³ Tal como sucede en los ordenamientos procedimentales de la provincia de Buenos Aires y de Mendoza.

⁴⁴ Tal como lo establecen los ordenamientos de la Provincia de Buenos Aires y Mendoza, y el Anteproyecto de Código Procesal de Nación.

⁴⁵ Tal como se encuentra legislado en el art. 21 inc. iii) del CPCCT de Mendoza.

de restringirla atento puede no ser compatible con el acceso a la justicia de las personas vulnerables.

Resulta de análisis para casos de intervención de sujetos en situación de vulnerabilidad, que la asistencia en horario puede verse dificultada y por ello resultaría su demora justificada, no así de quienes deben representarlos que deben estar presentes para cumplir los actos procesales.

En caso de incomparecencia de sujetos vulnerables debemos tener presente que, muchas veces, no resulta posible para aquellos sujetos probar la causa o justificación por la que no pudieron comparecer en día y horario a la audiencia fijada, por ello el magistrado antes de aplicar la sanción que corresponda, y especialmente si el sujeto vulnerable es la parte Actora, antes de considerar el desistimiento deberá intentar una nueva comparecencia de la parte, o dictar las medidas en audiencia que resulten pertinentes a fin de resguardar la efectiva participación o posible representación del sujeto, siempre resguardando el contradictorio y garantizando la participación igualitaria –art. 136-.

Inasistencia del Juez: el capítulo refiere al deber del Juez de estar presente y de conducir la audiencia, pero no establece sanciones específicas para el incumplimiento de este deber. Aplicándose entonces los criterios generales del Código para el incumplimiento de deberes de los Magistrados (Deberes genéricos conforme Art. 61 puntos a) y g)). Debió preverse en este Capítulo concretamente algún tipo sanción disciplinaria que funcione como reaseguro o que exprese la grave falta disciplinaria que significa la ausencia injustificada del magistrado o su retiro del recinto (en coherencia con el propio art. 135 d) para la forma de conducción de la audiencia), ello en línea con el Anteproyecto de la Nación⁴⁶ o el Código Procesal Civil y Comercial de Mendoza⁴⁷ o el Código Procesal Civil y comercial de Río Negro⁴⁸.

Observaciones de forma: Técnica Legislativa: se observa que el art. 135, de gran importancia en el capítulo, es de gran extensión e inclusive dentro de cada uno de sus puntos se tratan varios temas, a los fines de su simplificación podría desdoblarse en varios artículos y reorganizarse el orden de los puntos para que su comprensión sea mejor (por ejemplo, poner en modo consecutivo aquellos que hacen referencia a las

⁴⁶ Anteproyecto nacional referido, *Título Preliminar: XII. Inmediación. La intermediación supone el encuentro real y efectivo de la jueza o del juez con el conflicto, las partes y los elementos fácticos, probatorios y jurídicos. Es un deber de la jueza o del juez, un derecho garantía de las partes y un reaseguro democrático, que compone el debido proceso, realiza la tutela judicial continua y efectiva. El juzgador celebrará personalmente las audiencias y demás actos procesales que estructuran el proceso. La delegación está prohibida. Sólo podrá encomendar la realización de actos procesales cuando expresamente este Código se lo autorice. Las audiencias que no sean conducidas por la jueza o el juez serán nulas. La declaración de nulidad de dos audiencias en el año será considerada falta grave y causal objetiva de jury.*

⁴⁷ Art. 51- B) VI. - Toda audiencia será tomada por el Juez o Tribunal, funcionario o mediador, según corresponda, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional, con las excepciones establecidas en el presente Código.

⁴⁸ Código de la Provincia de Río Negro (ley 2208, del 1 de diciembre de 1987) En su art. 353 dice que la "audiencia del artículo anterior, deberá ser tomada inexcusablemente por el juez, con la presencia de las partes salvo que se domicilien a más de 200 km. del asiento del juzgado en cuyo caso podrán hacerse representar por apoderado. El juez que ordene o consienta lo contrario, perderá su competencia para seguir conociendo en el proceso y se hará pasible de una multa de hasta el 5 % de su remuneración mensual debiendo el tribunal de alzada vigilar su cumplimiento...".

tareas y responsabilidades de la Oficina Judicial). En especial notamos la importancia del punto b) y e) del art. 135 que podrían tener su propia numeración.

Comentario General respecto de la Redacción: En varias partes del Título se observa la intención del legislador de incorporar la redacción “el juez o la jueza” o viceversa, pero en otras se ha omitido y se lee solamente “el juez”. Si bien no impide la comprensión de la norma, consideramos que, a los fines de dar coherencia, se debiera unificar la expresión.

Arts. 155 a 171 (Delegación CJP Provincia de Buenos Aires⁴⁹)

En el capítulo sobre "Formación y examen del registro", el Proyecto establece que: “De cada proceso en curso se formará un registro electrónico del caso, que estará conformado por los registros de todos los actos procesales. Las presentaciones y/o documentos que sean remitidos por medios tecnológicos, serán incorporados al registro electrónico **en las condiciones que establezca la reglamentación.**”

Sobre este último punto, sería conveniente que el texto del proyecto del Código lo reglamente directamente, sin requerir reglamentación al respecto. La experiencia nos indica que podría generar inconvenientes, dilatando la posibilidad de aplicación del registro electrónico del caso, provocando distintas interpretaciones entre reglamentaciones y modificando la misma en poco tiempo.

Por otro lado, en relación con el registro físico del caso, resultaría atinado que el mismo sea utilizado solo para documentos cuya digitalización sea inviable por su gran volumen o por su ilegibilidad. No así en el caso que "no se cuente con servicio digital o este sea inestable o inseguro" como establece el Proyecto del Código, ya que genera más dudas que certezas.

Consideramos inadecuado plantear la implementación del expediente totalmente digital estableciendo que el mismo propicia una mayor “accesibilidad, consistencia, inalterabilidad, condiciones de validez y ciclo de vida de los datos, como así el secreto y/o la confidencialidad cuando corresponda” **y luego, en otro artículo, establecer que se utilizará el registro físico en caso que el servicio digital sea inestable o inseguro.**

En todo caso, si lo que se pretende es resguardar el acceso a la justicia para personas que no tengan acceso a Internet, una posible mejor solución es que ante estos casos el Estado resguarde dicho derecho fundamental digitalizando las presentaciones que se realicen en formato papel en el acto de ser presentadas, sin necesidad de ser reservadas en formato físico.

Con respecto al archivo, lo consideramos apropiado ya que es una forma de gestionar los casos, permitiendo visualizar qué expedientes se encuentran en trámite y cuáles no.

⁴⁹Acosta, Marina Isabel; Aban Burgos, Guillermo; Cazaux, Diego (Coordinador); Coroli, Antonela; Gisvert, María Victoria (Coordinadora); González, Rocío; Morquecho, Lara; Pelle Delgadillo, Leticia; Rivera, Agustín; Rivera, Andrés; Salvatierra, Juan Cruz.

En relación al "ciclo de vida del registro electrónico del caso", podría establecerse con una mayor claridad, reglamentando el mismo, ya que del texto no se puede deducir -por ejemplo- cuándo se procederá a su destrucción.

Resulta esencial que el proyecto le transmita a los justiciables la tranquilidad de que el registro electrónico del caso donde tramitará su causa es confiable y seguro. Esta confianza podría lograrse desde una redacción que garantice la seguridad del sistema sin frases que la impugnen.

En este sentido, el proyecto dispone correctamente que: "Los registros digitales deben estar protegidos por medio de sistemas de seguridad de acceso y almacenados en un medio que garantice la preservación e integridad de los datos."

Sobre esta línea de pensamiento, el Capítulo III sobre la reconstrucción de registros que pondera la posible pérdida del mismo, consideramos que podría eliminarse del proyecto, o en su caso, fundamentar -con más detalles- los motivos de su redacción.

Acuerdos Procesales

Aquí la idea principal gira en torno a que, en la resolución de conflictos, deben admitirse los acuerdos procesales, pues estos son el resultado de la libre manifestación de las partes, pero entendemos que no puede dejar de analizarse en relación con la seguridad jurídica.

Garantizar la seguridad jurídica es indispensable para que el hombre pueda autodeterminarse libremente en sus elecciones y, de ese modo, poder desarrollar su vida y negocios.

Hablamos de un aspecto de la libertad cuando se tiene en cuenta la prevalencia de la voluntad de las partes de la relación procesal, ya que existen situaciones en las que la voluntad de los litigantes puede servir para que el proceso transcurra tempestiva y racionalmente.

El proceso contemporáneo debe dar solución a la voluntad de los litigantes, siempre y cuando, con ello, no se menoscaben los valores que el Estado debe preservar. En esa línea, el proceso no puede esconder los valores del Estado — reflejados en la Constitución—, en la medida en que le compete al juez, al actuar y decidir, no solo manifestarlos, sino hacerlos realidad. En otras palabras, esto significa que no hay ninguna contradicción entre un proceso preocupado con la libertad y un proceso preocupado con los objetivos del Estado, ni ningún problema en preservar valores del Estado en detrimento de la voluntad de las partes.

Conforme a lo estipulado en el artículo 168 del Proyecto, de común acuerdo, antes o luego de iniciado el proceso, las partes pueden concertar acuerdos procesales o protocolos de actuación generales o particulares a fin de fijar el procedimiento y el límite de tiempo para el descubrimiento y divulgación de elementos probatorios previos o posteriores al juicio.

En ese marco, el acuerdo sobre la **prueba** tiene sentido con relación a hechos cuyo esclarecimiento puede interesar a ambas partes.

Tomando como base el Código Procesal Brasileño del 2015, nos parece pertinente esbozar algunas aclaraciones.

Entendemos que el acuerdo para investigar los hechos mediante un determinado medio de prueba no admite que una de las partes renuncie después a dicha prueba, puesto que éstas estipularon libremente su uso para esclarecer el litigio. Mediante dicho acuerdo, las partes favorecen la adecuada formación de la convicción judicial.

Sería distinto si, por el contrario, las partes estipularan que los hechos solo podrían probarse mediante una determinada prueba pericial y rechazaran la práctica de cualquier otra. En ese caso, el juez no estaría obligado a observar el acuerdo procesal, en la medida en que las partes no pueden limitar la formación de su convicción.

Es decir, las partes pueden determinar la prueba cuando no limiten la formación de la convicción del juez pero establezcan la importancia de un determinado medio de prueba para que el juez pueda decidir con convicción.

Las partes pueden predefinir una prueba que juzguen esencial para dilucidar los hechos en caso de un posible desacuerdo. El pacto, por ende, se basa claramente en la idea de que todos los sujetos del proceso deben cooperar entre sí para que se pueda obtener, en un tiempo razonable, una resolución sobre el fondo, justa y efectiva.

Este pacto no impide que una de las partes solicite la práctica de otra prueba, que en principio se presentará junto con la determinada en el acuerdo. No obstante, ninguna de las partes puede rechazar el pacto y, de ese modo, oponerse a la práctica de la prueba. Si bien, es evidente que, si surgiera alguna circunstancia nueva o que no se hubiera podido tener en cuenta en el momento en que se celebró el acuerdo y que ponga de manifiesto que la prueba no es pertinente o necesaria para probar los hechos, cualquiera de las partes podrá demostrar que, pese al pacto, la prueba ya no es pertinente o útil y, por lo tanto, no debe practicarse. Por otro lado, es obvio que el juez podrá no admitirla si, por su relación con los hechos objeto de prueba, esta es impertinente para la solución del litigio o cuando no haya controversia con relación a los hechos que la justificaban.

No obstante, cuando los hechos sean relevantes para la solución del litigio, el juez no podrá no admitirla con el fundamento de que existe otra prueba más adecuada.

También es válido, empero, el pacto en el que las partes acuerdan la imposibilidad de practicar una determinada prueba, siempre que se garantice la adecuada formación de la convicción judicial.

En este sentido, el acuerdo procesal sobre la prueba no puede impedir la realización de los fines del Estado — incluida la tutela de la libertad — que acogen las normas constitucionales y se reflejan en los derechos fundamentales.

Arts. 172 a 287 (Delegación CJP de Santiago del Estero)

TITULO V: INCIDENTES

CAPITULO I: DISPOSICIONES GENERALES (Art. 172 a 178)⁵⁰

El tratamiento de los Incidentes en el Código General de Procesos de Chubut es más acotado en su extensión, pero no por ello más simple ni menos completo, que el de la Nación -de igual texto que el de nuestra provincia-.

⁵⁰Virginia Sofía Pavetti

CAPITULO II: NULIDADES PROCESALES (Art. 179 a 186)

La regulación sobre nulidades comienza con un artículo más claro, a nuestro juicio, que el Art. 169 del CPCCN, en cuanto al carácter restrictivo que presentan las nulidades de los actos procesales, a diferencia de las nulidades de los actos jurídicos, siendo las primeras consideradas relativas y, por ello, convalidables, expresa o tácitamente.

Si bien éstas ya se encontraban previstas como deberes y facultades ordenatorias e instructorias en el Art. 172 y Art. 36 del CPCCN, en el Proyecto es contemplado con el imperativo *'tienen el deber'*. Con igual énfasis, son tratados como deberes, y no como facultades, en los Arts. 61 y 62 del Proyecto. No obstante, nada se dice a cerca de las sanciones de las que serán pasibles en caso de incumplimiento de los deberes de los artículos citados.

La impronta de oralidad impresa al proceso civil también es patente en éste capítulo, cuando se entiende convalidado tácitamente un acto procesal viciado, celebrado en audiencia, para aquella parte que no ha comparecido a ella estando debidamente citada.

CONTINGENCIAS PROCESALES

CAPITULO I: CUESTIONES DE COMPETENCIA⁵¹

En el marco de este nuevo paradigma de cambios en el proceso civil y comercial, teniendo en cuenta como base del mismo la intermediación, la oralidad y celeridad, es acertado dejar de lado la figura de LA RECUSACION SIN CAUSA.

Título VI Capítulo III: Acumulación de Procesos⁵²

Art. 209: la redacción del CGP de Chubut, difiere de lo establecido por los dos códigos mencionados ut-supra, ya que ambos artículos (198 y 188) reza: "...y siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir *efectos de cosa juzgada...*". La duda que surge al respecto del análisis de este artículo en particular es poder determinar a qué se refiere el Código General de Procesos con el término "efectos jurídicamente relevantes", ¿hay alguno otro efecto jurídicamente relevante distinto a la de la cosa juzgada?

En el Art. 218 del Proyecto del Código General de Procesos establece que el curso de los procesos NO se suspenderá mientras tramita el pedido de acumulación, salvo el dictado de la sentencia de mérito. En cambio el CPCyC de la Nación como el de la Provincia de Santiago del Estero, en sus Art. 193 y 203 respectivamente, establecen que "el curso de todos los procesos se suspenderá si tramitasen ante un mismo juez, desde que se promoviere la cuestión, y si tramitasen ante jueces distintos desde que se comunicare el pedido de acumulación al juez respectivo..." No sé si debe a un error de tipeo, o si evidentemente el espíritu del Proyecto es la no suspensión de los procesos. Considero que es necesario la suspensión de los procesos, a los efectos de evitar un dispendio judicial innecesario, en pos del principio de economía procesal.-

Capítulo IV: Exenciones Legales y Beneficio de Litigar Sin Gastos⁵³

⁵¹ Mercedes Ocaranza

⁵² Constanza Hernández

De lo analizado me surgen algunas dudas en lo referido a los institutos tratados:

1. ¿Cómo funcionarían en la práctica tanto la Exención Legal como el BLSG? Es decir ¿Son excluyentes? ¿Ante la denegatoria de uno puedo presentar el otro? ¿Cuál debería solicitar primero?
2. Cuando se refiere a la exención nombra tres conceptos: Vulnerabilidad Social, Desventaja o Desigualdad estructural, ¿Quién deberá interpretar el alcance de estos conceptos? ¿La interpretación será amplia o restrictiva a cada caso concreto?
3. Con respecto al BLSG y la redacción del Art. 224 del Proyecto del CGP, la presentación del mismo, ¿es un mero trámite administrativo? Ya que solo interviene el juez, cuando se tiene que revisar la resolución que deniega el beneficio. Esto (el trámite administrativo para la concesión o no del beneficio) implica un gran avance en lo que respecta la celeridad, porque en muchas ocasiones, y en particular, en la realidad practica de mi provincia, quedó demostrado como los BLSG implican un gran dispendio de esfuerzos, ya que es un trámite que demora mucho más de lo que está estipulado en nuestro código, lo que nos llevaría a concluir que no se respetan ni el principio de economía procesal ni el de celeridad.-
4. Por último, cuando el Art. 221 utiliza el término "... o cualquier otro tipo de imposición económica..." me surge el interrogante siguiente: ¿Qué entra dentro del concepto "imposición económica"? ¿Se refiere, por ejemplo, a los gastos de la producción de la prueba pericial? ¿O queda a criterio de la interpretación que se haga atendiendo a las particularidades del solicitante del beneficio como del caso concreto?.-

Capítulo V: Rebeldía⁵⁴

Durante la lectura del articulado del proyecto referido a este instituto no se observan grandes diferencias con lo establecido en los CPCyC de la Nación y en el de Santiago del Estero. Pero, se pueden realizar el siguiente examen:

Tanto el CPCyC de la Nación como el de la Provincia de Santiago del Estero cuentan con un Art. (66 y 69 respectivamente) que se refieren a la prueba en segunda instancia. Relatan ambos artículos que si el rebelde comparece con posterioridad a la oportunidad para ofrecer prueba, y apela la sentencia, se recibirá la causa en segunda instancia, cuando se alegare un hecho nuevo posterior a la contestación de la demanda o reconvenición; si como consecuencia de la prueba producida en segunda instancia la otra parte resultare vencida, para la distribución de las costas se tendrá en cuenta la situación creada por el rebelde. El proyecto de CGP no cuenta con este artículo, por lo tanto me surge la siguiente duda: el rebelde que comparece con posterioridad a la oportunidad del ofrecimiento de la prueba, ¿podrá apelar la sentencia? Al no estar regulado esto en el proyecto, ¿no se estaría violentando el derecho a recurrir que tienen las partes?, ¿La negativa al derecho a recurrir del rebelde, podría ser interpretado como una especie de "sanción" por haber incurrido en rebeldía?.

Título VII Comunicación y conocimiento de los actos procesales⁵⁵

⁵³ Constanza Hernández

⁵⁴ Constanza Hernández

Art. 240: Esta referencia a “*cualquier medio técnico u electrónico de comunicación*” permite inferir, debido a su amplitud, que se podría solicitar la notificación por Whatsapp o mail, o por redes sociales como Facebook o Twitter, *siempre según la gravedad del caso*, aunque surgen algunos interrogantes: ¿en quien recae el análisis particular del caso concreto? ¿Quién define la gravedad del caso? ¿Queda a cargo de la oficina judicial o del juez/a?-

Verdad judicial. Nuevo paradigma. Facultades del Juez. Resoluciones en audiencia preliminar, conveniencias.⁵⁶

El proyecto de Código General de Procesos de Chubut, en su Título I POSTULACIONES, Capítulo I DEMANDA INDIVIDUAL Y COLECTIVA, artículo 259; enumera en forma taxativa lo que la demanda debe contener; ello, no se aleja demasiado de las consideraciones que - de modo caudaloso y pletórico - se ha documentado ya, por autorizada Doctrina y Jurisprudencia. Adecuando estos requisitos esenciales para la interposición de la acción, a las nuevas tecnologías aplicadas en la sistematización del expediente y notificaciones. Que de manera detallada y absolutamente vanguardista el proyecto analizado expone y norma en el capítulo pertinente.-

Legitimación, potestad y alcance del control judicial de la representación adecuada en la interposición y proposición de demandas colectivas del proyecto de reforma procesal civil de Chubut.⁵⁷

Los requisitos exigidos para la confección de una demanda de tipo colectivo introducidos por la reforma procesal de Chubut, no dejan de ser concordantes con lo establecido en las legislaciones de otros países que se han ocupado de estudiar y teorizar aquellas actuaciones en las cuales un grupo o grupos de personas afectadas por un perjuicio en común, reclaman ante las autoridades jurisdiccionales la resolución de un conflicto mediante el dictado de una sentencia que arribe a un resultado beneficioso para todos, evitando las dilaciones y limitaciones que generaría la presentación individual intentada por cada uno de los sujetos perjudicados separadamente.

Para concluir este acápite, relativo a la representación adecuada de los legitimados en las acciones colectivas, se dirá que no se está en contra de la elaboración y proposición de parámetros de representatividad que el juez del proceso debe considerar para calificar a quiénes representan intereses de grupos de personas, sino que la normativa procesal del código debe lograr diagramar un sistema apropiado de controles y contrapesos debiendo éste reflejarse por ejemplo en el régimen de notificaciones de la demanda colectiva, la intervención de terceros ajenos a la clase, los efectos de la sentencia, los recursos que se les concede a quiénes siendo integrantes del grupo ven perjudicados sus derechos individuales, etc. Se considera, que sólo logrando una armonía entre aquella visión que justifica el otorgamiento de facultades de interpretación judicial amplias y la

⁵⁵ María Laura Cuevas

⁵⁶ Verónica Soldati

⁵⁷ Barrionuevo, Maximiliano Esteban

que hace descansar en los jueces la salvaguarda y protección de las garantías más esenciales de todo justiciable, puede resultar un código ritual útil en el servicio de administración de justicia.

Capítulo I Normas comunes	288 a 304	JORGE A. ROJAS
Capítulo II Modalidades y tipos de medidas cautelares	305 a 318	JORGE A. ROJAS
Capítulo III Anticipos precautorios de la pretensión	319 a 322	JORGE A. ROJAS

Arts. 323 a 344 (Delegación CJP de Tucumán)

SECCION IV. REGIMEN PROBATORIO. TITULO I. PRUEBAS. CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES⁵⁸

Remitimos al análisis doctrinario realizado en el documento completo.

Arts. 345 a 380 (Delegación CJP de Tucumán)⁵⁹

Compartimos absolutamente la decisión de garantizar el interrogatorio libre de las partes (en rigor, de sus letrados) a los testigos, dado que ello constituye un presupuesto elemental en un sistema que emplea la oralidad y el contradictorio como mecanismo para la obtención de información de calidad. Además, debemos resaltar que la vigencia y eficacia de las técnicas de litigación oral exige garantizar un interrogatorio libre a los testigos.

Re-examen directo y re-contra examen: Compartimos la idea, pero consideramos que la jueza o juez deben valorar rigurosamente el empleo de esta nueva instancia de interrogatorios, debido a que el manejo del tiempo es especialmente relevante en un proceso por audiencias, dado que se trata de un recurso clave y limitado.

Rol del juez en los interrogatorios: Previo a todo debemos destacar que el art. 377 dispone que “Durante el examen de los testigos, la jueza o juez deberá de oficio o a solicitud de parte evitar que se les retenga más tiempo del que exija el interés de la justicia y a que se les examine únicamente sobre materias pertinentes. También se impedirá se le dirijan preguntas o se los someta injustificadamente a cualquier actividad ofensiva o humillante y rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de otra ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho”.

⁵⁸ Marcela Cabrera de la Rosa

⁵⁹ Pablo R. Toledo

Como se observa, el Anteproyecto otorga a la jueza o juez un relevante poder para neutralizar las preguntas de las partes que considere inconducentes, impertinentes o innecesarias, sin embargo, limita al máximo a la jueza o juez la posibilidad de realizar preguntas a los testigos, señalando que recién una vez finalizado el examen de las partes, la jueza o juez “podrá dirigir preguntas al testigo con el fin de aclarar sus dichos” (art. 372), es decir, la jueza o juez no podrán realizar cualquier pregunta a los testigos, sólo aquellas que busquen aclarar los dichos de los testigos.

Es justamente respecto de ese rol pasivo que el Anteproyecto otorga a la jueza o juez en la declaración de los testigos, con la que planteamos diferencias, en tanto el criterio adoptado puede afectar conceptos neurálgicos como la verdad jurídica objetiva⁶⁰ y la concreción de la justicia del caso. Es necesario reiterar que compartimos la necesidad de implementar las técnicas de litigación oral en la producción de la prueba de declaración de testigos, es más, creemos que aquellas son claves para fortalecer y trabajar en la oralidad, en tanto ofrecen herramientas de valor a los efectos de ser eficaces en los interrogatorios. Sin embargo, no compartimos que ellas deban imponer necesariamente una figura pasiva del magistrado en el interrogatorio de los testigos, quizás lo conveniente sea extraer y emplear de esas técnicas de litigación oral sólo aquellos aspectos que permitan mantener la figura de un juez activo y comprometido con la verdad y la justicia durante todo el proceso, es decir, armonizar y adaptar las técnicas de litigación oral a nuestra cultura procesal dominante y el espíritu que impulsa las reformas procesales civiles⁶¹.

