

Revista Temática del
**Derecho Procesal
y Procesal Informático**

Nº 4 / Septiembre 2021

Director: **Nicolás Ignacio Manterola**



**PRESENTACIÓN
DOCTRINA**

**PODCAST
JURISPRUDENCIA**

1. PRESENTACIÓN.

Presentación. por Nicolás Ignacio Manterola.....	03
---	----

2. DOCTRINA.

2.1. Poder Judicial de la Nación: El sinuoso traspaso del papel a la virtualidad, por Felicitas Escobar.	05
2.2. Apuntes sobre la actualidad del plazo de gracia, por Rosa Alicia R. Warlet.....	16
2.3. Los principios y la tutela diferenciada en el código procesal del consumidor de la CABA, por Diego Murcia.....	27
2.4. La flexibilización del derecho procesal cuando está en juego la salud, por Nicolás Ignacio Manterola.....	53
2.5. La situación de la República Argentina frente al cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por Justa M. Roca.....	64
2.6. El control de convencionalidad y su ejercicio por parte de la Administración Pública en el derecho administrativo de la Republica Dominicana, por Rey A. Fernández Liranzo.	78
2.7. Nuevas competencias para nuevos abogados, por Rossana Bril.....	87

3. PODCAST.

3.1. El expediente electrónico entrerriano, por Rosa Alicia R. Warlet.....	92
3.2. Inteligencia artificial y derecho, por Romina Cabrera.....	92
3.3. Cinco razones por las que fracasan los fallos plenarios, por Florencia Ratti M.....	92

4. JURISPRUDENCIA.

4.1. G. H. M. c/ Accord Salud Amparo contra actos de particulares.....	93
4.2. Barbosa Rubén Gabriel c/ Provincia ART S.A. accidente de trabajo - acción especial ...	95
4.3. Silva Naiara Ailén c/ Mas Activos S.A. despido.....	96
4.4. A. F. F. y otro/a c/ D. P. D. A. y otro/a Acción de despojo	97
4.5. El Chanta Cuatro S.A. quiebra.....	99
4.6. Seri Carlos Jorge c/ ANSES reajuste por movilidad.....	100



Presentación Revista Procesal - Cuarto Número -

POR NICOLÁS I. MANTEROLA¹

[MJ-DOC-16140-AR](#) | [MJD16140](#)

PRESENTACIÓN

Quizá por la tecnología y el derecho trasnacional, el derecho procesal ha extendido sus fronteras. Ya no se limita al estudio de los conflictos subjetivos de los justiciables (y de su canalización ante el Poder Judicial), sino que abarca nuevos tópicos, entre los que se encuentran el derecho procesal constitucional, la digitalización del proceso y la constitucionalización del proceso judicial.

En esta nueva entrega de la Revista hemos querido significar esta apertura de contenidos que está viviendo el derecho procesal. Por eso, en esta entrega, estudiaremos diferentes tópicos que conforman la nueva visión que debe tener el proceso, propiciando su pronta renovación y actualización.

Para esta edición, hemos pensado el siguiente orden de estudio: En la sección de

doctrina analizaremos cuestiones del nuevo proceso digital, estudiaremos el nuevo código procesal de las relaciones de consumo de la Ciudad de Buenos Aires, propondremos un proceso más flexible y, más tarde, nos abocaremos en cuestiones del proceso constitucional y trasnacional.

Comenzaremos desarrollando el impacto de la inteligencia artificial en el proceso y su digitalización, para lo cual, Felicitas Escobar nos explicará el avance de las nuevas tecnologías en el proceso judicial. Y, dentro de la temática electrónica, Rosa Alicia R. Warlet nos explicará la actualidad del llamado «plazo de gracia» de los códigos procesales.

Luego estudiaremos el flamante «Código Procesal para la Justicia en las Relaciones

¹ Abogado graduado con diploma de honor (Universidad de Belgrano), especialista en derecho procesal (Universidad de Buenos Aires); premio a la excelencia académica (Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires). Miembro del Foro de Derecho Procesal Electrónico. Socio en M|P Abogados.

de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires», donde Diego Murcia nos enseñará los principios del nuevo código y la tutela que de él emana.

Más tarde propondré una flexibilización en el modo en el que se desarrollan los procesos, sobre todo cuando se discuten derechos fundamentales, como es el derecho a la salud.

Luego abordaremos temas del derecho procesal constitucional y trasnacional. Justa M. Roca nos explicará la situación de cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina. Por su parte, Rey A. Fernández Liranzo dilucidará el control de convencionalidad, con nota en el derecho procesal administrativo de República Dominicana, pero aplicable en el resto de los países que siguen el Pacto de San José de Costa Rica.

También veremos las nuevas competencias que debe reunir el abogado a la hora de afrontar los conflictos. Así, Rossana Brill nos mostrará las nuevas habilidades de los abogados que son de especial ayuda a la hora de solucionar los conflictos de nuestros clientes y de desenvolvernos en el proceso con mayor eficacia.

En la sección de podcast, nos dedicaremos al expediente electrónico: Rosa Alicia R. Warlet nos hablará sobre el expediente

electrónico de la provincia de Entre Ríos; y Romina Cabrera sobre la Inteligencia artificial y su impacto en el derecho. Luego, también conversaremos sobre los fallos plenarios, donde Florencia Ratti M. expondrá sobre ellos.