Sobre la cuestión, Oteiza resaltó la necesidad de buscar equilibrios en la regulación del proceso civil y, “Al elegir los equilibrios que plantea el proceso frente a los dilemas entre los intereses a proteger, los Estados deben tomar en cuenta la cultura dominante, balancear los beneficios y los perjuicios que ocasionan sus determinaciones. Se trata de un complejo entramado de factores que exige una ponderación adecuada de las elecciones, consistente con los valores en juego”⁶². En ese marco, debemos recordar las palabras de Berizonce cuando señala que “El reconocimiento al juez de un papel activo en el descubrimiento de la verdad de los hechos controvertidos, con la potestad de ordenar de oficio la adquisición de pruebas relevantes, aunque no hubieran sido propuestas por las partes, resulta consecutario necesario de los fines públicos del proceso civil que está orientado a la obtención de decisiones intrínsecamente justas, las cuales dependen casi siempre del esclarecimiento de la verdad de los hechos”⁶³.

Por ello, compartimos con Arazi cuando señala que los jueces deben desempeñar un rol activo durante todo el trámite, con total conocimiento del conflicto, pudiendo efectuar

⁶⁰ Conf. CSJN, “Rodríguez, Lisandro Luís María y otros”, del 20/09/2007, Fallos 330:4841.

⁶¹ De hecho el “Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” (2019), en su art. 260, dispone que “Los testigos serán libremente interrogados por el juez, en oportunidad de la audiencia de vista de causa, acerca de lo que supieren sobre los hechos controvertidos. A continuación, las partes podrán preguntar a los testigos”, reivindicando la figura de un juez activo incluso durante el interrogatorio (ver también art. 269 de dicho anteproyecto).

⁶² OTEIZA, Eduardo, “Reforma a la justicia civil en América Latina”, ED 262-779.

⁶³ BERIZONCE, Roberto O., “Valores, ideologías y régimen de la prueba civil”, en ROJAS, Jorge A. (coord.), *La prueba*, cit., pp. 44-45.

preguntas a los testigos⁶⁴, a lo que debemos agregar que la mayoría de los códigos procesales de Latinoamérica contemplan la posibilidad de que la jueza o juez interroge a los testigos⁶⁵. Al respecto, Berizonce señaló que “una cosa es el juez potencialmente ‘activo’ al integrar las iniciativas probatorias de las partes, inserto en un contexto procesal en el cual estén aseguradas las garantías procesales en el ámbito de un sistema político democrático, mientras otra cosa completamente diversa es el juez inquisidor en un sistema político y procesal de estampa autoritaria. En los ordenamientos procesales propios del moderno Estado de Derecho democrático, donde están asegurados el principio dispositivo y las garantías de la defensa y del contradictorio entre las partes, el reconocimiento al juez de poderes más o menos amplios de iniciativa probatoria no transforma el esquema procedimental en inquisitorial o autoritario, ni tiene absolutamente nada que ver con regímenes políticos de ese tipo”⁶⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que cuando el art. 324 del Anteproyecto construye una “categoría” de procesos judiciales con reglas modificadas en los procesos judiciales que “involucren sujetos o bienes de tutela constitucional preferente” - permitiendo que el tribunal acuerde de oficio que se practiquen determinadas pruebas-, la aplicación de dicha regla a la prueba de declaración de testigo permitirá que, en esa categorías de procesos, la jueza o juez pueda interrogar a los testigos, garantizando siempre el amplio y oportuno contradictorio.

f) El rol de la jueza o juez en los interrogatorios.

En primer lugar debemos aclarar que el Anteproyecto señala expresamente que los interrogatorios se realizarán “bajo la dirección y control de la jueza o juez”. Como vimos respecto de la prueba de declaración de testigo -que resulta aplicable-, ello implica que la jueza o juez deben hacer observar las reglas propias de los interrogatorios, resolviendo las objeciones que se presenten de conformidad a las reglas que su propia lógica impone.

A su vez, como en la declaración de los testigos, consideramos que a diferencia de lo que regula el Anteproyecto, es necesario que, luego de que las partes y sus letrados hayan realizado los interrogatorios, la jueza o juez pueda formular preguntas también⁶⁷, como vía para conocer la verdad de los hechos a los efectos de decidir el caso con justicia.

Reflexiones finales.

Desde nuestra perspectiva, la regulación de la declaración de los testigos y las partes en el Anteproyecto de Código General de Procesos para Chubut, se destaca por constituir

⁶⁴ Conf. ARAZI, Roland, “Declaración de testigos en el proceso oral”, Revista de Derecho Procesal 2019-1, *La oralidad en el proceso*, cit., pp. 258-263.

⁶⁵ GUIMARÃES RIBEIRO, Darci, “Prueba testifical: Protocolos de actuación, medidas de protección, técnicas de interrogatorio y cuestiones específicas de valoración en Iberoamérica”, Revista de Derecho Procesal 2019-1, *La oralidad en el proceso*, cit., p. 284.

⁶⁶ BERIZONCE, Roberto O., “Valores, ideologías y régimen de la prueba civil”, en ROJAS, Jorge A. (coord.), *La prueba*, cit., p. 46.

⁶⁷ Conf. FALCÓN, Enrique M., “La declaración de la parte en el proceso”, en ROJAS, Jorge A. (Coord.), *Análisis de las Bases para la reforma procesal civil y comercial*, cit., p. 540.

un modelo sistemático, integral e integrador, cuyos eslabones responden a una matriz única y homogénea, inspirando cada segmento del Anteproyecto.

En particular, festejamos la incorporación de las técnicas de litigación oral en el modelo de regulación de la declaración de los testigos y las partes, en tanto ofrecen herramientas valiosas para la eficacia de ambos medios de prueba. Cabe resaltar que ambos mecanismos probatorios adquieren un valor especial en el proceso civil por audiencias, dado que el contacto directo de la jueza o juez con la prueba puede provocar un especial impacto en su convicción.

La recepción de esas técnicas de litigación oral transforma al Anteproyecto en un texto moderno e innovador, coherente con los postulados de la oralidad que se pretende impulsar, lo que se fortalece cuando observamos la precisión y agudeza de la técnica legislativa en su regulación, sin perjuicio de las diferencias marcadas respecto del rol de la jueza o juez en los interrogatorios.

Por su parte, regular la declaración de parte a través de un interrogatorio libre y la posibilidad de ofrecer como prueba la declaración de la propia parte, también constituyen muestras de una concepción moderna y evolucionada del proceso judicial, proyectando un espacio para resolver los conflictos mediante reglas razonables y eficientes, que no funcionen construyendo ficciones de un dialogo extraño a la realidad. Se trata entonces de un modelo superador, que busca garantizar la eficiencia del proceso judicial, regulando la declaración de los testigos y las partes de modo consecuente con sus postulados. Por ello, consideramos que el Anteproyecto ofrece las herramientas necesarias para comprometernos seriamente con la oralidad como mecanismo de toma de decisiones, de dialogo genuino y de gestión de casos. Esperemos que, más allá de algunos ajustes que proponemos, su texto se convierta en el definitivo Código General de Proceso de Chubut.

Arts. 381 a 399 (Delegación CJP de Tucumán)

Análisis de la prueba pericial comprendida en los arts. 381 al 399⁶⁸

Del análisis de los arts. 390-394 del Proyecto:

En dicha audiencia, serán las partes quienes además podrán peticionar la agregación o rechazo de determinados puntos de pericia, debiendo los magistrados intervinientes resolver al respecto en dicho acto.

Si bien la norma no lo establece expresamente, estimo que en aras a la búsqueda de la verdad material, el magistrado interviniente podrá reformular los puntos de pericia no hubiesen sido propuestos correctamente.

Epílogo: En síntesis, en el instituto analizado, se evidencia la presencia de principios basales que deben nutrir las reformas procesales civiles, por lo que resulta elogiada su incorporación a través de la normativa analizada.

Arts. 400 a 417 (Delegación CJP de Tucumán)⁶⁹

Inspección Judicial. Concepto. Requisitos de Procedencia

⁶⁸Gustavo S. Atim Antoni.

⁶⁹Maria Lucia Berenje

En lo que a desavenencias se refiere solo puedo mencionar la falta de normativa expresa referida a la ya controvertida medida de inspección judicial sobre personas. Si bien las Bases no mencionaron el instituto que nos ocupa en un título particular, la discusión respecto a este tema ya estaba instalada. Cabe recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia se pronunciaron a favor de la admisibilidad de este tipo de prueba condicionándolo a la prohibición de ordenar medidas compulsivas para obtener el examen y la adecuación del mismo a la dignidad de la persona⁷⁰. A ello se suma que en la mayoría de los casos la inspección debe efectuarse con el asesoramiento técnico de peritos especializados en la materia que se trata de probar, por lo que muchas veces la medida en realidad entraría dentro de las previsiones de la pericial.

El anteproyecto menciona como fuentes de referencia para la creación de su normativa⁷¹, por ejemplo, el Anteproyecto de Código Procesal Civil de la Nación, o la propuesta de Código de Procedimientos de Chaco. Dichos cuerpos normativos no hacen referencia a la posibilidad de efectuar reconocimiento judicial sobre personas, por lo que se zanja así la controversia que la misma implica. Asimismo, y otra de las fuentes mencionadas como el Código de Procedimientos de Alemania, lo contempla, pero no incluye a las personas como objetos de la medida. Si tiene similar redacción el Anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica, que lo regula en sus arts. 174 y ccdtes. como así también el CPC Brasileiro, los que fueran citados por el anteproyecto en análisis, siendo quizás esta su fuente de inspiración.⁷²

Sin embargo, de lo antes dicho, resulta aplicable la normativa del art. 99 que ordena el trato digno inherente a la condición de persona. Queda a criterio del juez o jueza valorar las implicancias que la negativa de someterse a este tipo de medidas por parte de la persona propuesta para realizar el reconocimiento pueda implicar para la prosecución de la verdad de los hechos alegados, siempre y cuando considere que la misma es viable y no puede ser reemplazada por otros medios más adecuados.

Documentos

En lo que, al resguardo de su fidelidad e inalterabilidad, se aplica lo previsto para el registro electrónico del caso (arts. 155-156) encontrándose a cargo de la Oficina Judicial.

Lo que no queda muy en claro es si existe la necesidad de presentar en formato papel estos documentos electrónicos por cuanto el art 259 inc. h impone a la actora y demandada (debe seguir las pautas de la mencionada norma al efectuar su acto de postulación) acompañar los documentos que obren en su poder. En igual sentido el 329 referido a la oportunidad de aportar pruebas. Podría haberse especificado algo mas

⁷⁰ Recuérdese los fundamentos del polémico fallo Noble de Herrera de la CSJN referido a la extracción compulsiva de muestras corporales la que, si bien se refiere a la pericial médica, el medio aquí tratado es referido justamente la persona humana y la posibilidad de rechazar la realización sobre su persona por lo que sus fundamentos son dables de tener en cuenta a la hora de considerar este tipo de medidas.

⁷¹ <https://www.juschubut.gov.ar/index.php/documentacion-de-base>

⁷² Sección VI: INSPECCION JUDICIAL Y REPRODUCCIONES DE HECHOS. Artículo 174. (Inspección judicial). El Tribunal, a petición de las partes o de oficio, pueden inspeccionar personas, lugares o cosas con la finalidad de esclarecer hechos que interesen a la decisión del proceso.

adecuado en caso de tratarse de documentos electrónicos por cuanto muchas veces pueden ser revisados por medio de nubes de almacenamiento o similares ⁷³.

Ya que excede el acotado marco del análisis que se propone en estas líneas simplemente es dable observar que el Anteproyecto de Chubut no prevé disposiciones referidas a las impugnaciones por falsedad ideológica de los documentos, ya sea físicos o electrónicos, por lo que para ello resulta de utilidad las enseñanzas aportadas por el Dr. Rojas en su trabajo para la revista de Derecho Procesal Tomo 2 año 2005 titulado “Prueba Documental Redargución y adveración”.

Acotación referida a los tres institutos que se trató.

Cabe una única aportación referida a los tres institutos de los que se trato en el presente trabajo. A lo largo de su tratamiento el anteproyecto chubutense no previó norma alguna referida a la caducidad del medio ante la falta de cumplimiento, u otras circunstancias que llevaron a la no realización del medio ofrecido. Si, en el art 476, que forma parte de la regulación del tramite ante la Alzada, dispone que puede requerirse el replanteo de prueba que hubiera sido denegada o declarada caduca en primera instancia, lo que hace pensar que el juez de instancias previas podría así disponerlo en caso de no requerirse la producción del medio cuando la misma falla en su realización. Lo que no puede inferirse en cual es el tiempo que debe transcurrir para inferir válidamente el juez que el interés en la producción del mismo se perdió.

Otros Códigos que fueron utilizados como fuentes normativas para la elaboración del proyecto si contemplan esta posibilidad de declaración de caducidad por parte del juez. Por ejemplo, el de Chaco referido a la prueba documental lo consagra en su 406. El anteproyecto de CPC de la Nación en su art. 380 también lo consagra.

Sin perjuicio claro esta de las sanciones que caben a quienes no cumplen con el deber de colaboración, ya sean multas, sanciones, o responsabilidades que correspondieren, lo que no es claro es el plazo a tener en cuenta por parte del juez o jueza para considerar la caducidad del medio probatorio del que habla el mentado art. 476. Si bien los jueces pueden hacer uso a la adaptabilidad de las formas, lo que le permite favorecer la flexibilidad y proporcionalidad de las reglas en función de la mejor gestión del conflicto (disposición XIV de parte preliminar del anteproyecto) brindaría mayor seguridad jurídica el saber de antemano el plazo con el que cuentan las partes para requerir la producción del medio ofrecido en casos de fallar el mismo, y no dejarlo a discreción del juez que entiende en el proceso.

Arts. 418 a 429 (Delegación CJP de Santa Fe)

⁷³ Guardar información sin ocupar espacio en el disco duro del ordenador es posible gracias al almacenamiento en la nube. Un concepto que también se conoce como computación en la nube, servicios en la nube o iCloudcomputing (en inglés) que permite acceder a los documentos a través de una red, que generalmente es Internet. Los usuarios pueden manejar este tipo de servicio sin necesidad de tener conocimientos, por lo menos a nivel experto. Lo más importante será disponer de un equipo de servidores de calidad para garantizar el correcto funcionamiento de aplicaciones corporativas como el correo electrónico o la gestión eficaz del entorno. <https://vegagestion.es/almacenamiento-la-nube-caracteristicas-ventajas-desventajas/>

RESOLUCIONES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO⁷⁴

A modo de análisis comparativo de la normativa vigente en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (*) y los Proyecto de Código General del Proceso (**) y Anteproyecto Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (***) existentes a la fecha, realizaremos a continuación un cuadro con el detalle de las partes y formalidades que deben cumplir las sentencias definitivas:

	CPCCN (Art. 163) (*)	Anteproyecto (Art. 299)(**)	Proyecto (Art. 421)(***)
Requisitos extrínsecos o formales (lugar y fecha, nombre y apellido de las partes y firma del juez)	Incs. 1, 2, 3	Incs. a, b, j	Se encuentra receptado en el último párrafo del artículo.
Resultandos	Inc. 3	Inc. c	Inc. a
Considerandos	Incs. 4, 5	Incs. d, e	Incs. b, c
Fallo o parte dispositiva	Incs. 6, 7, 8	Incs. f, g, h, i	Incs. c, d, e

Puede observarse que el “Anteproyecto” es fiel, en su recepción del instituto, al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y sólo se distingue en la instauración de la oralidad como principio general en el proceso.

Ahora bien, difiere la recepción en el “*Proyecto*” esto debido a una reformulación en el modo explicativo y ordenatorio del artículo más no de contenido. Agrega sí, una introducción y una conclusión que permiten comprender las características propias de un proceso oral y su decisorio definitivo, como así también las excepciones. Asimismo, es dable la importante referencia al modo de registrar las sentencias definitivas y los posibles medios para recurrir, instancias y plazos respectivos.

Conclusión:

Cabe destacar que en un proceso marcadamente oral como el propuesto por los proyectos de reforma en materia Procesal Civil y Comercial, todos los institutos relatados en este apartado, se verán teñidos de una inmediatez y celeridad tal que permitirán al Juez tener un tratamiento directo del caso. Las partes por su lado, verán el proseguir del proceso por el que se tramitan sus pretensiones con una atención directa por parte del administrador de justicia competente.

Las dilaciones sólo serán aquellas que por el caudal de causas, la oficina de gestión deba organizar, y que pueden generar una justicia más rápida o lenta. Todo dependerá del modo en que administrativa y estructuralmente se organicen las Supremas Cortes de Justicia o los Tribunales Superiores de Justicia en su caso.

Arts. 438 a 439 – JOSÉ MARÍA SALGADO (AADP)

⁷⁴Ana D. Altavista; Maricel Dalzotto

Sistema de precedentes en el Proyecto de Código General del Proceso de Chubut.

En términos generales considero auspiciosa y acertada la regulación del sistema de control de constitucionalidad local y de precedentes. En lo que sigue, por lo tanto, no me referiré mayormente a las virtudes de la regulación, ya que entiendo que buscan algún tipo de opinión crítica que pueda proveer a mejorar el Proyecto de Código General del Proceso (PCGP).

En lo referido al sistema de obligatoriedad de los precedentes, se advierte su intensa y correcta inserción en los distintos aspectos del proceso: i) art. 482, procedencia del recurso extraordinario provincial, “cuando se cuestione la interpretación de la ley o plexo jurídico, siempre que ésta hubiere influido sustancialmente en la resolución y fuere contraria a la línea de precedentes vigente”; ii) art. 484 c) tratamiento del “caso intrascendente con importancia como precedente”; iii) art. 489. “Deber de resolución positiva. Excepción. Cuando el Superior Tribunal de Justicia estimare que la sentencia impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley o precedente o ha quebrantado las formas, admitirá el recurso extraordinario y resolverá positivamente el caso”; iv) art. 20, conciliación y art. 533, audiencia preliminar, dar a conocer los precedentes en la exploración de la posibilidad de acuerdos; v) art. 61, e) y f), 430 y 431, deber de juezas y jueces de motivar adecuada y razonablemente aplicando, entre otras fuentes, los precedentes, con expresa indicación de fundamentar la aplicación o no del precedente al caso ; vi) art. 259, e), dentro del contenido de la demanda, la parte debe señalar las reglas jurídicas y precedentes vinculados al caso; vii) en la tutela de evidencia (art. 317) se determina su procedencia cuando: b) **Existan precedentes vinculantes consolidados** –el resaltado es agregado, ver más adelante-; viii) (art. 342) los asimila a la ley, ya que el derecho y precedentes nacionales y de organismos del sistema interamericano o universal de derechos humanos se reputan conocidos y no deben ser probados, bastando su mera invocación; ix) en el art. 465, recurso de apelación, la crítica puede fundarse en que la sentencia hubiere sido dictada en oposición a un precedente vigente (aparatado b) y, por ello, puede decretarse la inadmisibilidad cuando existan precedentes directamente aplicables al caso (art. 466, c)); x) se dispone la eximición de caución en las medidas cautelares cuando exista un precedente en la materia (art. 585).

El centro de las reglas de aplicación parece estar dado por el Título Preliminar, principios y reglas fundamentales, XXI: “La jueza o el juez debe atender el precedente o regla decisoria vigente en relación al conflicto. Cuando la jueza o el juez se aparte del mismo, deberá exponer fundada y razonablemente los elementos y fundamentos de hecho, probatorios y jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.”;

Y por los arts. 438 y 439:

Uniformidad y estabilidad de la jurisprudencia ante supuestos idénticos. Publicidad del precedente. Los tribunales deben unificar su jurisprudencia y mantenerla estable, coherente e íntegra mientras no concurra una alteración de las circunstancias que la generó. El precedente se conformará en la forma establecida y según los presupuestos que fije el Superior Tribunal de Justicia. Cumplidos tales recaudos los tribunales

elaborarán los sumarios o enunciados que constituyan un precedente para su debida individualización y publicación. Los tribunales darán publicidad a sus precedentes por todos los medios apropiados para su fácil anoticamiento, organizando su individualización por la cuestión jurídica específica resuelta. Las partes y los juzgadores deberán atenerse a las circunstancias fácticas, probatorias y jurídicas que conforman la regla decisoria del precedente.

Art. 439. Carácter del precedente. Excepción. Los jueces y juezas observarán:

- a) Las decisiones del Superior Tribunal de Justicia en materia de control de constitucionalidad y convencionalidad.
- b) Los sumarios o enunciados de los precedentes que se hayan establecido y que fueran suficientemente publicitados.
- c) Las sentencias recaídas en la resolución de demandas colectivas, repetitivas y en el juzgamiento de impugnaciones extraordinarias.
- d) La orientación y sentido de la decisión establecida en un precedente.

La alteración de la tesis jurídica adoptada en un precedente o en el juzgamiento de casos repetitivos podrá estar precedida de audiencias públicas y de la participación de personas, órganos o entidades que puedan contribuir para la reedición de la controversia que generara dicha tesis, especialmente en aquellos que involucran la afectación del interés público. La modificación de un precedente exigirá una fundamentación adecuada y específica, que haga mérito de nuevos elementos de hecho, probatorios, jurídicos o argumentales.”

Encuentro que el sistema de precedentes no aparece hilvanado con los fallos de la CSJN y con las sentencias de la CIDH, aún cuando se menciona su obligatoriedad. Sino que, a simple vista, parece que es necesaria la validación por el Superior Tribunal de Justicia (art. 439, a).

Debería indicarse qué tipo de precedentes de la CSJN resultarían de seguimiento obligatorio, concretamente aquellos que resuelven materias federales, sea por REF por cuestión federal o por la vía de la interpretación arbitraria contraria a una interpretación válida en términos constitucionales.

No queda claro a qué se refiere “precedentes vinculantes consolidados”, parecería ser una categoría que no ha sido definida como tal. Es decir, qué es lo que determina que exista un precedente? Eso no ha sido definido. No lo veo mal, aunque evitaría las referencias a la “consolidación” como si se tratara de precedentes con mayor obligatoriedad que otros.

Luego las otras líneas de trabajo en relación a los precedentes, entiendo que no necesariamente tienen que estar legisladas, sino incluso es mejor que sean elaboradas por los propios operadores, como qué es lo que constituye el holding, el efecto prospectivo, etc.

Arts. 430 a 437 (Delegación CJP de Santa Fe)

Análisis Capítulo II – Deber de motivación adecuada (arts. 430 a 437)⁷⁵

⁷⁵Gisela Pérez

En definitiva, se trata de un proyecto de vanguardia, que se alinea a los avances legislativos que se vienen desarrollándose en países de Latinoamérica, tales como Brasil, que promueve decisiones efectivas y que gocen de legitimidad. Implica un cambio de paradigma en cuanto al proceso tradicional -por lo que considero que puede generar resistencia por parte de algunos sectores más conservadores-, pero que se ajusta a los principios sentados en el Programa Justicia 2020, buscando actualizar, optimizar y mejorar el proceso judicial.

Arts. 440 a 441 (Delegación CJP de Santa Fe)

Análisis de la regulación de la Cosa Juzgada en el Proyecto de Código General de Procesos de Chubut⁷⁶

Defecto en la calidad o ejercicio de la representación

Nos preguntamos a qué clase de defecto hace referencia el texto del proyecto al decir “calidad” o “ejercicio”. Creemos que, en definitiva, más allá del significado lingüístico y la exégesis de cada palabra, el juez debe valorar el planteo de revisión con una mirada global. El juez debe ponderar la admisibilidad de la demanda autónoma de revisión de cosa juzgada colectiva ponderando valores de índole jurídico y político-práctico⁷⁷.

Creemos que se encuentra involucrado el *derecho a una defensa técnica eficaz*, en tanto se habla de la “calidad” de esa representación. Sin embargo, no se alcanza a entender si el defecto en el “ejercicio” está referido a un sinónimo de “calidad” (pudiendo en tal caso eliminarse el vocablo del proyecto, por ser banal o meramente decorativa la repetición) o si se trata de algún tipo de conducta distinta (como podría ser una conducta fraudulenta por parte del representante, lo cual tampoco nos parece convincente porque bastaría en tal caso la regulación de la cosa juzgada írrita —art. 442 y concordantes del proyecto—).

Lo que sí nos consta es que no se puede utilizar esta acción para atacar vicios que quedaron subsanados por la preclusión de etapas procesales. Nos referimos a que con “defecto de representación” no se hace referencia a defectos de personería, legitimación o representatividad, dado que son elementos cuyo debate concluye con la presentación de la demanda y su contestación.

No es que afirmamos que el control de la calidad de la representación se pueda hacer única y exclusivamente luego de la sentencia, sino que creemos que, si bien es factible en ciertos casos muy evidentes su control durante el juicio, planteamos que el proyecto implícitamente extiende la oportunidad para denunciar una representación defectuosa en su calidad hasta después de la sentencia (mediante acción autónoma). Esto tiene sentido porque la más de las veces se dificultaría mucho dilucidar si se trata de una imprudencia o impericia del representante o forma parte de su estrategia en el proceso. Ello no se puede saber con certeza sino hasta una vez recaída la sentencia.

⁷⁶ **Díaz Álvarez, Nicolás V. Julián.**

⁷⁷ No se puede prolongar *ad infinitum* un litigio, bajo el único pretexto de la injusticia de la sentencia. En efecto, la justicia (concepto de por más subjetivo) se concretiza también con la cosa juzgada (expresión directa de la seguridad jurídica, valor —de menor jerarquía—

Resultado adverso y su relación directa con el defecto de representación.

No basta alegar un defecto de representación (en su calidad o “ejercicio”), sino que es menester justificar su inmediata injerencia en el resultado, que “*tuvo una injerencia determinante en el resultado adverso del proceso*”.

En definitiva creemos que esta acción autónoma regulada tiene mucho sentido, y encuentra su justificación en la gravedad de los efectos de un proceso colectivo y en tal sentido volvemos a insistir en la afirmación de la CSJN: “[I]a eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el derecho ejercicio individual de los derechos (...) Debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado”.⁷⁸

Esa ponderación de valores (defensa en juicio y derecho de ejercicio individual de derechos) debe ser efectuada por todo juez al momento de decidir la admisibilidad de una demanda autónoma de revisión de cosa juzgada colectiva por defecto de representación.

Art. 459 a 461 (Delegación CJP de Santa Fe)⁷⁹

Remitimos al análisis doctrinario realizado en el documento completo.

Art. 462 (Delegación CJP de Santa Fe)⁸⁰

Recurso de nulidad

En lo que concierne a la regulación del recurso de nulidad en el presente Anteproyecto, se puede observar una marcada diferencia con el resto de los ordenamientos procesales vigentes en el país, pues parece que se ha optado por darle valor no sólo a su autonomía conceptual, sino funcional (regulación propia, plazos diferenciados).

Art. 463 a 477 (Delegación CJP de Santa Fe)⁸¹

En términos generales, se aprecia positivamente una regulación del trámite en segunda instancia, también con aplicación de oralidad, realización de audiencias, exigencia del principio de inmediación, y una mayor amplitud en la admisibilidad y producción de prueba. Ello sumado a la colocación como regla de la ejecución provisoria de la sentencia, y efectuando tutelas diferenciadas para casos que así lo ameritan, como en el Derecho de Familia.

Siguiendo con la lógica de marcar las cuestiones que podrían ser observadas, al sólo efecto de mejorar en cuanto sea posible el proyecto, se efectúan las siguientes:

Art. 463: Resulta cuestionable la incorporación de la definición conceptual del recurso de apelación, a partir de su objeto, dentro de un código procesal, ya que su definición está dada por la ciencia del Derecho Procesal, y en definitiva, por el contenido

⁷⁸Halabi, considerando 12.

⁷⁹**María de los Milagros De la Torre.**

⁸⁰**Dana Berli.**

⁸¹**Federico Sedlacek.**

normativo que en definitiva se le dé en la regulación específica, que deberá respetar los preceptos de dicha ciencia. La definición además contiene expresiones cuestionables que podrían llegar a confusiones en los operadores jurídicos, por ej., cuando expresa “conforme a derecho”, siendo una expresión indeterminada que hoy en día resulta arto cuestionada por la imposibilidad de diferenciar cuestiones de hecho y/o de derecho (como ha expresado la propia CSJN en “Casal”), entre otras razones. Además de lo dicho, no se sigue igual técnica legislativa para otras impugnaciones, como en el recurso de revocatoria, o de nulidad, donde no se ha dispuesto una definición de los mismos o el “objeto” de los mismos, perdiendo coherencia legislativa en ese aspecto.

Art. 464: resulta cuestionable la limitación de procedencia de la apelación en relación a imposición de las costas, regulaciones de honorarios o sanciones disciplinarias, ya que si la decisión adoptada sobre dichos tópicos causare agravio irreparable, entonces procede la apelación.

Entiendo que se ha querido dejar expresamente el criterio jurisprudencial imperante en la materia. Considerando ello, y a los fines de evitar una aplicación abusiva o tajante de lo regulado, debiera haberse expresado lo obsevado. A modo de ejemplo, se podría restringir la apelación a dichas cuestiones expresando además que son supuesto de “interpretación restrictiva”, pero abriendo expresamente la posibilidad a los supuestos de arbitrariedad o cuando se cause agravio irreparable (ej: o cuando lo resuelto fuere “palmariamente arbitrario”).

Art. 465: Se aprecia positivamente la introducción de pautas que colocan al apelante en la necesidad de motivar y fundamentar adecuadamente el recurso, apuntando al análisis de la necesaria interrelación que existe entre los hechos, la prueba y lo decidido por el juez, debiendo expresar en definitiva lo que el proyecto la “tesis del recurso” o la “regla del caso”. Sin dudas son normas que permiten ir introduciendo las herramientas técnicas que utiliza la teoría del precedente, sin perjuicio y más allá del punto III.b.

Art. 474: Como observación se podría manifestar que el trámite para evaluar la admisibilidad del recurso, debería efectuarse enteramente previo a la audiencia multipropósito, y no ser parte de ella. Ello, en virtud del tiempo que insume a las partes y al sistema entero de administración de justicia, realizar, convocar y asistir a una audiencia que podría terminar rápidamente y sin mayor contenido por la no admisibilidad del recurso. Resultaría de mayor provecho que dicha audiencia se efectúe con conocimiento cierto de que lo que se va a presentar y discutir es ya sobre la procedencia del recurso.

Arts. 494 a 497 (Delegación CJP de Tucumán)⁸²

Título IV Medios de Control y Corrección

Art. 494: La redacción del artículo podría llegar a generar confusiones en torno a obligatoriedad o no de sustanciar el pedido de aclaratoria efectuado por escrito, por cuanto si bien de la redacción del artículo en cuestión se infiere que en estos casos debe correrse traslado a la otra parte, no se establece un plazo para que la misma responda.

⁸²Andrea Viviana Abate

Por otra parte, el plazo de 3 días para que el Juez o Jueza resuelva contado “desde el pedido” resulta exiguo si se tiene en cuenta que en dicho período de tiempo el Juez debería correr el traslado del planteo, recibir la respuesta y tomar una decisión al respecto.

Finalmente, entiendo que si bien es sumamente loable la pretensión de otorgar mayor celeridad posible al proceso, el plazo de 3 días establecido en el artículo puede resultar demasiado exiguo, limitando o impidiendo el derecho de las partes a plantear una aclaratoria.

En este sentido, advierto que tanto el Anteproyecto del Código Procesal Civil de la Nación, establecen que la parte puede solicitar la aclaración “dentro de los CINCO (5) días siguientes al de su notificación” (art. 423), siendo tal el criterio adoptado por otros códigos procesales provinciales como el Código Procesal Civil de la Provincia de Tucumán

Art. 495: como “errar es humano”, debo señalar que en la praxis diaria puede advertir que en algunos casos, si bien ínfimos, las resoluciones aclaratorias de otras contenían ciertos errores involuntarios o de tipo, por ejemplo en fechas o montos. En estos casos no debería quedar ninguna duda de que sea que lo advierta la parte de manera verbal o por escrito o que detecte el error la oficina judicial, debe procederse a la corrección del mismo aún sin petición de parte, por ello entiendo que el presente artículo debería leerse de manera conjunta con el art. 497 y recomendándose en la medida de lo posible que los artículos estén uno a continuación del otro, colocando el 496 en el lugar del art. 495.

Art. 496: En relación a la primera oración del artículo cabe señalar que lo allí señalado atenta contra el objetivo de “simplificar el régimen recursivo, tanto en su faz terminológica como instrumental, para lograr mayor eficiencia en sus fines y obtener mayor agilización en su trámite” mencionado en las Bases, ya que la parte que entienda que existe un error material o que debe aclararse algún concepto oscuro o subsanar alguna omisión deberá articular su planteo en el plazo de 3 días y, ante la eventualidad de que el Juez o Jueza no haga lugar a su planteo, deberá interponer recurso de revocatoria o de nulidad, ya sea subsidiariamente en el mismo escrito o articularlo por separado, pero siempre dentro del plazo procesal previsto para ello. Por su parte, si el Juez o Jueza que estima procedente el planteo de aclaratoria deberá desestimar el recurso de revocatoria, pero qué ocurre si entiende que no resulta procedente el recurso de aclaratoria, deberá pronunciarse solamente al respecto y postergar la resolución del otro recurso interpuesto subsidiariamente hasta tanto se encuentre en condiciones de emitir pronunciamiento válido al respecto, es decir, una vez sustanciado -en caso de corresponder- o de correr vista al agente fiscal a fin de que se pronuncie -en caso de así exigirlo la normativa procesal-.

Por lo que, entiendo que la circunstancia de que la petición de aclaratoria no suspenda los plazos para interponer otros recursos si bien obedece a la intención de brindar mayor celeridad al proceso, en la práctica puede tener efectos diametralmente opuestos a ello, duplicándose los planteos recursivos y complejizándose la resolución de los mismos.

Además, no resulta menos cierto que también se menciona como objetivo el de “fortalecer el principio de control contra las decisiones trascendentes del proceso y

aquellas que puedan generar un agravio de dificultosa o imposible reparación ulterior” y si el pedido no resulta procedente y no se advierte que tal planteo no suspende los plazos para articular otros recursos la parte puede perder toda posibilidad de cuestionar lo decidido, por lo que en lugar de “robustecer la garantía de defensa en juicio con la concreción de la tutela efectiva para ambas partes del proceso, al posibilitarles acceder a medios impugnativos” previsto como objetivo en las Bases se podría llegar a producir un resultado no deseado, limitándose sensiblemente la posibilidad de recurrir las resoluciones judiciales e incluso impedir el ejercicio y fortalecimiento del “principio de control contra las decisiones trascendentes del proceso y aquellas que puedan generar un agravio de dificultosa o imposible reparación ulterior”.

En este sentido, cabe señalar que el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación adopta un criterio diametralmente opuesto al señalar que los plazos para los recursos posteriores a la aclaratoria se cuentan a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que recaiga sobre la aclaratoria (art. 324).

Art. 497: En relación al presente artículo entiendo resultaría preferible otorgar el mismo plazo previsto a las partes para plantear una aclaratoria. En este sentido, destaco que si el objetivo es lograra mayor celeridad, apuntando en todo momento a la concentración y economía procesal, limitar la posibilidad al Juez de subsanar sus errores hasta la notificación de la resolución me parece que no resulta conveniente. En este sentido, el Anteproyecto permite al Juez de oficio corregirse errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión de la sentencia hasta “quedar firme el pronunciamiento” (art. 323). Criterio similar es adoptado por el Código Procesal de Tucumán.

Sección VII: Costas y Multas.⁸³

Art. 499: el último caso para eximir de costas al vencido se transforma en una sanción al ganador del pleito por haber mantenido una conducta procesal abusiva en el juicio. Si bien esta propuesta va en consonancia con el espíritu del anteproyecto del código, reforzando el respeto a los principios procesales de buena fe, lealtad y probidad, puede dar lugar a confusión. Como primer punto, no hay discusión en que las costas son los gastos procesales que tienen al proceso como causa inmediata y directa de su producción, y que deben ser pagados por las partes que intervienen en él, y que por lo tanto “no son una sanción o un castigo” . Entonces, mal podrían imponerse las costas como una sanción o castigo a una de las partes del proceso, puesto que el principio objetivo de la derrota (y por ende la imposición de las costas al perdedor) importan un resarcimiento de los gastos que ha debido efectuar la parte [ganadora] a fin de lograr el reconocimiento de su derecho a efectos de que ellos no graviten en definitiva en desmedro de la integridad del derecho.

Reflexión final

Por medio de este humilde análisis, hemos pretendido analizar los cambios que se proponen en el Anteproyecto del Código General de Procesos de la Provincia de

⁸³ Camilo Emiliano Appas

Chubut. Nos propusimos por un lado destacar los cambios efectuados en el régimen de las costas procesales, y por otro valorar la incorporación de la regulación sobre sanciones en el proceso, atento a lo novedosa y lo importante que resulta ser para la duración de los procesos.

Con relación a las costas, la propuesta en el anteproyecto, de forma general podemos sostener que luce adecuada, adaptándose a las bases y los parámetros contenidos a lo largo de todo el proyecto. Particularmente, observamos que las excepciones al principio general podrían establecerse en un artículo particular, tal como lo realiza el Anteproyecto del Código Procesal Civil de la Nación. Se trata de una cuestión de practicidad a la hora de su aplicación. Es una cuestión que podría modificarse siguiendo los lineamientos de la propuesta nacional.

Lo más novedoso de la sección en análisis versa sobre las sanciones conminatorias y multas, en otras palabras, el ejercicio de la facultad disciplinaria o sancionatoria por parte de los Jueces. Hoy en día podemos advertir que la mayoría de los códigos rituales vigentes, regulan genéricamente esta facultad, sea su ejercicio o sea sobre el deber de desempeñarse con la buena fe, la lealtad y la probidad.

En efecto, contando solo con normas generales para reprimir al litigante que no cumple con los principios morales, menoscaba la libertad del litigante de buena fe, pero sobretodo, al dejar a la apreciación discrecional del juez, da lugar a planteos en contra del mismo por arbitrariedad, o peor aún, que efectivamente el juez se exceda arbitrariamente.

Por ello, consideramos a esta reforma muy útil y práctica, pues provee con mejores herramientas a los jueces para exigir el fairplay dentro del proceso, imponga el cumplimiento de los deberes morales vigentes. En este sentido, la regulación específica de los actos que infringen la moral procesal resulta positiva desde dos aspectos: el primero es que limita la discrecionalidad del juez para evitar arbitrariedades, pero a su vez (segundo aspecto) le facilita a los magistrados juzgar cuando ocurre la conducta procesal indebida, y por lo tanto sancionarla. Es que como las sanciones por inconducta procesal siempre tienen un propósito moralizador, éstas no solo deben responder a un criterio objetivo en general, sino que debe existir uno específico que responda a la causalidad de los actos, para así limitar y favorecer a la discrecionalidad del juzgador al evaluar la conducta. Dentro de este marco, no podemos perder de vista que el criterio al imponer una sanción siempre debe ser restrictivo, para no comprometer ni menoscabar el derecho de defensa, y además de que se debe proceder con prudencia.

Consideramos, finalmente, que se podría profundizar estableciendo las situaciones o circunstancias que violan o faciliten la transgresión de los mismos, pero más allá de eso, el anteproyecto es fabuloso en materia de respeto a la buena fe, lealtad, a estos principios moralizadores, que sin duda nos hará mejores profesionales y sobre todo mejores personas a todos los que formamos parte de esta sociedad alejada de los valores primordiales.

Esperamos que los jueces puedan aprovechar y ejercer al máximo estas facultades, para así garantizar un debido proceso, eficaz, efectivo y rápido.

Arts. 513 a 516⁸⁴

Sección VIII Suspensión y extinción del proceso

Art. 513: En relación al presente artículo cabe formular las siguientes observaciones: a) Lo mencionado en relación al “representante legal”, ello resultaría correcto en el caso de que solamente exista un representante legal, pero ¿qué sucedería si la parte tiene varios? Como es el caso de las niñas, niños y adolescentes, cuyos representantes legales en principio son sus progenitores o sus tutores, o de las personas con capacidad restringida, admitiéndose en la actualidad que puedan tener más de un curador; b) No se advierten los motivos por los cuales la muerte o pérdida de capacidad procesal del procurador deba suspender el trámite del proceso. En este sentido,

Cabe señalar que el art. 79 de dicho digesto procesal habla de la cesación de representación de los “apoderados”, mas no de procurador. Tampoco se comprende el reenvío efectuado a artículos “concordantes”

Si las causales de suspensión son de interpretación restrictiva quizás sería mejor enumerar todas las causales en el presente artículo y no efectuar un reenvío indeterminado como el mencionado en el inciso f), ya que brinda a las partes a efectuar planteos dilatorios, frenando la continuidad y el normal desarrollo del proceso, al entender que existe alguna causa mencionada en el resto del articulado del Código.

En este sentido, estimo que correspondería efectuar ya un reenvío al 74 ya que dispone que el juez o tribunal debe suspender la tramitación por el plazo de diez (10) días y citará a los herederos o al representante legal “cuando la parte que actuare personalmente falleciera o sufriera una restricción a la capacidad que la inhabilite a actuar por sí”.

Asimismo, cabe considerar que si bien el presente artículo no señala sobre quien pesa la carga de alegar “objetiva y debidamente” las causales, en principio se infiere que dicha carga procesal reside en cabeza de las partes o de todo aquel que pueda invocar un interés legítimo, pero luego en el art. 515 se indica que existe la posibilidad de que el proceso se suspenda de oficio.

A diferencia de lo previsto en el art. 113 del Anteproyecto, en la causal identificada con la letra “b” se menciona la “convención de las partes tendiente a obtener una solución compositiva del conflicto o de algún aspecto del mismo”, como una forma más de promover la solución consensual de conflictos. De ello se desprende que la facultad de acordar la suspensión del proceso recae en cabeza de las partes, mas no de sus letrados por más que revistan el carácter de apoderados.

En este sentido, cabe considerar en el Anteproyecto se faculta a “los abogados” a acordar una suspensión del proceso siempre y cuando resulte menor a 20 días, en caso de que el acuerdo sea por un lapso mayor de tiempo se les exige “acreditar ante el órgano la conformidad de sus representados”.

Asimismo, cabe señalar que el Anteproyecto otorga más flexibilidad a las partes, permitiéndoles incluso “acordar la modificación de un plazo mediante una manifestación expresa por escrito”, en reconocimiento de la regla prevista en el art. 160

⁸⁴ Andrea Viviana Abate

del presente proyecto en cuanto a la “instrumentalidad y proporcionalidad de las formas”.

Art. 514: La redacción brindada al presente artículo puede generar confusiones, ya que resulta contradictorio afirmar que “no puede suspenderse...ni siquiera...” y luego indicar que “sólo será posible suspender su realización...”. Por lo que se entiende que resultaría más sencillo consignar: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 y concordantes del presente Código, solamente podrá suspenderse la celebración de las audiencias fijadas o su continuidad cuando exista una razón que torne abstracto o imposible su cometido, o su desarrollo, si fuera una situación sobreviniente. En ese caso, la Oficina Judicial adoptará todas las medidas para su inmediata reprogramación”. Por lo demás, cabe señalar que tratando el presente título de la “suspensión del proceso” no se advierten los motivos para incorporar un artículo sobre la suspensión de la audiencia celebrada en el marco del proceso, cuya suspensión, por lo demás se encuentra correctamente tratada en el art. 142.

Art. 515: En el presente artículo se podría agregar luego del término “la admisión” la frase “del pedido de suspensión” a los fines de cumplir con el objetivo de otorgar al Código una redacción que resulte fácilmente entendible por todos los operadores restringiendo en la medida de lo posible el sujeto tácito o la voz pasiva y de no dejar ningún margen de duda respecto a que la suspensión o extensión de los plazos procesales debe ser resuelta y admitida por el juez, no bastando el acuerdo de partes conforme lo señalan las Bases.

En los casos en los cuales no resulte necesario producir pruebas, como ser el fallecimiento acreditado con acta de defunción, probablemente no resulte conveniente la convocatoria a una audiencia, ya que en ese caso

Si bien se considera importante la fijación de un plazo máximo de suspensión -10 días hábiles- atento a lo manifestado en las Bases en cuanto a que “las partes no podrán disponer del ritmo del proceso”, resultaría conveniente reconocer las facultades de gestión del juez, en su carácter de director del proceso, permitiéndole “abreviar o ampliar los plazos e, inclusive, simplificar los trámites cuando concurren razones que lo justifiquen y en tanto no se vulnere el debido proceso legal”, conforme lo previsto en el art. 113, potestad no reconocida por el presente proyecto. Asimismo, cabe señalar que el artículo mencionado prevé la posibilidad de que el juez declare la interrupción o suspensión “de los plazos o la paralización del proceso cuando circunstancias de fuerza mayor o causas graves hagan imposible la realización del acto pendiente, así como si la parte o su abogado falleciere, deviniere incapaz o se tornare insolvente”, facultad tampoco reconocida en este proyecto.

Art. 516: En cuanto a la redacción del presente artículo se reitera la sugerencia de emplear una redacción más sencilla. A título de ejemplo podría quedar redactado de la siguiente manera: “Durante la suspensión solamente podrán practicarse los actos urgentes que el juez ordene a fin de evitar un daño irreparable”.

Arts. 517 a 529⁸⁵

SECCIÓN VIII – SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL PROCESO TÍTULO II - EXTINCIÓN DEL PROCESO

Efectuado este breve recorrido por el articulado relativo a la extinción del proceso judicial, cabe una evaluación integral de su recepción legal en el Anteproyecto elaborado por la Comisión de Reforma Procesal Civil y Comercial, de Familia, Laboral y Contencioso Administrativo de la provincia de Chubut.

Se evidencia entonces un claro avance en torno a la modernización de las instituciones procesales, incorporándose al mismo nociones provenientes del campo de la denominada resolución alternativa de conflictos, ya con más de veinte años de desarrollo en nuestro país.

Es así que poco a poco comienzan a producirse cambios sustanciales en la gestión de los procesos judiciales que transforman el modo de ejercer el derecho y de operar en él. Se trata entonces de pensar en el proceso como un instrumento capaz de hacer efectivos los derechos sustanciales⁸⁶ que subyacen a las pretensiones esgrimidas por las partes, a la solución del conflicto que es última instancia la razón de ser de la intervención del órgano judicial.

Es que en el estado de evolución de nuestro derecho, pensar que la solución temprana del conflicto debiera ser una modalidad no sólo normal, sino además querida para el sistema judicial, y que el dictado de una sentencia estimatoria o desestimatoria tendría que reservarse como última alternativa de nuestro sistema jurídico, es ya un gran avance.

Al respecto, la reconocida jurista Gladys Stella Álvarez sostenía que, por el principio de subsidiariedad⁸⁷, el órgano jurisdiccional sólo debería intervenir en aquellos casos en que las soluciones previas hubieran fracasado.

A ello debe añadirse la existencia de lo que llamo el “doble principio de subsidiariedad”, ya que tal como lo expresara en oportunidad de celebrarse el X Encuentro Nacional de Derecho Procesal de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, incluso dentro del propio proceso judicial el juez tiene la obligación de priorizar las soluciones consensuadas de resolución de conflictos⁸⁸ frente al dictado de

⁸⁵ **Ignacio Noble (Tucumán)**

⁸⁶ Art. 1 del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019.

⁸⁷ Álvarez, Gladys S., “La mediación y el acceso a justicia”, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 25.

⁸⁸ Art. 45 del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: “*Deberes de los jueces. Son deberes de los jueces:... f) f) Intentar la conciliación total o parcial del conflicto o incidente cuando lo estimare oportuno y conveniente. Las propuestas de conciliación no importarán prejuzgamiento. Asimismo, si las circunstancias lo justificaren, podrá derivar el juicio a mediación. Los términos de las actuaciones judiciales se suspenderán por TREINTA (30) días contados a partir de recibida la notificación por el mediador, a impulso de cualquiera de las partes. El proceso se reanudará una vez vencido dicho plazo, el cual podrá prorrogarse por acuerdo expreso... ”.*

una sentencia condenatoria o absolutoria, por ser ello un aporte a la construcción de sociedades más pacíficas e inclusivas⁸⁹.

Lejos de resultar intrascendente, esta finalidad a la que se hace referencia se encuentra orientada al cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) incorporados por la Organización de Naciones Unidas en su Agenda 2030, en particular del número dieciséis que refiere a la paz, la justicia y la solidez de las instituciones⁹⁰.

El Anteproyecto de Código General de Procesos de Chubut aparece entonces como un aporte en esta dirección, y como tal, es una contribución inestimable para la edificación de sistemas jurídicos más humanos y menos burocráticos.

Arts. 530 a 588 (Delegación CJP de Jujuy)⁹¹

PROCESO AMPLIO: (ARTS. 530 a 535)

La primera observación que cabe formular, se relaciona con la introducción de la noción de “**gestión del proceso**”, que les otorga a las partes la posibilidad de participar activamente en la gestión del conflicto dentro proceso, concertando y proponiendo medidas de gestión o acuerdos procesales. La posibilidad de proposición de medidas de gestión implica que las partes estén preparadas para trabajar cooperativamente. Asimismo, otorgarle al juez y a la Oficina Judicial la instrumentación de toda clase de medidas que faciliten, mejoren u optimicen el procesamiento del conflicto, su resolución y la posibilidad de adaptar el esquema de discusión a la complejidad o sencillez del conflicto, pudiendo asignar el trámite que considere más apropiado, también requiere que quien ejerza la judicatura y los funcionarios de la Oficina de gestión sean personas capacitadas para tal fin. Es decir, que se deben contar con todos los actores del proceso, deban encontrarse debidamente capacitados para este fin. En caso de no estarlo, consideramos que esta herramienta se puede prestar a la dilación del proceso, perjudicando el fin en sí mismo, de esta herramienta procedimental.

El principio y deber de colaboración propuesto trae consigo un cambio de concepción paradigmático en el ejercicio de la función de cualquier sujeto procesal, más asociado a la responsabilidad que a la imposición vertical del poder, lo que creemos que requerirá de mucho trabajo si se quiere concretar de modo efectivo.

Respecto del **Proceso oral por audiencias** tomado como matriz, creemos que las reglas generales que se fijan son claras y precisas acerca de cómo programar, celebrar, desarrollar y ejecutar audiencias, lo que ayuda a estandarizar la base de este tipo de procesos. Pero al exigir la posibilidad que se adopten modulaciones en función de las características del conflicto y los sujetos intervinientes permitiéndole al juez adoptar las

⁸⁹ Noble, Ignacio, “Aplicación del doble principio de subsidiariedad en el proceso judicial: justificación, alcances e importancia para la construcción de sociedades más pacíficas”, X Encuentro Nacional de Derecho procesal de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, San Miguel de Tucumán, 2018.

⁹⁰ Naciones Unidas, “Objetivos de desarrollo sostenible (ODS). Paz, Justicia e Instituciones sólidas”. Recuperado de “<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>”

⁹¹ **María Eugenia Soza; Franco M. Bravo; Amelia Farfan; Nancy Paredes; Gonzalo Yáñez; Adrián Torrejón; Albana Daud; Daniela Vélez; Luis Cari; Emilce Vega.**

medidas necesarias para cada particularidad, puede generar que un juez sin capacitación pueda incurrir en desaciertos, lo que vulneraría principios básicos en materia procesal. En relación a la “**audiencia preliminar**”, vemos de modo altamente positivo como se plasme un proceso efectivo y contradictorio, en correlación con el rol comprometido del juez en análisis, permitiendo la admisión de las distintas postulaciones efectuadas por las partes. La modificación en cuanto a el objeto de “ser” de las audiencias, en consonancia con el cambio de concepción del proceso, transformándolas en un espacio de encuentro, diálogo, composición y gestión del conflicto-proceso (preliminar) o de contradicción y comprobación de las teorías del caso (juicio) es una de las mejores propuestas que tiene este proyecto.

Sin perjuicio de lo expresado, si ha generado dudas la verdadera utilidad de los Alegatos Iniciales y de la réplica, ya que en nuestra experiencia los Alegatos integrales finales suelen ser una herramienta que se ha puesto en práctica de modo más efectivo. Si se generan ciertas dudas respecto del Acápite 5 del inc. f) del art. 535, por cuanto las facultades previstas en la mencionada norma, se verían, a nuestro entender, mejor aplicadas en la audiencia preliminar. Al efecto, de que la Audiencia del Juicio plasmada en dicho articulado contenga un discursorio netamente encausado a la problemática y delimitado, no generando peligro de posibilitar introducir elementos que deberían haberse introducido con anterioridad. Ello sin perjuicio de que a la hora de producirse la prueba oral (Testigos – Peritos Etc.) se produzca la discusión y la contradicción plasmada de manera natural, a efectos de obtener la verdad objetiva del caso.-

PROCESOS SIMPLES: (ARTS.536 a 538)

Conforme lo establecido en el art 535, El proceso de conocimiento simple viene a reemplazar el proceso sumarísimo.

Se establece que las partes pueden proponer el tipo de proceso de acuerdo a la dificultad del caso en la demanda y al contestar la demanda. La pregunta es El juez en que momento decide el tipo de proceso si es en la misma audiencia multipropósito o en una providencia anterior?

observamos una confusión en la terminología ya que en algunas partes usan la palabra juez y jueza o solamente juez y lleva a la confusión, se debería usar una sola terminología que englobe el termino juez o jueza, sin distinción de género.

a.- ACCIONES POSESORIAS Y REALES (art. 541/542)

Con respecto a la primera de las normas, hacer una remisión total al CCYCN, es decir a una norma de fondo, puede traer aparejado posteriormente, que las eventuales o ulteriores modificaciones a estas normas, dejen sin efecto a normas procesales, o bien conllevar problemas de certeza respecto de ellas.-

De conformidad a lo expresado en los comentarios anteriores, la redacción del art. 542, debiera determinar una regla general, “las Acciones Posesorias tramitaran por el Proceso Simple en concordancia con el Art. 536 inc. c)”, posteriormente determinar las excepciones.-

El CCYCN establece respecto de las Acciones Posesorias en el Artículo 2246. Proceso. Las acciones posesorias tramitan por el proceso de conocimiento más abreviado que establecen las leyes procesales o el que determina el juez, atendiendo a las circunstancias del caso.

Técnica legislativa que consideramos adecuada.

b- Capítulo II: PROCESOS PARA EL DESALOJO (543/547)

Consideramos que, como el supuesto de hecho mencionado en el inc. b del Art. 543 del Anteproyecto se refiere a la Locación y la misma se encuentra regulada en el CCYCN, en la redacción del mencionado inciso debiera especificar "... la intimación dispuesta por el CCYCN..." o "... la intimación que dispongan las leyes..."; expresando claramente la norma de referencia, por la cual, se acreditara la intimación mencionada en el supuesto del inciso en análisis.

Del análisis de los Artículos 544 al 547, pareciera a prime facie la existencia de una contradicción o posible discordancia entre lo reglado en el Art. 544 in fine, que dice literalmente "Si se omitiese satisfacer tal carga de denuncia de sublocatarios o de terceros ocupantes, los efectos de la sentencia monitoria o de la dictada en el proceso simple no los alcanzará", con lo que disponen los Arts. 545 inc. a y b, como también el Art. 547 in fine, donde el Código determina respecto de los efectos del proceso de desalojo, que la Sentencia produce efectos en aquellos ocupantes o terceros aunque no se hubiesen presentado en juicio.

Consideramos que la normativa en análisis, debe ser más clara y precisa evitando confusión o evitar la posibilidad de interpretaciones contradictorias sobre todo cuando determina efectos de una Sentencia. Esto, por cuanto en la búsqueda de la seguridad jurídica resulta fundamental la efectivización de la sentencia lograda, amparando el principio de tutela judicial efectiva.-

PROCESOS MONITORIOS

Resultaría prudente, sin embargo, una revisión de la amplitud en cuanto a los supuestos que se habilitan para tramitarse por esta vía e igualmente de los documentos que la autorizan, a efectos de no invertir en demasía el procedimiento en perjuicio de los sujetos procesales, a efectos de lograr un adecuado balance entre las partes. Igualmente, el régimen de costas es punto a revisar, al igual que la referencia a la subsistencia de las medidas cautelares, así como los restantes puntos que señalaremos al revisar los artículos en particular, y su confrontación con el resto del texto proyectado.

En relación al art. 548 se realiza una enumeración no taxativa –de forma expresa- en la cual se incluyen las pretensiones que serían susceptibles de tramitarse por vía del proceso monitorio. Al respecto debe decirse que el régimen plasmado permite una amplia variedad de supuestos que engloba, incluyendo algunos que a primera vista podrían resultar menos complejos, como ser la obligación de dar o restituir bienes, la ejecución de prenda, hipoteca, títulos valores, comerciales y fiscales. Asimismo, se ha incluido pretensiones que llaman la atención, como ser el reclamo por haberes adeudados e indemnización por despido directo sin expresión de causa. Esto último en

razón de ser, en la lógica tradicional, pretensiones que se tramitan mediante un juicio ordinario, de amplio debate.

Se advierte un error en la numeración de los artículos, en tanto el artículo siguiente al 549 lleva la misma numeración. Este último, a su vez resulta sumamente interesante en términos de una reforma y útil en relación a la celeridad procesal, refiriéndose el mismo a la reconducción, estableciendo que corresponde al órgano jurisdiccional reconducir al proceso monitorio a aquellas pretensiones que se hubieran intentado por otro proceso. A su vez, lo opuesto, esto es reconducir hacia otro proceso distinto del monitorio cuando éste no correspondiera, evitando de tal modo forzar a la parte actora a presentar nuevamente su demanda, ha sido establecido en el tercer párrafo del art. 551.

El art. 550, en cuanto se refiere a la posibilidad de solicitar en forma conjunta una cautelar resulta una aclaración innecesaria, toda vez que, en el régimen general de las cautelares, en el art. 228 se establece que pueden ser interpuestas en forma previa, junto con la demanda o después de haberla deducido. A su vez, su supresión podría corregir de forma simple el error de numeración señalado anteriormente (repetición del art. 549). La aclaración respecto de la notificación de persona con domicilio desconocido contenida en el segundo párrafo del art. 553 resulta innecesaria por estar regulado ello en el régimen general de las notificaciones. Sin embargo, la redacción del primer párrafo de la norma parece superadora del régimen de las notificaciones en tanto hace expresa referencia al domicilio real para notificar la sentencia monitoria, siendo ello omitido en el art. 242.

El art. 554 regula el procedimiento para la oposición a la sentencia monitoria, pudiendo simplificarse la redacción de su primer párrafo refiriéndose expresamente a un traslado por cinco días en lugar de remitir al plazo del art. 537, lo que resulta de mayor practicidad.

Prosiguiendo con el articulado del Anteproyecto, se prohíbe expresamente fundar la oposición a la sentencia monitoria exclusivamente en declaración de testigos. Ello en principio resultaría adecuado en tanto el sistema se condice en general con el denominado “proceso monitorio documental”, razón por la cual parece necesario, al menos en abstracto, contar con mayores elementos de convicción para revertir una sentencia fundada en documentos, más aún cuando estos son expedidos por el propio deudor.

Sin embargo, la amplitud de pretensiones comprendidas, al igual que la gama de documentos que habilitan la vía, conforme se señaló anteriormente, puede dar lugar a supuestos en que las testimoniales resulten ser el único elemento de prueba del cual valerse un sujeto demandado en proceso monitorio; pudiendo en tales casos verse afectado el derecho de defensa, ya postergado por la propia estructura del proceso monitorio, yendo en contra de la amplitud probatoria establecida en el tercer párrafo del art. 324 del Anteproyecto.

En cuanto al régimen de costas, proyectado en el art. 559, establece que ante la falta de oposición se distribuirán por su orden. Parecería entonces apartarse del principio sentado en el régimen general de costas del art. 499 y 500, estableciendo el primero de ellos el principio general de encontrarse las costas a cargo de la parte vencida, y el

segundo de ellos que establece los supuestos que autorizan eximirlo de las mismas. Como es sabido, en los procesos ejecutivos tradicionalmente conocidos, toda vez que estos se promueven ante el incumplimiento del deudor, no caben dudas que las costas han de ser a cargo del deudor vencido en razón de su incumplimiento. Por ello, en principio, resultaría aconsejable no establecer una excepción al principio general en los procesos monitorios, cargando con las costas al deudor vencido como regla general toda vez que no ha cumplido tempestivamente con su obligación, dando razones para promover el proceso.

En oportunidad de una reforma corresponde realizar algunas consideraciones en base a la posibilidad de promover los procesos monitorios por medio de un formulario. Es decir, en tanto se ha previsto que existen supuestos de una simpleza tal que autorizan a plasmar la pretensión de manera sencilla, cabe preguntarse si resulta conveniente establecer la posibilidad de promoverlos sin intervención de un abogado, establecido una excepción al principio establecido en el sistema argentino en general, en que ello resulta obligatorio, lo que ha sido igualmente plasmado en el art. 96, segundo párrafo del Anteproyecto. Para realizar tal propuesta se ha teniendo en cuenta lo establecido en España, en donde Ley de Enjuiciamiento Civil establece expresamente en su art. 814.2 que “Para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no será preciso valerse de procurador y abogado.”, reduciendo de alguna manera los costos del litigio para la parte actora, sobre todo cuando se trata de procesos de menor cuantía.

En relación a ello señala Leguisamoón que “...para facilitar el acceso a la justicia las legislaciones de Francia, Alemania y España establecen que no se requiere de patrocinio letrado para presentar la demandada. En Francia, quien se haga auxiliar por un asesor letrado, deberá costear personalmente los honorarios de éste y no puede pedir su reintegro a la parte contraria. En cambio, en Italia es obligatorio el patrocinio letrado.” 92

Ello a su vez lleva a preguntarse si la sentencia monitoria incluye los honorarios por su asesoramiento en dicha presentación inicial. Parece razonable incluirlos en la sentencia monitoria, sin perjuicio de aquellos que le pudiera corresponder por su actuación ulterior ante una eventual oposición.

TITULO II: PROCESO EJECUTORIO

El art. 562 hace referencia a los “deberes del tribunal” en el trámite de los procesos ejecutivos. La expresión “tribunal” podría reemplazarse por “órgano jurisdiccional” a efectos de incluir tanto a órganos unipersonales como colegiados. Además de ello, se repite el contenido de algunas disposiciones ubicadas en otros títulos del anteproyecto, referidas a los deberes de los magistrados y sus facultades. En tal entendimiento podría reducirse su contenido a los incisos d, e y f.

Mención aparte merece la redacción del inciso c, en tanto establece que tanto el juez como la Oficina Judicial podrán evaluar la idoneidad de información a requerirse al ejecutado y terceros. Este punto se vincula necesariamente con la escasa regulación del anteproyecto de la Oficina Judicial, cuyas atribuciones y funcionamiento debería ser al

menos plasmado de forma general en el Código de Procedimiento, o bien plasmado como una reforma de la Ley Orgánica de la Justicia de la Provincia de Chubut, ello a efectos de delimitar en forma clara sus atribuciones en relación al órgano jurisdiccional. Las acordadas generales, tratan sobre temas vinculados al funcionamiento del Poder Judicial y algunas son de carácter administrativo, razón por la cual, estimamos aconsejable, y en concordancia con lo establecido por el Art. 18 de la Constitución Nacional, que la competencia y funciones de la Oficina Judicial, sean establecidas mediante una ley dictada a tal efecto por el órgano competente y no por medio de una acordada.

Tal razonamiento se aplica sin dudas al art. 563 en tanto confiere a la mentada Oficina “llevar adelante la ejecución”.

El art. 564 enuncia algunas conductas que pueden tildarse como dilatorias, lo que resulta positivo, a efecto de despejar dudas sobre su calificación en caso de imposición de sanciones. Sin perjuicio de ello, estimamos prudente, una descripción más categórica de dichas conductas. Regulando asimismo en forma adecuada lo relativo al monto de la multa aplicaba, estableciendo parámetros en caso de no ser una obligación dineraria y el destino de la misma a favor del ejecutante.

En el art. 566 en sus dos primeros párrafos establece los recaudos para la procedencia del proceso ejecutorio, pareciendo a primera vista innecesario el primer párrafo, dado que en general se ejecutan sentencias, pero dado que es más amplio su ámbito de aplicación resulta útil tal precisión.

El art. 567 resulta incensario e impropio de una norma procesal, en tanto aclara cuales son los bienes con los que responde el ejecutado, siendo ello materia del código de fondo, regulado expresamente en el art. 242 del Código Civil y Comercial de la Nación. El art. 569, en la regulación del procedimiento, exige la solicitud de una medida ejecutoria (inc. c) dándole el carácter de indispensable, siendo ello justificado dado que debe contarse necesariamente con bienes a ejecutar a efectos de cumplir el mandato establecido en la sentencia.

Si bien hace a la celeridad la conversión automática del embargo ejecutivo al carácter de ejecutorio “sin necesidad de pronunciamiento alguno”, no parece aconsejable que así sea teniendo en cuenta la publicidad registral en materia de inmuebles. Aunque con el embargo preventivo, un interesado diligente debería indagar sobre el estado del trámite del expediente en que se dispuso la medida.

Asimismo, no queda clara la redacción en cuanto a lo que se debe notificar al Banco Central de la República Argentina, es decir si se refiere a la ejecución o al embargo de la cuenta, más aún con lo dispuesto a continuación referido a la obligación de tal entidad de comunicar a las demás entidades bancarias y de éstos de informar electrónicamente si el deudor tiene cuentas y sus fondos. En consecuencia, resulta aconsejable omitir lo reseñado como pasos obligatorios, quedando a criterio judicial y ante la solicitud de las partes que se informe y requiera tales informes a las entidades bancarias.

Art. 570: La mención de dar intervención al Ministerio Público resulta innecesaria en tanto su obligación de participar abarca todo tipo de proceso en que intervengan los sujetos señalados en la norma.

Finalmente merece mención el inc. c, en cuanto solo se refiere a “examinar” e “identificar” sin precisar que se deba expedir al respecto, resultando en consecuencia innecesaria su inclusión en tales términos, salvo que se realice a efectos de encausar aquellas propuestas realizadas por el ejecutante en base al caso.

Con respecto a las oposiciones, el anteproyecto enumera en forma taxativa las oposiciones, consignando únicamente: a) Falsedad de la ejecutoria o inexigibilidad de la obligación; b) Prescripción de la ejecutoria; c) Pago; d) Quita, espera, remisión, novación o transacción. Siguiendo en tal sentido la legislación vigente en Chubut para la ejecución de sentencias (art. 510 vigente). En este punto es importante recordar que se trata de un proceso ejecutorio y no de un proceso ejecutivo, que como tal debería tener por objeto sentencias, razón por la cual se equiparó su regulación con el régimen vigente de ejecución de sentencias, sin embargo, podría ocasionar inconvenientes la amplitud final de “Cualquier otro que detenta fuerza ejecutoria” proyectado como art. 560, inc. g (además debería decir “detente”).

El Art. 572 establece una audiencia multipropósito para resolver sobre diferencias sobre la liquidación, las oposiciones, y otras cuestiones. Lo llamativo es que la misma está establecida como regla, pudiendo excepcionalmente dejarse sin efecto cuando se trata de cuestiones simples, conforme lo dispone el art. 574. Al menos desde una perspectiva cuantitativa es posible que la excepción termine siendo la regla, tomando en cuenta el volumen de juicios por cobro de sumas de dinero que se tramitan en los estrados judiciales. Razón que haría conveniente que la audiencia sea fijada en realidad para casos complejos, con partes múltiples, de montos significativos o en atención a los intereses de que se trate.

En conclusión, la ejecución provisional, regulada en forma detallada, se presenta como un avance en cuanto a la recepción legislativa de la figura. Sin embargo, existen algunas objeciones particulares relativas a puntos específicos de su articulado.

En particular, al regularse las causales admisibles como oposición, en el inc. a del art. 586, salvo el primer supuesto, no surge con suficiente claridad si los siguientes casos están dirigidos a evitar la ejecución provisional de sentencias de ejecución provisional o si se aplican a otros supuestos.

A su vez, en el inc. b se admite como causal el pago o cumplimiento de la condena, resultando contradictorio con la parte final del artículo que no la admite cuando se trate de condenas dinerarias. Resultaría conveniente entonces, admitir la suspensión fundada en tales causas, aunque se trate de sentencias que manden pagar sumas de dinero.

Finalmente, el plazo de caducidad de noventa días para reclamar los daños y perjuicios derivados de la ejecución provisional, resulta un exceso en la legislación de forma en tanto se trata de una cuestión de fondo. Correspondiendo agregar que no se encuentra fundamento para un plazo tan exiguo para el reclamo de tales daños. En cambio, si

resulta comprensible establecer un trámite especial, en razón de la causa del perjuicio, resultando adecuado se tramite por vía incidental.

Arts. 589 a 597 (María Fernanda SILVA – AADP)

Procesos colectivos

1. Lógico tratamiento diferenciado.

El reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva en la reforma constitucional de 1994⁹³ revolucionó el derecho procesal, porque simultáneamente con este nacía la obligación de hacerlos operativos. Las reglas que tradicionalmente guiaban el inicio y curso de un proceso judicial no eran adecuadas para resguardar la discusión y la efectivización de estos nuevos derechos de grupo, con sujetos legitimados anómalos que representan al colectivo y una cosa juzgada que excede a los sujetos presentes y que alcanza a todos los que conforman el grupo.

Como estos derechos tuvieron acogida en otros países con anterioridad al nuestro, no fue extraño que la clasificación y definición más utilizada al comienzo por nuestros doctrinarios fuera la del artículo 81 del Código de Consumidor de Brasil que los clasificaba en difusos, colectivos e individuales homogéneos⁹⁴. Si bien había existido un adelanto de la definición de derechos en alguna disidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁹⁵ o en casos de menor repercusión pública⁹⁶; fue recién en el año 2009 que el Superior Tribunal, en el fallo Halabi⁹⁷, a pesar de que ya había fallado respecto de los derechos de incidencia colectiva, en ejercicio de una tarea docente, y ante la omisión legislativa del dictado de una ley procesal, definió y distinguió los derechos individuales de los de incidencia colectiva y clasificó a los últimos arrojando claridad respecto sobre qué tipos de derechos los conformaban. Indicó que existen tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos⁹⁸.

⁹³ Cfr. artículos 41, 42 y 43.

⁹⁴ “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I- Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. II – Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação base; III- Interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. (Código Consumidor de Brasil, 1.990, art.81).

⁹⁵ CSJN, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones – resolución 2926/99, sentencia del 31/10/2006. Disidencia de los Doctores Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Lorenzetti. La Ley Cita Online AR/JUR/6299/2006.

⁹⁶ CSJN, “Ministerio de Salud y/o Gobernación”, sentencia del 31/10/2006, Fallos 329: 4741.

⁹⁷ CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25.783” dto. 1563/04 s/ amparo Ley 16.986, sentencia del 24/2/2009, Fallos: 332:128.

⁹⁸ Los individuales son los ejercidos por su titular, lo que no varía si son varias las personas que se presentan en el proceso conformando litisconsorcios activos o pasivos derivados de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, acreedores o deudores. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

Por su parte, el régimen clásico de los límites subjetivos de la cosa juzgada frente al reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva y su tramitación, se transformó por resultar inaplicable. En el proceso individual la cosa juzgada alcanza tan sólo a los que han litigado y quienes no han sido parte en el juicio no son afectados por ella y pueden proclamarse ajenos a ésta aduciendo el principio romano *res inter alios iudicata aliis neque prodesse neque nocere potest*, en virtud del cual, lo que haya sido juzgado entre dos personas, no aprovecha ni perjudica a los terceros⁹⁹. De este principio se desprende que la decisión adoptada en la sentencia resulta inoponible a los terceros que no han tomado intervención en la causa, afectando sólo a las partes y a los terceros interesados que se insertaron en el proceso mediante el trámite normado al efecto. La naturaleza de los derechos de incidencia colectiva y la legitimación de sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa son causa lógica de la transgresión de los límites subjetivos tradicionales de la cosa juzgada, desde que la sentencia dictada en un proceso individual sólo obliga a las partes contendientes, y la colectiva rige, en principio, sobre la totalidad del grupo damnificado. En estos procesos se defienden los derechos de todo el grupo aunque no actúan personalmente sino a través de un representante que es la voz de todos sus miembros.

No obstante las características particulares de los procesos colectivos, no han sido objeto de una legislación integral en nuestro país. La tarea pendiente se encuentra

Los derechos son individuales y propios de los afectados; divisibles y no homogéneos (Cfr. considerando 10). En los derechos sobre bienes jurídicos colectivos, la petición tiene por objetivo un bien colectivo, es decir, un bien que pertenece a toda la comunidad; es indivisible y no admite exclusión alguna. Se concede legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún supuesto se protege o están en juego derechos individuales subjetivos (Considerando 11). Cuando el fallo señala que se trata de un derecho que pertenece a toda la comunidad hace referencia a un derecho transindividual o supraindividual, no es individual, ni es una mera colección de derechos individuales, trasciende al individuo. Se trata de una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos (GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, traducción de Lucio Cabrera Acevedo, México, Universidad Autónoma de México, 2004. p. 53). Para clarificar la definición el fallo también señala que “estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno” (considerando 11). Decimos que un derecho es indivisible porque no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes. El derecho a un medio ambiente sano y la veracidad en los anuncios publicitarios pertenece a todos en la comunidad, y, al mismo tiempo, no pertenece a nadie en particular. En el caso de la contaminación en una bahía, por ejemplo, es evidente que la bahía no pertenece a nadie en particular. La contaminación de sus aguas dañaría a la comunidad en su conjunto, y la limpieza del agua beneficiaría al grupo en su totalidad: es una pretensión indivisible. Este derecho pertenece a la comunidad como un todo, no a los miembros individuales del grupo (GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela ...*, cit., p. 57). La Constitución Nacional también admite en el art. 43, párr. 2º, una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Es el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (Considerando 12).

⁹⁹ PALACIO, Lino E., *Derecho procesal civil*, t. V, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1990, p. 521.

facilitada por la legislación extranjera que trata sobre la materia¹⁰⁰; el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica¹⁰¹; las disposiciones incluidas en leyes nacionales como la Ley General del Ambiente¹⁰², y la Ley de Defensa del Consumidor¹⁰³; las provinciales que legislan sobre algún derecho colectivo¹⁰⁴, y algunas aisladas, generales o puntuales aplicables a la materia colectiva contenidas en los diferentes códigos de procedimientos¹⁰⁵.

Es por el reconocimiento constitucional de hace un cuarto de siglo, y la ausencia de una ley procesal que regule integralmente la materia, que es de buen augurio que en el anteproyecto de ley de Código de Procesos General de Chubut se incluya a los procesos colectivos, no solamente con un título particular que se refiere a él, sino en su inclusión y consideración expresa desde el título preliminar de principios y reglas fundamentales, pasando por todos los institutos procesales en los que hace la salvedad de tratamiento diferenciado en consideración a la naturaleza y las características particulares de estos procesos.

Ya adentrándonos al texto del anteproyecto en sí, la individualización objeto de tratamiento colectivo que hace en las finalidades y pautas de interpretación, puede

¹⁰⁰ La *Federal rules of civil Procedure* de EEUU y la Ley de acción civil pública y el Código de Consumidor de Brasil, han sido una fuente tanto para la elaboración de la legislación y como para la fundamentación de sentencias en las que se han discutido derechos de incidencia colectiva.

¹⁰¹ Aprobado en Caracas en 2004, concebido como modelo concreto para inspirar las reformas legislativas y la labor judicial.

¹⁰² Ley 25.675, B.O. 28/11/2002 (ADLA, LXIII-A, 4). Norma con aspectos básicos de política ambiental nacional con principios y disposiciones que constituyen herramientas para que las autoridades de los diversos poderes y jurisdicciones puedan ejercer sus funciones.

¹⁰³ Ley 24.240, B.O. 15/10/93 (ADLA, LIII-D, 4125).

¹⁰⁴ Valen como ejemplo las disposiciones procesales contenidas en leyes de protección ambiental. En Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur, ley 55 (B.O. 30/12/1992 -ADLA1993-A, 1299) artículos 16 a 25; en Santiago del Estero, ley 6.321(B.O. 08/11/1996 - ADLA1996-E, 7107) artículos 39 a 42; en San Juan, ley 6.634 (B.O. 28/11/1995 - ADLA1996-A, 1575) artículos 8 y 9; también en San Juan, ley 6.006 (B.O. 11/01/90 - ADLA1990-A, 1116); en Mendoza, ley 5.961 (B.O. 25/02/1993 - ADLA1993-B, 2361) artículos 16 a 25; Mendoza, ley 8.051 (B.O. 22/5/2009 - ADLA2009-C, 1764), artículo 50; en La Pampa, ley 1.914 (B.O. 02/02/2001 - ADLA2001-A,1094) artículo 49; en Chubut, ley 5.439 (B.O. 02/01/2006 - ADLA 2006-A, 854), artículos 155 a 160; en provincia de Buenos Aires, ley 11.723 (B.O. 22/12/1995 - ADLA1995-A, 1240), artículos 34 a 38.

¹⁰⁵ Artículo 302 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa (B.O. 12/3/1999), artículo 299 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Cruz (B.O. 22/9/1981); artículo 321 y cc. Código Procesal Civil y Comercial del Chubut (B.O. 11/11/1983); artículo 321 y cc. del Código Procesal Civil de Buenos Aires (B.O. 24/10/1968); artículos 654 a 662 del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (B.O. 17/8/1994); artículo 273 inc. 6 (Agregado por ley 6.194, B.O. 01/10/1996) ADLA LVII-A, 1154 y artículos 379 y cc. del Código Procesal Civil de La Rioja. (B.O. 15/09/1972); artículos 688 bis y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de Río Negro. B.O. (Suplemento) 04/02/1988; artículo 321 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes (B.O. 23/3/2000); artículos 47 Código Procesal Civil y Comercial de Salta (B.O. 30/01/1978 incorporado por ley 7.566, artículo 13 B.O. 01/06/2009); artículos 828 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de Santiago del Estero (B.O. 30/12/1969. Derogado por la ley 6.020, artículo 17 B.O. 17/02/1994 - ADLA LIV-B, 2697 y sustituidos por la ley 6.296 B.O. 12/07/1996); artículo 319 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de Formosa (B.O. 24/12/1969); artículo 321 inc. 2 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Misiones (B.O. 05/11/1986); artículo 582 ss. y cc. del Código Procesal Civil, Comercial y de Minería San Juan (B.O. 09/3/1973); artículos 301 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial del Chaco (B.O. 06/8/1969); artículo 321 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial del Neuquén (B.O. 26/12/1975); artículo 321 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de San Luis (B.O. 08/4/1970); artículos 71 a 86 del Código Procesal Constitucional de Tucumán (Ley 6.944, B.O. 08/03/1999 - ADLA1999-B, 2673).

generar duda al lector que no está empapado en las particularidades de los procesos colectivos porque refiere a un proceso utilizado para resolver conflictos que involucren a grupos de personas que reúnen condiciones uniformes, lo que puede confundirse con los tradicionales litisconsorcios; sin embargo sirve como punto de inicio para entender que se trata de procesos de tratamiento diferente para resolver una afectación de masa. Y es desde esas primeras pautas que inicia una guía de tratamiento que va más allá del conflicto que se encuentra en discusión, con la finalidad expresa de promover, a través de ellos, cambios sociales que propendan a la igualdad y paz social¹⁰⁶.

2. Expresa mención de trámite. Diferencia con la CN.

En el reconocimiento, en la última reforma constitucional argentina (1994), del derecho a un ambiente sano, a los derechos del consumidor y del usuario, el derecho a la no discriminación y los derechos de incidencia colectiva en general (arts. 41, 42 y 43 CN) se hizo expresa mención del amparo como mecanismo de tutela de esos intereses cualificados¹⁰⁷.

Cabe destacar que la Constitución no limitada los mecanismos procesales idóneos para la protección de los derechos de incidencia colectiva. La protección de estos derechos de incidencia colectiva que requerían de un amplio debate y una amplia producción probatoria tornaban ineficiente al amparo como acción expedita y rápida y podían ejercitarse a través del mecanismo que, de acuerdo a las particularidades del caso, fuese idóneo para proteger el derecho que se encontraba en juego, no obstante, no encontrarse previsto en la carta magna. Fue la propia jurisprudencia del Máximo Tribunal, en “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros”¹⁰⁸ la que sentenció que la inclusión del amparo en la Constitución no impedía que en aras a proteger los derechos colectivos se ejerciten acciones que su texto no haya previsto.

¹⁰⁶ XXII. Finalidades y pautas interpretativas de los procesos colectivos. El proceso colectivo será utilizado para resolver conflictos que involucren a grupos de personas que reúnan condiciones uniformes, de hecho o de derecho, frente a la cuestión debatida en el proceso. Son finalidades de los procesos colectivos promover: a) El fácil acceso a la justicia de grupos de personas afectadas por un hecho común, atendiendo especialmente la situación de los grupos estructuralmente vulnerables, desprotegidos, relegados o desaventajados. b) La eficiencia y efectividad en la resolución de conflictos del sistema de justicia que involucren un grupo indeterminado de personas. c) La modificación de conductas que afectan derechos de incidencia colectiva, tanto por acción como por omisión. d) La obtención de soluciones igualitarias para conflictos repetitivos o estructurales. e) Los medios más eficaces de publicidad, transparencia y participación que sean posibles en la discusión y resolución de los conflictos colectivos.

¹⁰⁷ Vale recordar que para la procedencia de la acción de amparo se debe reunir los presupuestos constitucionales previstos en el primer párrafo del artículo 43 para el amparo individual es decir: que no exista otro medio judicial más idóneo; la existencia de acto u omisión emanado de autoridad pública o de particulares que en formal actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos colectivos reconocidos por la constitución, un tratado o una ley.

¹⁰⁸ Sentencia del 29/8/2006, La Ley 2006-F, 419; La Ley 2006-F, 630. Vale recordar que para la procedencia de la acción de amparo se debe reunir los presupuestos constitucionales previstos en el primer párrafo del artículo 43 para el amparo individual es decir: que no exista otro medio judicial más idóneo; la existencia de acto u omisión emanado de autoridad pública o de particulares que en formal actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos colectivos reconocidos por la constitución, un tratado o una ley.

Sin embargo, creo que atendiendo a que habitualmente los procesos que involucran conflictos colectivos, suelen ser complejos en su desarrollo, necesarios de una tramitación amplia con su correspondiente probatoria es que, a diferencia del texto constitucional, el anteproyecto de código, refiriéndose al trámite de los procesos colectivos, en todo lo que no estuviese previsto especialmente, señala que se aplicarán analógicamente las reglas del proceso de conocimiento amplio. No obstante, hace la salvedad, a fin de no ser pasible de la crítica que puede habersele al texto constitucional, que la aplicación del proceso de conocimiento será analógica, o la de aquel proceso que determine el juez de la causa de acuerdo a las particularidades del caso en cuanto resulte compatible con los elementos fundamentales del procesamiento colectivo¹⁰⁹. Nada es cerrado, se flexibiliza al mejor trámite para resguardar los derechos en juego el que deberá aplicarse, dirige su letra a la realización de los derechos con la tramitación que sea efectiva a ese fin.

3. Legitimación y debida representación

La legitimación es el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción para obtener una decisión o pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado, sea favorable o no¹¹⁰; de hecho cuando una de las partes carece de ella, el juez se limitará a inhibirse porque es una condición para que pueda dictarse sentencia de fondo¹¹¹.

En general, la aptitud para demandar coincide con la titularidad activa de la relación jurídica sustantiva controvertida en el proceso y la aptitud para ser demandado con la titularidad pasiva de esa misma relación jurídica sustancial. Tal coincidencia es propia de la legitimación normal. Ella cede, y se denomina anormal, en los casos en que la controversia se refiere a derechos subjetivos, intereses difusos o también, en determinadas circunstancias, derechos subjetivos privados, supuestos en los que una pluralidad de sujetos pueden ser los titulares de la relación jurídica sustancial y otro sujeto, el legitimado¹¹².

La legitimación tiene suma importancia en el inicio de una acción colectiva, es el nexo operativo con los derechos discutidos, porque los sujetos que pretendan presentarse en el procesos sólo podrán intervenir en aquellos en los que estén en juego esos derechos; como así también porque conforma la causa/consecuencia –junto a los derechos- de los efectos de la cosa juzgada que alcanzará a todo el grupo afectado.

Hasta el surgimiento de los nuevos procesos colectivos, sólo en situaciones excepcionálísimas el juez resolvía con carácter previo la falta de legitimación, lo normal

¹⁰⁹ Art. 589 anteproyecto de Código General de Procesos de la provincia de Chubut. “Alcance. En este título se fijan reglas especiales que complementan las reglas generales previstas en el presente Código en relación al debido proceso colectivo. En todo lo no previsto, se aplicarán análogamente las reglas del proceso de conocimiento amplio o aquel que determine el juez de la causa de acuerdo con las particularidades del caso y en cuanto resulte compatible con los elementos fundamentales del procesamiento del conflicto colectivo”.

¹¹⁰ ARAZI, Roland, “La legitimación como elemento de la acción” en MORELLO, Augusto M. Coord., *La Legitimación*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1996, p. 23.

¹¹¹ DAVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Bs. As., Editorial Universidad, 1997, p. 255.

¹¹² MORELLO, Augusto Mario y SBDAR, Claudia B., *Acción Popular y Procesos Colectivos*, Bs. As., Ed. Lajouane, 2007, p. 41, 42.

era que la misma sea dictada en la sentencia definitiva. En la actualidad, es indispensable para la eficacia de los derechos y de las vías tutelares, atender a la legitimación procesal.

Como consecuencia lógica del nacimiento de una legitimación extraordinaria o anómala, el requisito cardinal de causa o controversia judicial¹¹³ también muda a clave colectiva porque hasta entonces siempre reclamó que el titular del derecho subjetivo esté presente para configurarse.

La causa o controversia fue y sigue siendo un elemento necesario para la intervención y decisión del poder judicial. Se encontraba configurada en la doctrina tradicional como aquellas en las que se perseguía en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, con un interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar lo discutido dentro de un caso o controversia, único supuesto en que la función judicial podía ser ejercida. Sólo se admitían como causas aquellas en las que se perseguían en concreto la determinación de derechos debatidos entre partes adversas, cuya titularidad alegaban quienes demandaban “Polino”¹¹⁴.

Hasta el nacimiento de los nuevos derechos, los jueces y la consolidada doctrina del Máximo Tribunal reclamaban que el derecho subjetivo esté presente para que exista causa o controversia, elemento necesario para la intervención y decisión por parte del poder judicial. Con la protección de los derechos de incidencia colectiva, se habilita una legitimación extraordinaria o anómala de la mano de órganos que actúan en representación del colectivo damnificado. Circunscribir la legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo o de las asociaciones con fines colectivos o del Ministerio Público, a la idea tradicional en la que los tribunales judiciales sólo ejercen su potestad jurisdiccional en el marco de una causa concebida tradicionalmente es utilizar una teoría creada para la defensa de los derechos subjetivos de los particulares.

Para la configuración de causa colectiva de derechos indivisibles, los sujetos se encuentran relevados de probar un perjuicio particular, sobre una persona o el patrimonio, debiéndolo hacer sobre el daño al bien colectivo. En los conflictos sobre derechos referentes a intereses individuales homogéneos, la existencia de controversia no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho¹¹⁵. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Halabi frente al caso de los derechos de incidencia colectiva que tienen por objetos bienes colectivos “...la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con la lesión a derechos sobre el bien colectivos y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa”. El caso en lo derechos de incidencia colectiva referentes a intereses Individuales homogéneos, la existencia de causa o controversia “no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los

¹¹³ De acuerdo a lo establecido por el artículo 116 de la Constitución Nacional y el artículo 2 de la ley 27, los tribunales judiciales sólo ejercen su potestad jurisdiccional en el marco de una causa.

¹¹⁴ CSJN “Polino Héctor y otro c/ Poder Ejecutivo” considerando N° 4, sentencia del 07/04/1994, La Ley 1994-C, 294.

¹¹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Justicia Colectiva*, Santa Fé, RubinzalCulzoni, 2010, p. 105.

elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho”.

En esta línea, el anteproyecto de código, ya en su título preliminar, en sus principios y reglas fundamentales indica que “El debido proceso individual y colectivo constituye un derecho en sí y una garantía para la protección de los intereses en juego” señalando que para promover o controvertir útilmente las pretensiones, es necesario invocar legitimación individual o colectiva suficiente¹¹⁶. Y en los elementos particulares del debido proceso colectivo también refiere al requisito de la legitimación¹¹⁷.

La Constitución Nacional reconoció legitimación para promover acciones en defensa de los derechos de incidencia colectiva al afectado, al Defensor del Pueblo, a las asociaciones que propendan fines colectivos y al Ministerio Público-por las funciones que la misma constitución le otorga¹¹⁸. El expreso reconocimiento constitucional, hace que estos legitimados no puedan ser desconocidos sino sólo ampliados por otras disposiciones legislativas o jurisprudenciales. Consecuentemente, las leyes pueden ampliar los sujetos de la enumeración constitucional habilitando a otros no incluidos esta pero nunca excluyendo a los constitucionalizados.

El anteproyecto en comentario amplía los legitimados constitucionalizados, señala que “El sujeto procesal que propone la pretensión y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. En el caso de acciones colectivas serán legitimados para representar al grupo: a) Toda persona miembro del grupo. b) Las asociaciones civiles y fundaciones que tengan por objeto la defensa de derechos de incidencia colectiva y se encuentren debidamente inscriptas ante las autoridades que corresponda, acreditando en su caso la inscripción en el registro especial correspondiente. c) El Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, en el ámbito de sus respectivas incumbencias. d) El Defensor del Pueblo. e) Las entidades sindicales. f) Aquellos sujetos a los cuales leyes especiales confieran legitimación colectiva”¹¹⁹.

Respecto a cada uno de los sujetos que enumeró la Constitución, fue la jurisprudencia del más alto tribunal quien terminó de delinear a cada uno de los sujetos que el texto constitucional mencionaba como legitimados. El texto del anteproyecto amplía a los sujetos constitucionales o los renombra, entiendo que con el fin de disipar las diferentes discusiones que originó, en su momento, su nombramiento en la Carta Magna.

Es reconocida la discusión doctrinaria respecto al afectado que menciona el texto constitucional sobre todo al poco tiempo de la sanción. Seguramente el anteproyecto intentó evitar dudas respecto de este sujeto indicando que se encuentra legitimada “cualquier persona miembro del grupo”. Considero que a pesar de la buena

¹¹⁶Cfr. Punto V° b).

¹¹⁷ Punto V° d: “Constituyen elementos particulares del debido proceso colectivo: el acceso colectivo a la justicia; la legitimación colectiva...”

¹¹⁸ Artículo 120: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República”.

¹¹⁹Cfr. Art. 27.

intención, más que disipar confusión, generará nuevas con su redacción y puede dar lugar a equívocos y hasta llevar a confundir las aguas colectivas e individuales diferentes desde la naturaleza de los derechos que motivan el inicio de cualquier acción. Me explico, se puede ser miembro de un grupo y no ser legitimado colectivo porque los derechos que se discuten no tengan esa naturaleza y sólo se esté en presencia de un litisconsorcio -necesarios o no-. Asimismo, en los procesos colectivos no siempre es fácil delimitar los grupos lo que consecuentemente va a dificultar la individualización de sus miembros. Creo que por el tiempo que ha transcurrido desde la sanción constitucional, la discusión doctrinaria y la jurisprudencial en la materia ya zanjada, referirse al afectado hubiera sido más claro, considerando que la nueva redacción dará lugar a nuevas dudas y discusiones que ya se encuentran resueltas. No obstante, entiendo que en el lenguaje llano que transversaliza al anteproyecto, el término afectado tiene en su misma etimología menos precisión y es más suspicaz que la redacción con la que se innova en el texto.

Por su parte, las discusiones que trajo aparejada la mención que la norma constitucional hizo respecto de las asociaciones que en principios debían estar “registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y forma de su organización” que fue motivo de diversas discusiones doctrinaria y tuvo que ser despejada por la misma jurisprudencia en “Asociación de Grandes usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (A.G.U.E.E.R.A) c/ Provincia de Buenos Aires y otro”¹²⁰, encuentran requisitos específicos de actuación en la redacción del anteproyecto: “debidamente inscriptas ante las autoridades que corresponda, acreditando en su caso la inscripción en el registro especial correspondiente”. La expresa mención en el anteproyecto a las fundaciones y las entidades sindicales hace a la inclusión lógica de entidades de tercer sector que no comparten la naturaleza de las asociaciones pero que se encuentran legitimadas para actuar.

El anteproyecto hace una pacífica aceptación respecto a la aceptación de actuación del Ministerio Público, considerado legitimado por las funciones que el texto constitucional le otorga en la Constitución Nacional, y lo suma a la redacción del anteproyecto adicionando también con buena lógica, al Ministerio de la Defensa que es hoy su contrapartida de actuación y lógicamente debe estar legitimado para actuar en estos procesos.

Como en estos procesos se defienden los derechos de todos los damnificados que no actúan personalmente sino a través de un representante, se produce una redefinición de la idea clásica del debido proceso legal que exigía que toda persona deba tener su “día en el tribunal”¹²¹, porque la voz de los integrantes del grupo será transmitida por aquel.

La legitimación para obrar, que es de obligado examen en todo juicio a fin de evitar soluciones nulas, cobra mayor trascendencia en los planteos colectivos. Es crucial determinar la aptitud de postulación de quien se presenta como representante de un

¹²⁰CSJN, sentencia del 22/04/1997, DJ 1997-2, 428.

¹²¹ OTEIZA, Eduardo y VERBIC, Francisco, “La representatividad adecuada como requisito constitucional de los procesos colectivos. ¿Cuáles son los nuevos estándares que brinda el fallo ‘Halabi’?” LexisNexis 0003/014882.

grupo porque la sentencia tendrá efectos expansivos, con lo cual se vigoriza el deber de los jueces de examinar la legitimación representativa, tanto liminarmente como en todo el transcurso del proceso¹²². En este orden de ideas, cuantas más certezas encontremos sobre la capacidad del representante que hablará por aquellos que no intervienen directamente, mayor será la legitimidad constitucional de la sentencia dictada en una contienda colectiva. Esa legitimidad estará dada por la no violación del derecho individual al debido proceso de aquel que podría haber actuado por sí mismo en defensa del derecho pretendidamente violado, sino además por incorporar al debate un grado de participación social congruente con la naturaleza de los derechos debatidos¹²³.

El análisis propio de cada uno de los legitimados configura el primer examen de la “adecuada representación” aunque no la completa. La expansión de los efectos de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en estos procesos, constituyen la consecuencia constitucional lógica del análisis de otros parámetros necesarios para una adecuada representación, porque alcanza a todos los que forman parte del colectivo, se encuentren o no participando personalmente en el pleito.

Cuando los sujetos reconocidos legalmente se presentan autoinstituyéndose como legitimados para proteger los derechos o intereses de otros, sin autorización particular, ni poder de los sujetos defendidos o representados, el sujeto que se presenta, tiene que poseer una capacidad suficientemente representativa de todo el grupo afectado; es decir, de todos los titulares de los derechos debatidos que integran el colectivo.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos reconoció hace muchos años la raíz constitucional de la referida exigencia de protección justa y adecuada de los intereses del grupo, los comentaristas norteamericanos son contestes en que el mismo configura el pilar fundamental sobre el cual se asienta desde dos puntos de vista: por un lado, en términos constitucionales, por adquirir carácter verdaderamente esencial para que la decisión no vulnere la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo ausente en el debate. Por el otro, en términos prácticos, porque si ese requisito no se encuentra, la decisión será inútil para desactivar el conflicto, ya que no podrá ser oponible a los miembros del grupo defectuosamente representados¹²⁴.

El texto del anteproyecto se ocupa especialmente del requisito de la debida representación. Desde el título preliminar señala que “Constituyen elementos particulares del debido proceso colectivo: ...la acreditación y control de la representatividad adecuada”¹²⁵.

En los requisitos que señala para la demanda de procesos colectivos señala que deberá acreditar la adecuada representatividad del legitimado cuando ésta no se presuma conforme lo establece¹²⁶. Para señalar como deber del magistrado actuante controlar y supervisar a lo largo de todo el proceso la adecuada representación de los intereses de

¹²² LORENZETTI, Ricardo Luis, *Justicia Colectiva ...*, cit., p. 138, 139.

¹²³ OTEIZA, Eduardo y VERBIC, Francisco, “La representatividad adecuada... cit.

¹²⁴ OTEIZA, Eduardo y VERBIC, Francisco, “La representatividad adecuada ... cit.

¹²⁵ Punto Vº, d.

¹²⁶ Cfr. Art. 261, punto d.

los integrantes del grupo por parte del legitimado y de los abogados que asuman la dirección técnica del proceso como apoderados o asistentes.

Al igual que en el texto del código modelo de procesos colectivos, el anteproyecto prevé que el juez deberá analizar determinados recaudos en el análisis¹²⁷ los que reproduce casi textualmente. El anteproyecto le señala al juez que para el análisis de la representatividad adecuada deberá evaluar de forma no excluyente y meramente indicativa, a) La credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado. b) Los antecedentes que demuestren, en la protección judicial y extrajudicial, de los intereses o derechos de los miembros del grupo. c) Su conducta en otros procesos colectivos. d) La calidad de la actuación desarrollada en el pleito y el conocimiento demostrado acerca de la materia sobre la que versa. e) La coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo y el objeto de la demanda. f) En su caso, el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo. Los recaudos fijados para el control de la adecuada representatividad no son taxativos y deberán ser analizados en cada caso concreto¹²⁸. Considero estos recaudos criticables por considerar que la mayoría de los parámetros denunciados por la norma son poco útiles como elementos de valoración de la debida representatividad: 1. Los que necesitan del análisis de la actuación de los sujetos en otras acciones colectivas, someten al juzgador a examinar la actuación del representante en un juicio previo, diferente, sin relación con el proceso en cuestión. 2. Los antecedentes en la protección judicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, nada concluyen respecto de la adecuada representación que debe detentar y ser examinada en el caso específico. 3. El tiempo de constitución de la asociación nada determina respecto de la representatividad de un colectivo, puede tener antigüedad de existencia y encontrarse en connivencia con la contraria o anteponer sus intereses empresariales por sobre los del grupo. Es más, todos los presupuestos pueden ser utilizados negativamente por quien quiera actuar en un proceso en busca de intereses contrarios al conjunto.

El análisis de excesivos requisitos, que insumen un considerable tiempo de verificación, impuestos con la intención de reguardar el derecho de defensa de los integrantes del colectivo que no participan personalmente en el litigio, lo terminará lesionando, porque la garantía referida también está integrada por el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial. Téngase presente que en EEUU el tiempo de certificación de una clase es de aproximadamente 25 meses¹²⁹ y que la demostración de cada uno de los presupuestos previstos en el Código Modelo también podría llevar años. Es que como bien dice Osvaldo Gozaini “El acceso a la justicia es una parte del derecho que tiene toda persona al debido proceso. Es una garantía judicial y un derecho

¹²⁷ Cfr. artículo 2 párrafo 2º: “En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como a) la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; b) sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; c) su conducta en otros procesos colectivos; d) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; e) el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

¹²⁸ Cfr. art. 262 del anteproyecto.

¹²⁹ MEROI, Andrea, *Procesos Colectivos*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 108.

individual de carácter constitucional (subjetivo público) que no admite limitaciones. No obstante, no es un pórtico tan amplio que pueda traspasarse sin necesidad de abrir puertas; éstas son requeridas como presupuestos formales de admisión, pero jamás podrán tener tantos cerrojos que obliguen a superar con esfuerzo aquello que, en realidad, es la bienvenida de los que piden justicia, y aun para aquellos que, abusando en el derecho de petición, puedan requerir la intervención de los jueces. En todo caso, es una cuestión de análisis particular, y una muestra de confianza a depositar en el Poder Judicial para que sea éste quien resuelva el derecho en el proceso”¹³⁰.

No obstante lo manifestado, es de resaltar que el proyecto de código hace la salvedad de que los recaudos fijados para el control de la adecuada representatividad no son taxativos y deben ser analizados en cada caso concreto, lo que aliviana la carga del magistrado y flexibiliza la tramitación del proceso. Asimismo el anteproyecto entiende que en los supuestos de legitimación del Defensor del pueblo y los Ministerios Públicos, así como en el de asociaciones y fundaciones que requieren una inscripción especial, la idoneidad del legitimado se presume, salvo prueba en contrario, sin perjuicio de la consideración que se haga en el caso concreto ante la postulación de un mejor representante¹³¹ estableciendo un pequeño trámite en caso de que el juez determine que el requisito de debida representación ha dejado de estar configurado¹³².

Para una debida representación, idónea del derecho de los ausentes, es necesaria una adecuada publicidad: El ejercicio de los derechos procesales vinculados con la participación en juicio sólo puede realizarse efectivamente en la medida en que los sujetos tengan conocimiento oportuno y útil de la existencia del proceso. El sistema de difusión debe encontrarse dotado de herramientas idóneas para que los interesados puedan conocer con relativa facilidad, la existencia de un juicio cuyos efectos repercutirán sobre su situación jurídica, dada la dimensión de incidencia colectiva involucrada¹³³. La Corte dijo en “Halabi” que “es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos” (Considerando 20, última parte). Este requisito ha sido tomado como parte del trámite por algunas leyes, a saber: ley 1352 de La Pampa (Cfr. artículo 13), ley 6.006 de San Juan (artículo 9), Código Procesal Constitucional de Tucumán (artículo 79), Código Procesal de Tierra del Fuego (Cfr. artículo 659).

La correcta difusión de la existencia del proceso colectivo, persigue, entre otras cosas, la debida integración de la “representación” de aquellos que se verán alcanzados

¹³⁰ GOZAINI, Osvaldo A., “La legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores”, La Ley 2005-F, 1163.

¹³¹ Artículo 262 del anteproyecto.

¹³² Deberá suspender el proceso por el plazo que estime razonable y proceder del modo establecido en el artículo 73 último párrafo del mismo proyecto.

¹³³ MAURINO, Gustavo, NINO, Ezequiel, SIGAL, Martín, *Acciones Colectivas*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 264, 266.

por la sentencia que se dicte¹³⁴. Se trata de procesos complejos en los cuales la justicia debe pronunciarse luego de escuchar a las distintas posiciones de todas las partes afectadas¹³⁵. La exclusión de legitimados colectivos implica una pérdida grave de perspectivas, argumentos y pruebas posibles, cuya presencia contribuiría en forma relevante a lograr la mejor solución del caso¹³⁶.

También es un requisito que no deja de lado el anteproyecto, ya en el título preliminar señala que constituye uno de los elementos particular del debido proceso colectivo: “la instrumentación de un procedimiento adecuado de publicidad”¹³⁷.

Asimismo, en la gestión del caso prevé que se concierten con las partes procedimientos y métodos de publicidad, notificación y participación adecuadas en conflictos colectivos¹³⁸.

En el Art. 256 se ocupa de la publicidad, citación del demandado y las notificaciones en los conflictos y procesos colectivos. Con flexibilidad adaptable al tipo de proceso del que se trate en consideración con las particularidades de la pretensión y las características del sector de la población a la cual se dirijan. El uso efectivo de las nuevas tecnologías de medios de comunicación. Prevé que la publicidad y el tipo de notificación debe ser acorde con el grado de incentivo que puedan tener los miembros del grupo para intervenir o excluirse del proceso ponderando las características del grupo afectado, la cuantía de las pretensiones individuales en disputa y la relevancia social del conflicto. Impone a las partes involucradas, el Estado y a cualquier otra persona pública o privada de relevancia social, el prestar especial colaboración en la difusión del asunto a través de redes sociales, plataformas y medios de comunicación. Asimismo indica las características de la notificación y el contenido que debe tener la misma.

Se observa la previsión de un trámite preocupado en su validez con la toma de medidas necesarias para garantiza una debida representación. En esta línea prevé que el juez ordene nuevas notificaciones respecto de actuaciones posteriores que así lo justifiquen. Asimismo, siendo tan importante la toma de conocimiento por parte de los miembros del grupo¹³⁹ faculta al juez para que pueda requerirle al demandado, cuando

¹³⁴ TOIA, Bruno Gabriel, “El sinuoso camino hacia la tutela de los intereses colectivos”, La Ley BA (febrero), 51. Comentario a fallo JFedMardelPlata N4, Mar del Plata, “Cámara Pesquera Mar del Plata c. Estado Nacional”, sentencia del 08/10/2008).

¹³⁵ OTEIZA, Eduardo y VERBIC, Francisco, “La representatividad adecuada... cit.

¹³⁶ MAURINO, NINO, SIGAL, *Acciones Colectivas...* cit., p. 255.

¹³⁷ Título Preliminar. Principios y Reglas fundamentales V. Derecho al debido proceso individual y colectivo, d).

¹³⁸ Cfr. Art. 163 j) anteproyecto.

¹³⁹ “En los procesos colectivos el juez determinará las modalidades de notificación y publicidad que estime adecuadas para informar a los miembros de grupo sobre la existencia y estado de tramitación del proceso. Estas modalidades deberán ser razonables según las circunstancias del caso, las particularidades de las pretensiones en discusión y las características del sector de la población a la cual se dirijan. Se procurará acordar al proceso la mayor publicidad posible y priorizar el uso de las nuevas tecnologías y medios de comunicación digital, radial y televisiva. Las medidas de publicidad y el tipo de notificaciones a realizar deben ser acordes con el grado de incentivo que puedan tener los miembros del grupo para intervenir o excluirse del proceso. Para determinar este grado de incentivo el juez deberá ponderar entre otras circunstancias, las características del grupo afectado, la cuantía de las pretensiones individuales en disputa y la relevancia social del conflicto colectivo. Las partes involucradas, el Estado y cualquier otra persona o entidad pública o privada de relevancia social, deberán prestar especial colaboración en la

ello resulte útil para identificar a los eventuales integrantes del grupo, la información que estime conveniente para cumplir con la notificación imponiendo una valoración negativa frente a la negativa.

Para el caso de que el juez deba declarar la falta de representatividad adecuada y a fin de que no quede trunco el derecho discutido, es importante que pueda convocar a otros legitimados para representar adecuadamente los derechos de grupo. El Código Modelo prevé que, en caso de inexistencia del requisito de representatividad adecuada, de desistimiento infundado, abandono de la acción, el juez notificará al Ministerio Público y en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados¹⁴⁰. Por su parte la Ley de Defensa del Consumidor dispone que en caso de desistimiento o abandono de la acción la titularidad activa será asumida por el Ministerio público¹⁴¹.

El artículo 73 último párrafo del artículo del anteproyecto en las acciones colectivas prevé que ante el abandono del proceso o ausencia de la adecuada representatividad en el legitimado, el juez o jueza deberá ordenar de oficio la intervención del Ministerio Público de la Defensa o del Defensor del Pueblo para que evalúen la necesidad, oportunidad y conveniencia de continuar con el pleito en nombre del grupo y, en su caso, asuman en forma conjunta o indistinta tal representación hasta su culminación o hasta la designación de un nuevo representante. De considerarlo adecuado, el juez o jueza también podrá convocar a asociaciones con reconocidos antecedentes en la defensa de los derechos comprometidos en la contienda. Si nadie se presenta o si luego de hacerlo rechaza continuar con el trámite por considerar inviable el caso, se procederá a su archivo.

En consonancia con la debida representación de los legitimados, como requisito consecuente de la debida representación, debe observarse la debida actuación de los abogados intervinientes y que no exista connivencia entre el representante y/o sus

difusión del asunto a través de las redes sociales, plataformas y medios de comunicación de que dispongan, siempre que ello no suponga una carga desmedida. El juez podrá requerirles también colaboración para entregar información pertinente a fin de resolver sobre las modalidades a implementar en cada caso. En todos los casos se registrará la existencia del proceso en el Registro Provincial de Procesos Colectivos y se ordenará la creación de un sitio en Internet o dentro de la página web oficial del Poder Judicial para mantener informados a los interesados sobre el avance del proceso. La notificación deberá efectuarse en forma concisa, clara y en un lenguaje simple de entender para cualquier persona. A tal efecto deberán tomarse en especial consideración las características personales y sociales del grupo a la cual va dirigida. Deberán comunicarse, en lo pertinente, las siguientes cuestiones: a) El objeto de la acción. b) La definición del grupo y sus pretensiones o defensas. c) Que el miembro del grupo puede participar en el proceso con asistencia legal propia si así lo pide. d) Que el tribunal excluirá del grupo al miembro que así lo solicitara, enunciando cuándo y cómo los miembros pueden elegir ser excluidos. e) El efecto obligatorio de la sentencia sobre los miembros del grupo que no ejerzan su derecho de exclusión. El juez o jueza podrá, conforme lo considere pertinente, ordenar nuevas notificaciones a un sector o a todo el grupo frente a actuaciones ulteriores en el proceso que lo justifiquen por su importancia. El costo de las notificaciones estará a cargo de ambas partes del proceso, salvo que el juez disponga que sea asumido exclusivamente por alguna de ellas cuando la contraria goza de exenciones legales o del beneficio de litigar sin gastos, o bien cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen para no afectar el acceso a la justicia del grupo. Se podrá requerir al demandado, cuando ello resulte útil para identificar a los eventuales integrantes del grupo, la información que estime conveniente para cumplir con la notificación. No proveerla será considerado como violación al deber de colaboración procesal y podrá ser ponderado como un indicio en su contra al dictarse sentencia.

¹⁴⁰ Artículo 3 parágrafo 4°.

¹⁴¹ Artículo 52 último párrafo.

abogados con la contraparte¹⁴². El proyecto también prevé el control de la actuación de los abogados del grupo en los procesos colectivos en base al cumplimiento del requisito de adecuada representatividad en el supuesto de desempeño negligente o bien en caso de encontrar acreditado un conflicto grave de interés entre los mismos y la legitimación colectiva. Conforme el anteproyecto, se le podrá requerir la información que estime pertinente y formular precisiones sobre la forma en que deben proceder en el manejo del proceso¹⁴³.

Encontrándose en juego el debido proceso “la representación incompetente de derechos de grupo por parte de la entidad legitimada debe ser considerada como denegación del debido proceso garantizado por la Constitución. En tales circunstancias (...) si el tribunal decide el fondo del asunto, la sentencia no debe poseer los atributos de la cosa juzgada”¹⁴⁴. En este entendimiento es que el anteproyecto le otorga una consideración seria e importante a la debida representación en los procesos colectivos, a tal punto, que expresamente la enumera como causal de cosa juzgada írrita para la procedencia de la declaración de nulidad de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada en las que se haya violado el debido proceso colectivo derivado de la inexistencia de representatividad adecuada¹⁴⁵.

4. Cosa Juzgada.

Las características de la Cosa Juzgada colectiva es la consecuencia lógica por la naturaleza de los derechos sobre los que se discute y la legitimación anómala de los sujetos que intervienen en el proceso para defender los derechos del grupo grupo

Respecto de los efectos de las sentencias, en el modelo norteamericano la sentencia dictada en el marco de una *class actions* alcanza a todos los miembros del grupo, sea o no favorable la sentencia. Este sistema se ha visto atemperado por la jurisprudencia que se ha encargado de desarrollar mecanismos destinados a flexibilizar el rigor de dicha definición legal que, en principio, impediría a cualquier miembro del grupo reeditar el debate sobre aspectos que ya han sido tratados en una acción de clase.

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil¹⁴⁶, en su artículo 103¹⁴⁷ establece que la sentencia de las acciones colectivas a las que se refiere su texto hará cosa juzgada: *erga omnes* en las acciones colectivas para la protección de derechos difusos y colectivos¹⁴⁸ a menos que el juicio sea juzgado como improcedente por

¹⁴²OTEIZA, Eduardo y VERBIC, Francisco, “La representatividad adecuada ... cit.

¹⁴³ Art. 263 anteproyecto.

¹⁴⁴GIDI, Antonio, *Class Actions in Brazil. A model for civil law countries*, en *American Journal of Comparative Law*, vol. LI, 2003, n° 2, p. 372. Citado por GIANNINI, Leandro, en “La representatividad adecuada en los procesos colectivos” en VV.AA; *Procesos colectivos* (OTEIZA, E. Coord.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 179, 214.

¹⁴⁵Artículo 442 Anteproyecto: Procederá la acción tendiente a la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, si se satisfacen algunos de los siguientes requisitos: ... b) Se acredite la existencia de violación al debido proceso colectivo, derivada de la inexistencia de representatividad adecuada en los términos del artículo antecedente o cualquier otro presupuesto esencial.

¹⁴⁶Ley de Brasil 8078 del 11/9/1990.

¹⁴⁷ Traducción libre al español de GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela ...*, cit., p. 126.

¹⁴⁸ El Consumidor de Brasil en el artículo 81 clasifica a los derechos que referimos, en difusos, colectivos e individuales homogéneos. El *derecho difuso* es un derecho transindividual e indivisible, que pertenece a

insuficiencia de prueba en cuyo caso cualquier entidad con legitimación colectiva puede promover la misma acción utilizando nuevas pruebas. Como se desprende del texto legislativo, la cosa juzgada, para los pleitos sobre derechos indivisibles, ya sean difusos o colectivos, alcanza a “todos” los miembros y es reeditable por otro legitimado colectivo, cuando la improcedencia tuvo fundamento en insuficiencia probatoria.

Mecanismo análogo al precedente es legislado en la Ley General del Ambiente; prevé en su artículo 33 segundo párrafo, que la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efectos *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias. Es decir, la excepción procede cuando la desestimación de la demanda por daño ambiental colectivo obedece a cuestiones probatorias –una prueba que no fue producida porque la parte actora no la conocía o por su negligencia-, supuesto en que cualquier miembro del grupo que no intervino directamente en el proceso y que cuente con la prueba dirimente para la decisión del caso, no estaría alcanzado por los efectos de la sentencia y podría promover una nueva acción¹⁴⁹.

Para la protección de los derechos individuales homogéneos, la norma brasileña referida, establece la cosa juzgada *erga omnes*, solamente si la demanda procede para beneficio de todos los miembros. Esto significa que en caso de rechazo de la acción, no podrá reeditarse la cuestión colectivamente, pero cada lesionado podrá seguir a título individual la satisfacción de su interés.

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica prevé en el artículo 33 que “En los procesos colectivos (...) la sentencia hará cosa juzgada *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el que cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba”. Respecto a los intereses o derechos individuales homogéneos, dispone que en caso de rechazo de la pretensión, los interesados puedan deducir la acción de indemnización a título individual¹. Como puede observarse, el esquema de vinculariedad del decisorio final, tanto referente a los derechos indivisibles como a los individuales homogéneos, es idéntico al de la ley del país vecino.

Maurino, Nino y Sigal consideran que el alcance y oponibilidad de la cosa juzgada respecto de los titulares de los derechos debatidos ausentes en el proceso debe ser *secundum eventum litis*; es decir, serles oponible sólo cuando los beneficie, porque constituye una solución práctica vinculada con la garantía de defensa y tutela judicial efectiva. Sostienen que la evitación de fraudes resultantes de demandas armadas en colusión con los demandados y la protección de los afectados cuando ha mediado la defensa indiferente o negligente o falta adecuada de pruebas, son las razones

un grupo indeterminado de personas que previamente que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica. El *derecho colectivo* es también “transindividual” e “indivisible”, pero pertenece a un grupo más específico de personas relacionadas entre sí o con la contraparte debido a una relación jurídica. Los *derechos individuales homogéneos* son derechos individuales divisibles, que tienen un origen común. Ver GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela ...*, cit., p. 52.

¹⁴⁹MORELLO, Augusto Mario y SBDAR, Claudia B., *Acción Popular ...*, cit, p.190.

fundamentales que se invocan para defender la limitación de la oponibilidad de la cosa juzgada¹⁵⁰.

La Ley de Defensa del Consumidor dispone en la redacción del artículo 54¹⁵¹ segundo párrafo que “La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”. La sentencia tiene efectos *erga omnes* solamente cuando haga lugar a la pretensión colectiva con exclusión de quienes manifestaron expresamente su voluntad de quedar excluidos.

El *opt out* o autoexclusión, regulada en la ley nacional de defensa del consumidor, también se encuentra prevista por la legislación del país del norte, en el que la cosa juzgada extiende sus efectos a todos los miembros de la clase, a menos que hayan optado por la autoexclusión.

Las leyes provinciales reproducen las soluciones previstas en las fuentes referidas: La ley 11.723 de Protección, conservación; mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general de la Provincia de Buenos Aires dispone que “Las sentencias que dicten los tribunales (...) no harán cosas juzgadas en los casos en que la decisión desfavorable al accionante, lo sea por falta de prueba”. El Código de Implementación de los derechos de los consumidores y usuarios¹⁵² de la misma provincia, regula los efectos de la cosa juzgada en su artículo 28: “Cuando se trate de acciones judiciales para la intervención o solución de conflictos, las sentencias tendrán los siguientes efectos: a) si admiten la demanda, beneficiarán a todos los consumidores y usuarios afectados o amenazados por el mismo hecho que motivó el litigio, quienes podrán por vía incidental en el mismo proceso acreditar la legitimación, su perjuicios, ejecutar la sentencia, y en su caso liquidar los daños, b) si rechazan la demanda, no impedirán la acción de los consumidores y usuarios titulares de un interés individual, que no hayan intervenido en el proceso; c) si el rechazo se fundó en la insuficiencia de prueba, cualquier otro legitimado diferente al actor podrá intentar otra acción valiéndose de nuevas pruebas. A tales efectos, la parte resolutive de la sentencia deberá ser publicada a través del medio de comunicación que el juez considere más conveniente, a cargo de quien resulte vencido”. La ley 2779 de Río Negro dispone (artículo 18) que “La sentencia definitiva hará cosa juzgada respecto de todas las partes intervinientes en el proceso” artículo que debe observarse en concordancia con las disposiciones del artículo 11 que reza “La resolución que otorgue la legitimación, el juez deberá delimitar la composición del grupo de personas, comunidad o categoría representados, indicando con precisión las pautas necesarias para individualizar los sujetos a quienes se extenderán los efectos de la sentencia”. La ley 1352 de La Pampa establece en el artículo 20 que “La sentencia definitiva hará cosa juzgada respecto de todas las partes intervinientes en el proceso. El Tribunal podrá ordenar la publicación de la sentencia por los medios establecidos en el artículo 13 de la presente Ley. Sin

¹⁵⁰ MAURINO, NINO, SIGAL, *Acciones Colectivas*, ..., cit., p. 286, 287.

¹⁵¹ Artículo incorporado por Ley 26.361, B.O. 07/4/2008.

¹⁵² Ley 13.133, B.O. 27/11/2003.

perjuicio de la subsistencia de las restantes pretensiones que correspondan a las partes, el proceso de amparo colectivo sólo podrá reabrirse cuando dentro de un plazo improrrogable de dos (2) años desde la notificación de la sentencia denegatoria, el legitimado activo ofreciere la producción de pruebas conducentes de las que no haya dispuesto por causas que no le fueren imputables”; complementado por la letra del artículo 21 “Cuando al tiempo de la sentencia no fuere posible determinar con precisión suficiente, las consecuencias futuras del daño globalmente producido a la comunidad interesada, o fuere verosímil la aparición de nuevos daños derivados del mismo hecho u omisión, o la prolongación o agravamiento posterior de los perjuicios originarios, el Tribunal podrá reservar una revisión de la condena durante un lapso improrrogable de dos (2) años como máximo, a contar del día de la sentencia”. La ley de amparo de la Provincia de Chubut establece en su artículo 26 que “La sentencia definitiva que se dicte con motivo de las acciones regladas en la presente ley hacen cosa juzgada respecto de todas las partes intervinientes en el proceso”.

Como puede observarse, no es fácil definir un sistema único de Cosa Juzgada, La regulación de los alcances de la *res judicata* en esta clase de litigios importa siempre la búsqueda de una solución armónica o de equilibrio entre dos objetivos que tradicionalmente se hallan en tensión en esta materia: por una lado la necesidad de concentrar el enjuiciamiento de pleitos colectivos seriados, con todos los beneficios que estos procesos tienen, a través de la extensión vinculante de la sentencia al grupo afectado por una misma problemática; y por el otro, la exigencia de preservar la garantía del debido proceso de los sujetos que no participaron personalmente del pleito, reconociendo en determinadas circunstancias la posibilidad de debatir nuevamente el asunto¹⁵³.

Los procesos colectivos han revolucionado al derecho procesal, sus características particulares. Es fantástico que a través de un proceso pueda resguardarse el derecho de muchos, pero es muy importante cuidar que se resguarden los derechos de todos los involucrados porque encontrándose en juego el debido proceso “la representación incompetente de derechos de grupo por parte de la entidad legitimada debe ser considerada como denegación del debido proceso garantizado por la Constitución. En tales circunstancias (...) si el tribunal decide el fondo del asunto, la sentencia no debe poseer los atributos de la cosa juzgada”¹⁵⁴.

Se observa claramente la preocupación del anteproyecto en el dictado de una sentencia válida constitucionalmente con capacidad para terminar con el conflicto que la ha motivado. De las fuentes referidas y de la redacción lograda se observa que las ha analizado y las ha combinado en un entendimiento de exitosa aplicación. Remarca la necesaria correspondencia que debe existir entre la debida representación y los efectos de la cosa juzgada colectiva para que no se vea lesionado el debido proceso con todo lo

¹⁵³GIANNINI, Leandro J., “Transacción y mediación en los procesos colectivos”, Jurisprudencia Argentina fascículo 5, 2011-IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 5, 6.

¹⁵⁴GIDI, Antonio, *Class Actions in Brazil. A model for civil law countries*, en *American Journal of Comparative Law*, vol. LI, 2003, n° 2, p. 372. Citado por GIANNINI, Leandro, en “La representatividad adecuada en los procesos colectivos” en VV.AA; *Procesos colectivos* (OTEIZA, E. Coord.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 179, 214.

que eso significa y las consecuencias que conlleva legisladas en el mismo anteproyecto. Opta por los efectos de cosa juzgada independientemente del resultado del pleito siempre y cuando haya existido una debida representación, presumiendo que esa representación no existió en los casos de rechazo de demanda por ausencia de ofrecimiento o producción de pruebas o en la omisión de hechos fundamentales para el proceso, siempre que tuvieren entidad para revertir la decisión firme. Asimismo prevé que la decisión no tendrá eficacia sobre aquellos que hubieran solicitado su exclusión en los supuestos de derechos individuales homogéneos¹⁵⁵.

5. Obligación estatal. Sentencias de tinte estructural.

El reconocimiento constitucional de los derechos hace que los derechos se constituyan en base fundamental del Estado que los reconoce. Ese reconocimiento, reforzado por la constitucionalización de tratados internacionales mediante los que los Estados firmantes se comprometen a defenderlos puertas adentro, le generan el deber de asegurar las condiciones mínimas de vida de sus ciudadanos. La actuación del Estado constituye un deber que puede ser reclamado a través de un proceso judicial¹⁵⁶, el Poder Judicial asume, ante el reclamo, la incumbencia de concretizar los derechos. Es decir que la actuación del Poder Judicial, va a tener fundamento en base constitucional y convencional.

En la última década los tribunales locales se han convertido en un nuevo foro para la persecución de cambios sociales. Ello se debe en parte a la promoción -por parte de distintos actores- de litigios de derecho o de interés Público, que buscan la transformación estructural de instituciones del Estado en pos del respeto de derechos y valores democráticos consagrados en la Constitución¹⁵⁷, iniciados con el convencimiento de que pueden provocar un cambio social.

Los valores y principios que emanan del Estado Social de Derecho exigen

¹⁵⁵ Art. 441 anteproyecto: Sentencia y cosa juzgada colectiva subjetiva. La sentencia dictada en un proceso colectivo, tanto si hiciera lugar o si rechazare la pretensión, así como el acuerdo transaccional debidamente homologado, deberá incluir una descripción precisa del grupo involucrado. La decisión hará cosa juzgada, sea esta favorable o desfavorable para los intereses del grupo, siempre que sus miembros hayan sido adecuadamente representados. Se considerará que no existió representación adecuada, entre otros supuestos, en los casos de rechazo de demanda por ausencia de ofrecimiento o producción de pruebas o en la omisión de hechos fundamentales para el proceso, siempre que tuvieren entidad para revertir la decisión firme. Quien pretenda discutir la oponibilidad o validez de la sentencia o acuerdo transaccional pasado en autoridad de cosa juzgada, deberá hacerlo por vía autónoma ante un juez distinto al que dictó la decisión y demostrar que el defecto en la calidad o ejercicio de la representación tuvo una influencia determinante en el resultado adverso del proceso. Asimismo, la decisión no tendrá eficacia sobre aquellos que hubieran solicitado su exclusión en los supuestos de derechos individuales homogéneos. En la sentencia deberán individualizarse los nombres de las personas que hubieran solicitado oportunamente su exclusión.

¹⁵⁶ HENRIQUEZ DA COSTA, Susana, "Proceso Coletivo e controle Judicial de políticas públicas – Relatório Brasil, II Encontro Argentino Brasileiro de Direito Procesal, Paraná, 17 y 18 de octubre de 2014.

¹⁵⁷ BERGALLO, Paola, "Apuntes sobre justicia y experimentalismo en los remedios frente al litigio de Derecho Público", La Ley Online: 0003/012633.

ajustar el funcionamiento de los distintos poderes del Estado¹⁵⁸ otorgando una mayor amplitud de control al Poder Judicial cuando los otros poderes, no los toman con seriedad porque los derechos tienen que encontrar el espacio para ser oídos.

Con el nacimiento del Estado Social de Derecho -que surge con la incorporación de derechos humanos al régimen constitucional¹⁵⁹- que genera nuevas obligaciones por parte del Estado, el proceso, originariamente creado para defender libertades individuales, se ve forzado a cambiar. Frente a derechos indivisibles y de grupos, el proceso judicial muta para darles solución: atempera y/o modifica requisitos, redefine conceptos y principios del tradicional proceso individual. Es la evolución de los derechos y la necesidad de dar respuesta la que hace que el derecho deba adaptarse a las necesidades de la sociedad con miras a la justicia¹⁶⁰.

Nace del mismo reconocimiento constitucional la posibilidad de que se judicialicen los conflictos de interés público involucrándose el poder judicial en el tratamiento de políticas públicas. Precisamente la intervención de los jueces en función de garantía y el contenido eminentemente público de la jurisdicción brindan sustento a novedosos modelos de procesos y de gestión, caracterizados por singulares métodos dialogales y encaminados a la búsqueda concertada de soluciones estructurales. Es en estos procesos tan atípicos que los jueces no sólo ejercen el control de políticas públicas sino que también a menudo inducen su configuración o mejora por los poderes de gobierno¹⁶¹.

El anteproyecto de código se refiere en diferentes oportunidades a las diferencias estructurales, atendiendo especialmente a los grupos estructuralmente vulnerables¹⁶² teniendo como fin que sea el mismo proceso el que pueda romper con las diferencias existentes.

¹⁵⁸ GLINKA, Fernando, ROMERO, Esteban José Ignacio, “El Juez y su rol en el proceso, Revista de Interés Público Año 1/Nº 1, Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Nacional de La Plata, p. 60.

¹⁵⁹ CARBONELL, Miguel, “Neoconstitucionalismo y Derechos fundamentales”, Ed. AHoc, Bs. As., 013, p. 21/97, citado en MARTOCCI, José María Cabonell, “Clínica jurídica en derechos humanos, otra pedagogía. Nuestra experiencia”, Revista de Interés Público Año 1/Nº 1, Facultad de de ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Nacional de La Plata, p. 28.

¹⁶⁰ VERNETTI, Ana M., PELLE, Walter D., OVIEDO, Claudia Luján, “Políticas públicas con participación ciudadana. Aportes bioéticos”, La Ley Online AR/DOC/3530/2013.

¹⁶¹ BERIZONCE, Roberto O., VERBIC Francisco, “Control judicial de políticas públicas. A propósito de un proyecto de ley brasileño”, La Ley 2013-D, 778.

¹⁶² Punto XXII, Finalidades y pautas interpretativas de los procesos colectivos, Título Preliminar, Principios y reglas fundamentales. Art. 220. Exenciones legales. Además de las exenciones previstas por leyes especiales, toda persona en situación de vulnerabilidad social, desventaja o desigualdad estructural y las organizaciones o entidades de cualquier tipo que representen o defiendan los intereses de dichas personas o bienes, así como también los trabajadores y gremios, estarán exentos de cualquier imposición económica, sea en reclamos individuales o colectivos para la defensa de sus derechos. Las personas u organizaciones que intervengan podrán manifestar brevemente al postular por qué y cómo se encuentran alcanzadas por la exención Cuando de la pretensión o defensa entablada no quede claro el cumplimiento de los extremos establecidos, la Jueza o Juez podrá pedir a las partes que aporten la información necesaria, Art. 245. Cédula. Requisitos. La cédula contendrá los siguientes elementos: ... e) Cuando se trate de comunicaciones a personas discapacitadas, niños, niñas y adolescentes, personas o pueblos originarios, o cualquier persona en situación de desventaja estructural, deberán adoptarse las medidas positivas para que el lenguaje sea accesible, adecuado y comprensible. Art. 552. Obligaciones derivadas de relaciones de consumo y/o abusivas. Procedimiento especial. Si la pretensión de cumplimiento de la

Respecto a la tramitación de los litigios colectivos estructurales prevé la expresa intervención de determinados sujetos para resguardo del bien público¹⁶³, haciendo referencia a la actitud de gestión por parte del juzgador¹⁶⁴, como así también la toma de medidas por parte del juzgador para hacer efectiva la sentencia que se haya dictado¹⁶⁵.

Especial referencia merece la normativa del anteproyecto respecto a las medidas que debe tomar el juez interviniente para que las sentencias que involucren la modificación de acciones u omisiones públicas o por implicar una reforma estructural se tornen reales y operativas¹⁶⁶ y no quede en las buenas intenciones de la resolución, es

obligación o deuda cierta, líquida y exigible se fundara en un contrato entre un proveedor y un consumidor o usuario u otros sujetos en situación de desigualdad estructural, el juez previo a efectuar el requerimiento mediante sentencia monitoria, apreciará el posible carácter abusivo de cualquier término o cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible. El examen se efectuará de oficio. En estos casos los deberes generales del órgano judicial se agravan. Cuando apreciare que el negocio jurídico en sí o alguna cláusula en particular puede ser calificada como abusiva, convocará a audiencia por cinco (5) días a las partes. Oídas éstas, resolverá dentro de los cinco días siguientes. De estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, la resolución determinará las consecuencias de tal consideración acordando la improcedencia de la pretensión monitoria o la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas. De no estimarse la existencia de cláusulas abusivas procederá a requerir al deudor en los términos pretendidos.

¹⁶³ Art. 107. Control y fiscalización. Los Ministerios Públicos serán citados para intervenir en resguardo del orden jurídico en las hipótesis previstas en la Constitución, leyes y en los procesos que impliquen: a) El interés público o social. b) Litigios colectivos estructurales. c) El interés de las personas con capacidad restringida. En estos casos se les dará vista de lo actuado después de las partes, y deberán ser anoticiados de las audiencias, decisiones y recursos que se interpongan.

¹⁶⁴ Art. 164. Conflictos colectivos. Deber calificado de gestionar activamente el procesamiento. En los conflictos colectivos la Jueza o Juez y las partes tienen un deber calificado de trabajar en torno a la gestión del caso, especialmente cuando se trate de litigios estructurales. La convocatoria será realizada lo más tempranamente posible, a fin de mejorar la eficacia y eficiencia de las medidas.

¹⁶⁵ Art. 427. Condenas complejas, con efectos estructurales o que determinan el pago de frutos, intereses, daños y perjuicios. Cuando la decisión contenga un mandato complejo, estructural o condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, deberá fijar las bases sobre las que se realizará la ejecución y/o liquidación, según el caso. Cfr. También art. 592.

¹⁶⁶ Art. 593. Ejecución de sentencias estructurales o complejas. Cuando en la sentencia definitiva se imponga una condena de hacer cuyo cumplimiento resulte complejo, sea por involucrar la modificación de cierta acción u omisión de políticas públicas, o bien, por implicar una reforma estructural de la situación fáctica que diera origen a la causa, el Juez deberá tomar todas las medidas a su alcance para garantizar el efectivo y eficiente cumplimiento de las órdenes contenidas en la decisión. A tal efecto podrá: a) Ordenar al condenado que presente un proyecto de cumplimiento de la decisión debidamente justificado, acompañando su respectivo cronograma de posible cumplimiento y de un análisis con previsión de costos. Del mismo se dará traslado a la parte actora por un plazo razonable que deberá fijar el juez de acuerdo a las circunstancias del caso. De entenderlo necesario, el juez podrá introducir modificaciones y fijar una audiencia para discutir el contenido y la modalidad de implementación de dicho plan antes de aprobarlo. Toda decisión podrá ser modificada si se alterasen las circunstancias que dieron lugar a su dictado o bien cuando se muestra inadecuada para cumplir la finalidad perseguida. b) Designar un abogado o grupo de abogados de la matrícula, o bien de los profesionales del área científica afin al objeto del proceso, en todos los casos con adecuada especialización, quienes actuarán como agentes auxiliares bajo su dirección, para supervisar e informar periódicamente en la causa el estado de avance en el cumplimiento de la decisión o del cronograma propuesto, identificar los obstáculos que se presenten y proponer medidas para enfrentarlos. c) Ordenar la realización de mesas de trabajo para que las partes definan de común acuerdo medidas concretas a fin de avanzar en la ejecución de la sentencia. De lo resuelto en dichas mesas de trabajo se labrará acta o se dispondrá su registración por otros medios para dejar constancia en el registro electrónico del caso. En caso de haberse designado agentes auxiliares en los términos del inciso b) del presente artículo, los mismos deberán asistir a las mesas de trabajo y coordinar el debate. d) Coordinar con tribunales de otras Circunscripciones u otros Poderes u organismos

un empoderamiento que el mismo legislador, de sancionar el anteproyecto que comentamos, le otorgará al juzgador porque le dará la facultad concreta de que sea el Poder Judicial, quien le indique a los otros poderes la necesidad de un cambio de estructuras que no se corresponda con la Constitución y las Convenciones internacionales, normas que como Estado estamos obligados a respetar.

Precisamente la intervención de los jueces en función de garantía y el contenido eminentemente público de la jurisdicción brindan sustento a novedosos modelos de procesos y de gestión, caracterizados por singulares métodos dialogales y encaminados a la búsqueda concertada de soluciones estructurales. Es en estos procesos tan atípicos que los jueces no sólo ejercen el control de políticas públicas sino que, también, a menudo inducen su configuración o mejora por los poderes de gobierno. Se trata de la inevitable, por muchos motivos “judicialización de la política”¹⁶⁷.

Es de saber que conforme en la doctrina se señaló que las sentencias relativas a bienes colectivos y toda aquella que tenga efectos regulatorios generales plantean el problema de la división de poderes¹⁶⁸. La división de poderes que ha dado lugar a una de las doctrinas más perniciosas dentro de nuestro derecho constitucional ha sido, sin lugar a dudas, la categoría de las dichas “cuestiones políticas no justiciables”. De factura pragmática y oportunista, esta conceptualización ha venido a funcionar, en el medio argentino y en otros tantos, para detraer grandes asuntos (“bloques temáticos” como indica aquí el Procurador General) del respectivo contralor constitucional¹⁶⁹. Habiendo señalado el maestro Bidart Campos que, el Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250) ha eliminado -desde el vértice de su jerarquía constitucional- la “no justiciabilidad” de las cuestiones políticas, el tema sigue rondando en la doctrina y en la jurisprudencia¹⁷⁰.

La intervención del poder judicial en conflictos colectivos con incidencia en las políticas públicas genera hasta ahora una tensión con los otros órganos del estado con lo que debería poder vivir si nos tomamos en serio los derechos y garantías establecidas en la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales sobre derechos humanos, civiles, sociales, políticos, económicos y culturales incorporadas como parte del texto constitucional con la reforma del año 1994¹⁷¹.

6. Breve síntesis.

del Estado, para intercambiar información relevante o tomar medidas que colaboren con la efectiva y eficiente ejecución de la decisión.

¹⁶⁷ BERIZONCE, Roberto O., VERBIC Francisco, “Control judicial de políticas públicas. A propósito de un proyecto de ley brasileño”, LL 2013-D, 778.

¹⁶⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Justicia Colectiva ...*, cit., p. 235.

¹⁶⁹ CARNOTA, Walter F, “¿Fin de las “cuestiones políticas no justiciables”?”, DJ2001-3, CitaOnline: 791AR/DOC/18640/2001.

¹⁷⁰ BIDART CAMPOS, Germán J., “La justiciabilidad: ¿cuestiones políticas y cuestiones abstractas?”, La Ley 2004-C, 1538, CitaOnline: AR/DOC/905/2004.

¹⁷¹ Pancho “Procesos colectivos, control judicial de políticas públicas y división de poderes en la República Argentina a 20 años de la reforma constitucional”, https://www.academia.edu/7163015/Procesos_colectivos_control_judicial_de_politicas_publicas_y_division_de_poderes_en_la_Republica_Argentina_a_20_anos_de_la_reforma_constitucional, Ingreso el 03/8/19.

A modo de breve síntesis y cierre, se puede concluir que las previsiones del anteproyecto se involucran con la debida tramitación del conflicto colectivo. Atiende a los requisitos elementales del debido proceso con un trámite que pretende respetar y hacer efectivos los derechos de incidencia colectiva, con una finalidad que trasciende el procedimiento del conflicto en tratamiento en miras de un cambio social. Sería una alegría, para la comunidad de Chubut y para la jurídica toda, su sanción.

Arts. 598 a 610 (Delegación CJP de Tucumán)¹⁷²

REGULACION DE LOS PROCESOS DE PEQUEÑAS CAUSAS

La regulación e incorporación de los procesos de pequeñas causas en el Código General de Procesos de Chubut recepciona el cambio de paradigma convencional y constitucional en materia de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. En ese orden de ideas, el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos impone al Estado la obligación de respetar el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías en plazo razonable y ante juez competente independiente e imparcial.

Delimitación del objeto y competencia:

El art 598 establece el ámbito de aplicación de la justicia de pequeñas causas disponiendo que se aplicará a; a.- todas las pretensiones en las cuales se reclame una suma o bien de valor igual o menor a veinte (20) Jus; b.- aquellas sin contenido patrimonial cuyo objeto verse sobre cuestiones de vecindad o derivadas de la propiedad horizontal; y c.- los demás casos que el Superior Tribunal de Justicia determine sin importar la cuantía.

Como regla y estándar mínimo que establece el digesto procesal, la competencia material radica en dos cuestiones; una competencia cuantitativa, es decir, aquellos supuestos de suma o bien igual o menor a 20 jus, y una competencia en razón de la complejidad, aquellas no patrimoniales derivadas de relaciones de vecindad y de propiedad horizontal. Asimismo, con acierto la comisión de reforma optó por una norma jurídica abierta y enunciativa, pudiéndose ampliar la competencia material de los juzgados donde se tramiten estos procesos por parte del Superior Tribunal de Justicia, con la salvedad que deberá considerar las necesidades de acceso a la justicia de la comunidad y propiciar la mayor sencillez posible. Esto reafirma el concepto que todo conflicto sin importar el monto o la entidad del mismo pueda tener una respuesta por parte del servicio de justicia. Estimo que el monto de cuantía que establece el proyecto es razonable teniendo en cuenta que una excesiva elevación puede sobrecargar este tipo de procesos y complejizarlo. No obstante, el texto podría haber previsto que las controversias que excedan la cuantía mencionada puedan tramitarse por este proceso si el interesado renuncia al monto de dinero que excede el tope máximo, quedando en elección del justiciable.

Asimismo, la regulación establece la reconducción por parte del Tribunal de los procesos de pequeñas causas en otro proceso por cuestiones de complejidad. Cabe

¹⁷²María Celeste del Huerto Silva

advertir, que el Anteproyecto de la provincia de Chubut, no sólo en el apartado de Procesos de Pequeñas Causas, sino a lo largo de toda su regulación, toma en cuenta y con gran impronta el conflicto en sí mismo, pudiendo tener éste mayor o menor complejidad. El ámbito de aplicación para el trámite de pequeñas causas es claro en su delimitación por lo que la reconducción de la causa evita desvirtuar su naturaleza.

Es oportuno señalar que la posibilidad de reconducción del proceso puede traer apareado el uso discrecional del mismo y la arbitrariedad en la toma de decisiones en perjuicio del justiciable y en detrimento del debido proceso, porque pone en manos del juzgador la decisión de debatir la cuestión a través de un trámite corto, sencillo y ágil, como es el proceso de pequeñas causas, a uno más complejo, como es el ordinario por audiencia. No obstante, estimo oportuno destacar que el Proyecto dedica un artículo específico (art. 605) de reconducción y admisión o no de la demanda, con plazos cortos y perentorios (3 días). El mismo artículo dispone que si la demanda no fuera admitida, por resultar aplicable un procedimiento distinto, será expresamente informado al demandante, con expresión precisa de lo requerido por la ley para hacer valer su pretensión. Ahora bien, el texto no prevé la posibilidad de recurrir la decisión adoptada, ni de ser revisada, lo cual es cuestionable. En consecuencia, insisto que de la manera que se encuentra redactada puede dar lugar al uso discrecional por parte del juez o de la jueza.

Deberes de las partes:

El art. 601 establece deberes y cargas procesales de las partes y sus respectivas sanciones. Así el inciso a) dispone que los titulares del conflicto deberán comparecer personalmente en toda audiencia que se fije durante su procesamiento jurisdiccional y b) Deberán presentarse con asistencia letrada... A continuación, enumera las sanciones en caso de incomparecencia: c) Si la parte demandante no concurre a la audiencia, la jueza o el juez dictará inmediatamente sentencia teniendo por desistida la demanda y d) Si no concurre la parte demandada, la audiencia seguirá su curso y la jueza o el juez podrá considerar este hecho como un antecedente calificado sobre la procedencia de la pretensión de la parte demandante.

Corresponde hacer algunas consideraciones: Por un lado, es acertada la obligación de concurrir a la audiencia, aunque estimo que se podría haber adicionado que deban concurrir con todas las pruebas que intenten valerse para que prosperen sus pretensiones, como una obligación específica, en este apartado. En ese sentido, si bien el art. 602 expresa que cada parte será la responsable de presentar, ofrecer y procurar su prueba en la audiencia respectiva, es distante la expresión “ser responsable”, que contar con una verdadera carga procesal y obligación de probar los hechos controvertidos y alegados, así como el deber de concurrir a la audiencia con las pruebas respectivas.

Por otra parte, establece la obligación de asistencia jurídica letrada en este tipo de procesos, descartando la posibilidad de que la parte se pueda presentar por su propio derecho. Esto es un tema que ha generado discusión en la doctrina y la regulación en el derecho comparado es diverso. En Brasil y en EEUU, por ejemplo, la asistencia letrada es facultativa hasta un monto determinado. Lo que no cabe ninguna duda es que la

obligación al patrocinio letrado no debe ser un obstáculo al acceso a la justicia, que es en definitiva, lo que intenta promover este tipo de procesos, sumado a que la obligatoriedad de patrocinio letrado aumenta los costos de litigación. En ese sentido, si bien podemos discutir o estar en discrepancia con la obligación de que las partes se presenten con abogados, la misma norma dispone que si las partes no pueden procurárselo por sí mismo por razones económicas o de otra naturaleza, se les asignará un letrado de la matrícula o si ello tampoco fuera posible, del Ministerio de la Defensa Pública. Cabe tener presente que la asistencia letrada en los procesos judiciales es requisito en todo el ordenamiento de reforma de Chubut y en este punto hay que tener en cuenta la escasa cantidad de defensores públicos en las diferentes jurisdicciones y la escasa asistencia legal gratuita.

Si bien la asistencia jurídica en todo proceso judicial es obligatoria, no siendo la excepción los procesos de pequeñas causas; *“el Estado tiene el deber de facilitar la asistencia letrada de toda persona, garantizando el patrocinio gratuito de aquellas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, que constituyan sujetos o defiendan bienes de tutela preferente (art. 96). En correlato con ello, el proyecto dispone que toda persona en situación de vulnerabilidad social, desventaja o desigualdad estructural y las organizaciones o entidades de cualquier tipo que representen o defiendan los intereses de dichas personas o bienes, esté exenta de cualquier imposición económica, sea en reclamos individuales o colectivos. La exención es automática, comprendiendo la tasa de justicia, las costas o cualquier otro tipo de imposición y conlleva para el Estado el deber de eliminar los obstáculos de cualquier tipo que dificulten, entorpezcan o restrinjan el acceso a la justicia (arts. 220, 221 y concs.)”*¹⁷³.

Con respecto a las sanciones por falta de comparecencia a las audiencias fijadas en marco del proceso, es acertado plantear que si no comparece el actor – quien es el que moviliza la actividad jurisdiccional con su pretensión se tenga por desistida la demanda. Siendo el actor el más interesado en la respuesta judicial y el que impulsa la misma debe ser obligatorio la presencia de la parte actora en la audiencia, donde será escuchada, se producirá la prueba, y el juez/a tomará la decisión. En consecuencia, la sanción ante la ausencia debe ser el desistimiento.

Por otra parte, la norma dispone también que si no comparece el demandado *“la audiencia seguirá su curso y la jueza o el juez podrá considerar este hecho como un antecedente calificado sobre la procedencia de la pretensión de la parte demandante”*. Estimo que se podría haber establecido una sanción más gravosa como ser que el juez o la jueza dictará sentencia pudiendo hacer lugar a la demanda, si la misma es ajustada a derecho quedando el artículo redactado del modo siguiente: *“Si no comparece el demandado, la audiencia seguirá su curso y la jueza o el juez podrá considerar este hecho como un antecedente calificado sobre la procedencia de la pretensión de la parte demandante, e inclusive, hacer lugar a la demanda si la misma es ajustada a derecho”*.

¹⁷³ CEJA – Comisión Interpoderes, Anteproyecto elaborado por las Subcomisiones de trabajo creadas por el Decreto 1209/2017, para el Proceso Civil y Comercial, de Familia, Laboral y Contencioso Administrativo. Disertación en el IV Congreso Internacional de Mujeres. Brasilia 2.019.

Economía y concentración procesal:

Por último, cabe destacar que el proyecto de Chubut adoptó el modelo uruguayo que estipula que *“ninguna resolución, pronunciada en un procedimiento de pequeñas causas será susceptible de impugnación, incluida la sentencia definitiva”*, lo que es cuestionable ya que podría vulnerar la doble instancia y la posibilidad de revisión. Cabe advertir que en modelos como en Brasil si se admiten recursos y en Santa Fe, una de las provincias que puso en marcha los tribunales comunitarios, las sentencias son apelables y con efecto suspensivo. En consecuencia, es otra de las cuestiones que puede generar algún tipo de discusión y discrepancias de la regulación.

Conclusión:

Sin ninguna dudas, la regulación e incorporación de los procesos de pequeñas causas en el Anteproyecto del Código General de Procesos de Chubut es un gran acierto a favor del acceso a la justicia y del acceso a justicia, es decir, a poder contar con una decisión judicial en casos que hasta el presente se encuentran fuera del servicio y administración de justicia, posibilitando que ningún derecho sustancial, por exiguo que parezca, quede sin posibilidad de realización. El texto introduce la *“regulación de procesos de pequeñas causas, donde se procura la utilización de formularios y/o declaraciones verbales ante la propia Oficina Judicial; flexibilidad extrema en las formas; y, amplias facultades del juez y las partes para su composición y solución”*¹⁷⁴.

Para que esto sea una realidad se debe contar con procesos cortos, simples, flexibles, priorizando el acceso del justiciable con flexibilización de las formas. La intermediación y oralidad del proceso de pequeñas causas y del resto de los procesos en el Anteproyecto de Chubut significa un cambio de paradigma promoviendo una visión del proceso humanizado, en el que las partes y abogados/as puedan exponer directamente ante el juez y la jueza y ante la contraria sus inquietudes, conflictos o problemas, posibilitando primero el acercamiento de posiciones y una solución autocompositiva del conflicto, y recién en caso de controversia, recibir directamente y sin dilaciones, una adecuada y pronta respuesta del juzgador.

Dos cuestiones pueden ser objeto de discusión:

1.- La obligatoriedad de contar con asistencia jurídica puede en algún punto ser un obstáculo al ingreso irrestricto a la jurisdicción en condiciones de igualdad. No obstante, es preciso destacar que el proyecto brinda una solución a este obstáculo posibilitando que las partes que no pueden procurarse un letrado por razones económicas o de otra naturaleza, se les asigne un letrado/a de la matrícula o si ello tampoco fuera posible, del Ministerio de la Defensa Pública. La decisión de política legislativa de obligatoriedad de asistencia letrada en todos los procesos judiciales es acompañada por el Estado con posibilidad de brindar esa asistencia.

¹⁷⁴ CEJA – Comisión Interpoderes, Anteproyecto elaborado por las Subcomisiones de trabajo creadas por el Decreto 1209/2017, para el Proceso Civil y Comercial, de Familia, Laboral y Contencioso Administrativo. Disertación en el IV Congreso Internacional de Mujeres. Brasilia 2.019.

2.- La inimpugnabilidad de las resoluciones que se dicten incluida la sentencia definitiva también es cuestionable desde el punto de vista de que imposibilita garantizar la revisión de las resoluciones judiciales y la doble instancia.

El primer paso de reforma en los modelos y en las estructuras ya se encuentra logrado con un Anteproyecto del Código General de Procesos de Chubut que tiene en cuenta e incorpora procesos que hasta el presente quedaban fuera del acceso a la justicia. Simplicidad de las formas, procesos cortos, resolución pronta del conflicto y la oralidad pretenden poner fin a la existencia de procesos lentos, complejos y escritos, que demostraron fracasar, y que específicamente desalientan la promoción de la acción cuando la cuantía económica o el conflicto en sí es de escasa importancia, renunciando de antemano el ciudadano a su derecho de acceso a la justicia.

En ese sentido, hubo un gran avance en establecer procesos según la cuantía y la simplicidad del conflicto. No obstante, recién comienza el recorrido resta aún la implementación de los procesos de pequeñas causas siendo fundamental que sean tramitadas por jueces de paz o comunitarios, cercanos al justiciable. En ese sentido, aunque el texto no tenga previsto la creación de un fuero especial para la tramitación de este tipo de conflictos es preciso que el juez o la jueza que lleve adelante la pretensión tenga una inmediación territorial con las partes. La reforma estructural de la organización judicial deberá acompañar la implementación de este tipo de procesos.

Disminuir los costos de litigación también debe ser un norte en la implementación. En ese sentido, siguiendo a Couture *“el proceso es un medio y no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso”*¹⁷⁵.

Otro punto de vital importancia, en este proceso de reformulación del Poder Judicial, es el acceso a la información de derechos no sólo a las partes, sino al ciudadano en sí. Es preciso idear un sistema de difusión de derechos y procesos, pensando en una justicia de acompañamiento y asesoramiento sobre todo en procesos de pequeñas causas donde prima las barreras económicas y culturales. *“La atención al ciudadano debe ser un primer eslabón al acceso a la jurisdicción. La función social, docente y rectora que cabe al poder jurisdiccional encuentra aquí su campo apropiado”*¹⁷⁶.

A esto se suma, la necesidad de formación y capacitación de los jueces y las juezas, operadores jurídicos y letrados/as en pequeños/grandes conflictos, en acceso a la justicia de sectores vulnerables y tutela procesal diferenciada. Se requiere de cierta especialidad y sensibilidad en la materia.

Solo resta decir que los procesos de pequeñas causas no se trata de una justicia de menor importancia sino de resolver problemas que pueden ser “grandes conflictos” para el ciudadano posibilitando su entrada al sistema pudiendo contar de ahora en más con una respuesta y así hacer realidad la tutela judicial efectiva de todos los derechos del ciudadano, tal como lo señala nuestra Constitución.

¹⁷⁵ Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, pág. 155.

¹⁷⁶ Berizonce, Roberto O. Derecho Procesal Civil Actual. Librería Editora Platense – La Plata. Abeledo-Perrot – Buenos Aires. Pag 643

Arts. 611 a 652 (Delegación CJP de Provincia de Buenos Aires)¹⁷⁷

Sección V

Proceso contencioso administrativo

Las tutelas procesales diferenciadas y el rol del juez

Es así que la norma del art. 616 *in fine* instaura como deber del juez (y facultad de las partes), proponer, administrar y adaptar las reglas comunes de modo adecuado y proporcional al tipo de conflicto, sujetos e intereses en disputa, conforme las facultades de gestión del caso.

Esto es mucho más que el diálogo de fuentes que propone el Código Civil y Comercial, pues hace del magistrado o magistrada un verdadero custodio de las garantías convencionales, y no un simple oráculo de normas, reglas y principios. Esta característica coloca al proyecto en la vanguardia mundial en punto al rol protagónico de la judicatura como un verdadero poder político.

En este último punto, no es inocente el uso de las palabras. Consideramos que más allá del análisis estrictamente jurídico, el proyecto tiene un horizonte político sin límites, pues coloca a los jueces y juezas como gestores del conflicto social y garantes de la acreencia más sensible que un pueblo puede tener: el derecho a políticas públicas progresivas en materia de derechos humanos (económicos, sociales, ambientales, políticos y culturales).

Va de suyo que lo destacamos como algo positivo, sin perjuicio de subrayar, que tamaña responsabilidad, necesariamente debe ir de la mano con una ley que prevea mecanismos objetivos de selección de magistrados según el mérito demostrado de idoneidad. Un fuero verdaderamente protectorio de la ciudadanía, necesariamente debe estar integrado por funcionarios seleccionados sin intervención de la política partidaria. Tampoco se nos escapa que igual suerte debieran tener los procedimientos de enjuiciamiento y remoción de magistrados, con un diseño que evite el “adoctrinamiento” de los ingratos al poder de turno.

¿Desaparición del amparo?

Por su parte, se hace ineludible destacar que en la lógica del proyecto ha desaparecido el amparo en su tradicional concepción, para reemplazarlo por mecanismos más ágiles como los procesos monitorios y la tutela de evidencia, que muchas veces van a tener como legitimado pasivo al Estado.

De todos modos notamos que es nombrado en la regla del artículo 613 inc. i), de tal suerte que nos preguntamos si sobrevive o no a la reforma.

De las causas contencioso administrativas

El art. 611 del proyecto describe a las causas contenciosas como todas aquellas en las que una autoridad administrativa con legitimación sea parte, indistintamente de que las pretensiones pertenezcan al ámbito del derecho público o privado.

¹⁷⁷ Acosta, Marina Isabel; Aban Burgos, Guillermo; Cazaux, Diego (Coordinador); Coroli, Antonela; Gisvert, María Victoria (Coordinadora); González, Rocío; Morquecho, Lara; Pelle Delgadillo, Leticia; Rivera, Agustín; Rivera, Andrés; Salvatierra, Juan Cruz.

La norma sigue una lógica idéntica a la del Código de la CABA, fijando la competencia material contenciosa toda vez que la administración sea actora o demandada. A este respecto, se separa del criterio que la otorga usando como eje el ejercicio de funciones administrativas, como lo hace, por ejemplo, la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 12.008 art. 1).

Pensamos que la técnica legislativa bonaerense armoniza mejor con la prohibición de los fueros personales del art. 16 de la Constitución, en tanto lo que va a determinar la competencia es el tipo de unción y no la calidad (estatal) de la persona. En contrapartida, concentrar todas las causas donde intervenga el Estado en un solo fuero, tiene la desventaja de sustraer de sus estatutos específicos a litigios cuya esencia no es administrativa. Ello máxime, teniendo en cuenta que muchas regulaciones especializadas constituyen una variante de las tutelas procesales diferenciadas (orgánico funcionales). Nos referimos concretamente al fuero del trabajo, respecto del empleo público.

Algo similar podría decirse de los daños típicos del derecho privado, que también serían absorbidos por el contencioso, aun siendo una clásica pretensión del derecho civil. Por lo demás, el art. 613, aclara expresamente que el empleo público y la responsabilidad derivada de hechos lícitos o ilícitos es materia contenciosa.

La atribución por la calidad personal es tan amplia, que el propio legislador se vio obligado a aclarar que los conflictos de familia, capacidad, y salud mental donde una autoridad administrativa pudiese estar demandado o resultar responsable no son competencia del fuero contencioso (art. 614 inc. e).

Intuimos que el legislador ha seguido un criterio pragmático, donde privilegia la claridad de la norma para evitar conflictos de competencia. Tampoco es un detalle menor el hecho de que en la Provincia del Chubut en la actualidad no existe el fuero, y los litigios contra el estado son del resorte originario de la Corte local.

El art. 612 especifica el concepto de autoridad administrativa comprendiendo además de la administración pública centralizada y descentralizada, a los órganos legislativo y judicial, los Municipios que la componen y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas. Aquí sigue una técnica similar al resto de los ordenamientos provinciales, pero genera algunas dudas acerca de la actuación de los colegios profesionales, ya que si bien podrían ser entendidas como entes públicos no estatales, no están incluidas en la casuística del art. 613.

Causas incluidas

Como adelantamos, el art. 613, al sólo efecto enunciativo, aclara expresamente que la competencia contencioso administrativa comprende diversas controversias.

Insistimos en que hubiera sido una buena oportunidad para atribuir al fuero laboral el empleo público, y los casos de responsabilidad extracontractual al civil, no sólo por ser su ámbito natural de resolución sino por evitar que en la praxis el contencioso se transforme en un fuero personal protectorio del Estado.

La historia de los fueros personales muestra cómo, aun con su pretendida objetividad, el sólo hecho de concentrar todo en un solo tipo de órgano representa una ventaja en sí misma, máxime cuando también capta al amparo.

Competencia territorial

El art. 611 *in fine* establece que la competencia contenciosa administrativa es improrrogable, salvo en lo referido la competencia territorial. En este sentido el art. 615 fija una *sub* regla especial: será competente el tribunal en lo contencioso administrativo correspondiente al domicilio del demandante o aquel de las personas cuya actuación dé lugar a la pretensión, a elección del actor.

El principio parece muy saludable cuando el accionante es el administrado, pero genera alguna disonancia cuando lo es el Estado, pues resulta muy lógico que este vaya a iniciar siempre sus reclamos en la capital provincial con evidente perjuicio de los ciudadanos que viven en localidades lejanas.

Otra disonancia, que en definitiva será resuelta por la casuística jurisprudencial, aparece cuando el artículo en comentario remite a las reglas generales de competencia de los artículos 55 y concordantes, pues dice que deberán armonizarse en cuanto fuera posible, de tal suerte que no se entiende bien en qué casos operan las reglas generales y cuando la especial (con sus excepciones) de la Sección V.

El Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo (art. 108) sólo tiene la atribución de cuestionar actos del gobierno local, dejando fuera la posibilidad de accionar contra el estado nacional.

En tanto es una facultad no delegada por las Provincias la de designar un legitimado para la defensa de sus intereses (individuales y colectivos), estimamos que la norma pudo prever una legitimación amplia comprensiva de lo federal, a semejanza del art. 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aries que otorga legitimación amplia siempre que se afecten intereses de los habitantes de la provincia.

Legitimación de los terceros

El proyecto no prevé una norma especial para atribuir legitimación a terceros, no queda claro el alcance de su protección en punto a la tutela del interés simple. Entendemos que por aplicación del art. 85 inc. a, el proyecto legitima sólo a quienes tengan un interés directo y legítimo.

Las pretensiones contenciosas

El art. 618 enumera un catálogo clásico de pretensiones que expresamente reivindica para el fuero contencioso, sin perjuicio de aclarar que la enunciación es meramente ejemplificativa.

A saber: a) La anulación total o parcial de actos administrativos de alcance particular o general; b) El restablecimiento o el reconocimiento de derechos e intereses tutelados; c) El resarcimiento de los daños y perjuicios; d) La declaración de certeza sobre situación jurídica regida por el derecho administrativo; e) La cesación de una vía de hecho

administrativa; f) La realización de una determinada pretensión o el emplazamiento para el dictado de un acto administrativo, por parte de alguno de los entes previstos en el artículo 612.

Apuntamos que el último inciso pretende suplir al conocido “Amparo por mora”, pero es la única previsión en ese sentido, resultando a todas luces insuficiente. Ello teniendo en cuenta la progresividad y los principios procesales que el Código reivindica, dentro de la búsqueda de realizar de un proceso más justo y equitativo.

Además, por una cuestión de coherencia normativa y un análisis global de los principios procesales del presente, sería atinente también considerar dentro de los incisos del citado artículo a la pretensión de implementación de políticas públicas y consecuentemente haber dedicado un capítulo a su articulación (demanda, contestación, etapa preliminar, etc.).

Máxime, considerando que no es una novedad la cuestión, dado que se encuentra previsto en el “*Código Modelo de Procesos Administrativos para Iberoamérica*”. Consideramos que en un código de avanzada, sería necesario fijar algunos criterios mínimos en punto a los recaudos de la postulación y procedencia.

Acumulación de pretensiones. Remisión

Según el art. 619, rigen las reglas generales en torno a la acumulación de pretensiones y/o procesos. Sólo aclara que se podrá deducir pretensión de resarcimiento conjuntamente con la de anulación de actos, o bien deducirla luego, como reclamo autónomo.

La remisión a las normales generales se presta a confusión en cuanto a que el art. 209 - 2da parte- establece que la acumulación de procesos podrá darse, siempre que la sentencia que se dicta en un proceso pueda producir efectos jurídicamente relevantes en otro.

La idea de lo “jurídicamente relevante” es un concepto indeterminado de difícil delimitación, pues depende mucho de consideraciones subjetivas. Como ejemplo, podríamos decir que no está claro si eventualmente podría acumularse un apremio con un crédito a favor del administrado, puesto que liberarse total o parcialmente, ciertamente es un efecto jurídico relevante para el ejecutado.

Agotamiento de la vía administrativa

El art. 620 contempla el agotamiento de la vía administrativa sólo respecto de la impugnación de actos administrativos, aclarando que no es necesario, salvo que una norma específicamente así lo establezca.

El artículo no termina de ser claro, podría interpretarse a contrario sensu que la regla general es agotar la vía administrativa, salvo en los supuestos de impugnación donde la regla se invierte.

También sería atinado agregar en este punto dos supuestos que no están previstos: 1) cuando el acto administrativo definitivo de alcance particular hubiera sido dictado por la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final; y 2) el supuesto de

denegatoria tacita. Sería interesante en este punto, brindar alguna precisión a semejanza de la ley Nacional 19.549 y el código de la CABA.

El silencio administrativo

En cuanto al silencio administrativo, preceptúa el art. 621 que vencido el plazo legal que la autoridad administrativa tuviese para resolver una petición o recurso, y una vez transcurridos treinta días hábiles administrativos de fenecido, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará habilitada la instancia judicial.

El artículo no prevé el caso de respuesta ambigua por parte de la administración, ni la posibilidad atribuirle al silencio, en casos excepcionales, un sentido positivo.

Se entiende que la intención del codificador es proteger al administrado en el sentido de fijar la denegatoria como agotamiento de la vía. para posteriormente poder iniciar la instancia judicial, pero no siempre es la solución más favorable. Sería prudente, en este punto, considerar algunas cuestiones -por vía de excepción desde ya- donde el silencio tenga sentido positivo. Y a su vez, incorporar también aquellas respuestas que pueden ser ambiguas las cuales tampoco satisfacen de manera adecuada el reclamo frente a la administración.

Estimamos que si bien representa una ventaja para el administrado no tener que iniciar un amparo por mora para configurar el silencio, consideramos que entre el término legal para resolver una petición y/o recurso, sumado a los 30 días hábiles que exige el código, se termina generando un plazo demasiado excesivamente amplio.

Cumplimiento de la sentencia ejecutoriada contra el Estado

El título VI se encarga de regular el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada contra el Estado. En general, se establece una regulación similar a la de la ley N° 12.008 de la Provincia de Buenos Aires.

La redacción de las normas no es del todo clara. Sin embargo, se entiende que se diferencian diversos tipos de sentencias:

1. Si las mismas no son de dar sumas de dinero: El plazo para su cumplimiento debería ser el que establezca la sentencia. En caso de que la misma no se expida al respecto, se deberá entender que la autoridad administrativa dispone de 60 días computados desde la notificación de la sentencia.
2. Si las mismas son de dar sumas de dinero que no sean de naturaleza alimentaria -o que siendo de naturaleza alimentaria sobrepasan las tres remuneraciones del gobernador: Se entiende que se deberá cumplir con los requisitos de los artículos 640 y 641 (que regula la inclusión en el presupuesto).
3. Si las mismas son de dar sumas de dinero de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase tres remuneraciones del gobernador: se les da prioridad, estableciéndose que están exentos de los requisitos de los artículos 640 y 641 –aunque no se fija el plazo para su cumplimiento, el que, se entiende, debería ser menor al fijado para las anteriores.

La norma se enrola en el principio de “Tutela judicial efectiva”, intentando mecanismos para el cumplimiento oportuno de la decisión. Además, se entiende que la misma tiene una finalidad proteccionista hacia aquellos créditos de carácter alimentario (siempre y cuando no sobrepasen las tres remuneraciones del gobernador), buscando el cumplimiento de las sentencias que los determinan con mayor premura. Sin embargo, de la lectura del texto proyectado, no resultan del todo claras cuáles son las pautas que deberán aplicarse al cumplimiento de aquéllas sentencias, sugiriendo una relectura de su redacción.

Proceso laboral

Medidas cautelares y autosatisfactiva.

Amén de las disposiciones generales contenidas en el Código General respecto a las medidas cautelares, las cuales son de aplicación a los procesos laborales (v.gr. art. 308 inc. 3 y art. 550 respecto a procesos monitorios) y de las medidas cautelares “anticipadas” del art. 48, se advierte la ausencia de una norma específica en el proceso laboral que aseguren de modo urgente –y si se quiere de modo autosatisfactiva- de prestaciones de tipo asistencial como podrán ser las debidas por un infortunio laboral. Este tipo de normas se observan en el art. 18 Ley 11.653 y arts. 21 y 22 de la novísima ley 15.057, ambas bonaerenses.

Impulso.

Maguer que entre las facultades del órgano jurisdiccional se encuentran facultades y deberes que traslucen el impulso de los procesos, así como que en el punto VIII del Título preliminar se establece como gestión de los mismos su impulso, sería adecuado su expresa previsión y acentuación en el marco de las disposiciones del proceso laboral tanto de su magistratura como de las partes y el Ministerio público. Una norma de tales características sería acorde a normas existentes en otros ordenamientos provinciales, en normas proyectadas (vgr. Art.5 Anteproyecto CPCyC de la Nación de 2019). En este sentido la Ley 15.057 de 2018 de la Pcia. Buenos Aires en su artículo 11 así lo recepta, ubicándose dentro de las legislaciones que otorgan pleno impulso de oficio al órgano jurisdiccional (v. Art. 15 Ley 7.987 Córdoba, Art. 36 Decreto 1.079/10 – T.O. Ley 7.945 – C.P.L. Santa Fe, Art. 19 Ley 2.144 Mendoza, Arts. 12 y 13 Ley 3.540 Corrientes, Art. 4 L.P.L. La Pampa, Art. 41 Ley 7.434 de Chaco, Art. 30 Ley 1.444 Santa Cruz, Art. 10 Ley 5.298 Salta, Art. 46 Ley 18.345 C.A.B.A., Art. 38 Ley 4.799 Catamarca, Art. 4 Ley 5.764 La Rioja, Art. 7 Ley 5.315 Entre Ríos, Arts. 18 y 19 L.P.L. Chubut, Art. 28 Ley 921 de Neuquén, Art. 11 Ley 7.049 Santiago del Estero, Art. 39 Ley XIII N° 2 Misiones).

Gratuidad laboral – Pluspetición.

El principio de gratuidad se encuentra consagrado en el Art. 646 del proyecto remitido. La Corte Suprema ha determinado en forma específica que los trabajadores gozan del

beneficio de gratuidad en todas las etapas de cualquier reclamo administrativo o judicial derivado de una relación de trabajo¹⁷⁸.

En tal sentido, la frase incluida en la manda en cuestión, que establece que la *gratuidad comprende todos los gastos que se exijan realizar para la tramitación del proceso*, debería, a nuestro entender, rezar lo siguiente: “Esta gratuidad comprende todos los gastos que se exijan realizar para la tramitación de todas las etapas de cualquier reclamo administrativo y/o judicial”.

Respecto a la pluspetición, sin perjuicio de las disposiciones generales contenidas, resultaría encomiable la inclusión de una norma que sancione la evidente pluspetición en los reclamos laborales. Ello en virtud que la protección que legalmente se le da a los trabajadores no puede amparar el uso abusivo de sus derechos, muchas veces efectuándose reclamos signados por la pluspetición en su afán de obtener un mayor poder negocial.

Sistema recursivo respecto a Ley 27.348 complementaria de la ley sobre Riesgos del Trabajo.

Sin perjuicio que a la fecha la Provincia de Chubut no adhirió a la Ley 27.348, sería loable que el Código Proyecto establezca expresamente el procedimiento de revisión de las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas en el marco del sistema de Riesgos del Trabajo como lo hace el art. Art. 2 inc j. de la Ley 15.057 bonaerense, aunque sólo respecto a su competencia.

Procedimiento de exclusión de tutela sindical.

El texto ideado, en su artículo 650 estipula que la pretensión de exclusión de la garantía de tutela sindical tramitará por el proceso monitorio, con el requisito específico de anunciar cuál será la sanción que introducirá en el proceso posterior. En realidad, si bien la misma va en sintonía con un trámite compatible con los derechos en juego, lo previsto por la legislación fondal –art. 52, ley 23.551- y lo resuelto por la CSJN en autos F.477.XLVII, “Fate S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, Víctor Octavio s/ exclusión tutela sindical (sumarísimo)”, lo cual valió el cambio de la doctrina legal de la SCBA in re L. 114.451, “Fate S.A.I.C.I. contra Ottoboni, Víctor Octavio. Exclusión de tutela sindical”, 20/12/2017, hubiere sido adecuado que todo se sustancie y resuelva en un solo proceso, ello no sólo en debido respeto de la libertad sindical sino además en celeridad y economía procesal.

**Arts. 653 a 709 correspondientes a la Delegación CJP de Corrientes
Se acompaña documento anexo aparte**

Arts. 728 a 738 (José María SALGADO - AADP)

¹⁷⁸ CSJN 4/2012 (48-K) Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario.

a) El sistema de control de constitucionalidad mixto, que vine definido por el art. 179 de la Constitución provincial, debería en mi criterio ser más específico en su regulación en el PCGP en lo tocante a la vertiente concentrada y abstracta. Es que si bien el artículo citado establece “se controviertan en caso concreto por parte interesada”, y eso se reitera en el art. 728 del PCGP, sería bueno dejar en claro que no se trata de un caso en los términos de los 116 y 117 de la Constitución Nacional, como han sido interpretados hasta el presente por la CSJN, sino de un juicio a la norma provincial.

En esa línea, también podría aclararse que se trata de una legitimación popular activa para cualquier habitante de la provincia y/o persona jurídica. Entiendo que nada impide que se ofrezca prueba, no sobre una relación jurídica en particular, sino sobre eventuales motivos que puedan determinar la pretensión de inconstitucionalidad, siempre en su apreciación en abstracto, que no necesariamente es ajena a esa posibilidad (v. gr. defectos en el trámite parlamentario).

En el art. 732, en lo referido a los efectos de la decisión, aclararía que es de carácter constitutivo, por lo que no afecta las relaciones jurídicas a las que la norma haya sido aplicada, a menos que la decisión del Superior Tribunal de Justicia determine otra cosa o la module en sus efectos temporales. Es claro que el tiempo para deducir el planteo es breve, aunque el tiempo del proceso puede hacer que la norma tenga una extensa aplicación hasta que luego sea invalidada; por eso se podría habilitar la posibilidad de dictar medidas cautelares que suspendan la vigencia temporal de la norma.