Finalmente, en la sección de jurisprudencia, hemos seleccionado resoluciones judiciales recientes que dan respuesta a interrogantes del derecho procesal electrónico: La verificación de créditos de manera electrónica, la posibilidad de utilizar —en los incidentes— el domicilio electrónico constituido en el proceso principal, la viabilidad de los juicios ejecutivos iniciados con títulos electrónicos, el email de cortesía y la notificaciones, y las consecuencias de desistir—en el sistema electrónico del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires— un recurso presentado.

En fin, en esta nueva entrega hemos querido representar los nuevos horizontes del derecho procesal, que se nos presentan como verdaderos desafíos que conmueven la forma clásica de canalizar los conflictos de los justiciables. Sólo fomentando su estudio y aplicación podremos lograr un proceso más eficaz y expeditivo, que abrace al debido proceso y, con él, a la garantía del plazo razonable.

Esperamos que el lector nos acompañe, como siempre, una vez más.



Poder Judicial de la Nación: El sinuoso traspaso del papel a la virtualidad

POR FELICITAS ESCOBAR¹

[MJ-DOC-16127-AR](#) | [MJD16127](#)

Sumario: *I. Introducción. II. La inteligencia artificial: concepto dinámicos. III. A mitad de camino. IV. Avances relevantes. V. Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la constante expansión de las nuevas tecnológicas —entre las cuales la inteligencia artificial se enrola como la protagonista— oportunidades de crecimiento y desarrollo brotan para nuestros países.

Sin dudas, procesos de cambio como el presente traen aparejados numerosos desafíos: éticos, sociales, económicos, etc. En efecto, sacudir y rearmar la mayoría de nuestras estructuras tradicionales no es para nada sencillo.

En esa misma vereda se ubican las Ciencias Jurídicas, las que por momentos parecieran no estar a la altura de los desafíos que propone el siglo XXI.

¹ Abogada graduada con Diploma de Honor (UBA). Máster en Derecho Continental (Université Paris 2-Pantheón Assas, París, Francia). Posgrado en Inteligencia Artificial y Derecho (UBA). Coordinadora del curso de posgrado «Inteligencia Artificial, Consumo, Daños y Seguros» (UBA). Ganadora del Primer Premio en el XX Concurso Internacional de Semilleros del XL Concurso Colombiano de Derecho Procesal con la ponencia «La inteligencia artificial como camino hacia un estándar de prueba objetivo» (2019). Ayudante de cátedra en «Elementos de Derecho Civil (Parte General)» e «Inteligencia Artificial y Derecho», Facultad de Derecho (UBA).

La irrupción de la inteligencia artificial viene a proponer un nuevo paradigma de trabajo: un equilibrio distinto, basado en la complementariedad entre humanos y máquinas. Definitivamente, un enfoque que potenciará nuestro servicio de justicia.

Incluso, escenarios como el montado por la pandemia del COVID 19 nos han demostrado que la tecnología puede ser un gran aliado para sortear grandes dificultades.

Desafortunadamente, aún queda mucho —y en algunos sectores, muchísimo— camino por transitar para acercarnos al escenario planteado. De todas maneras, por algún lado hay que comenzar. Quienes ya lo hicieron —casos como el de Prometea— son grandes ejemplos de los asombrosos resultados.

De todas maneras, no debemos perder de vista que un proceso judicial inteligente no es un proyecto que se arma y pone en práctica de un día para otro. Son numerosos y necesarios los pasos previos a transitar hacia el objetivo.

Es justamente allí donde pondremos el foco en el presente artículo.

II. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: CONCEPTO DINÁMICO

Nunca está de más comenzar con una definición de inteligencia artificial. Tampoco es inusual que en cada ensayo utilicemos una diferente y ello obedece a varias razones. En primer término, porque no encontraremos ningún autor relacionado que pueda asegurar que existe una única descripción de lo que involucra este fenómeno. Por otro lado, porque la vara de lo que actualmente llamamos «inteligente» se eleva cada día un poco más. En virtud de ello, podríamos decir que estamos frente a un «concepto dinámico», que hoy puede involucrar ciertas características y mañana —o incluso más rápido, al nivel que avanzan las ciencias— otras.

Efectuada dicha aclaración, encuentro útil la definición «práctica» utilizada recientemente por María Vanina Martínez y Ricardo Oscar Gutiérrez (ambos Doctores en Ciencias de la Computación). Así pues, los nombrados refieren que «los sistemas de inteligencia artificial son programas y equipos informáticos diseñados por seres humanos que actúan en la dimensión física o digital mediante la percepción de su entorno para lograr un objetivo dado (puede ser autoimpuesto). Esto lo realizan a través de la adquisición e interpretación de datos, el razonamiento sobre el conocimiento y tratamiento de información fruto de esos datos y la decisión de las mejores acciones que se llevarán a cabo para alcanzar el objetivo establecido [también] pueden adaptar su comportamiento mediante el análisis del modo en que el entorno se ve afectado por sus acciones anteriores». Los mismos funcionan a través de algoritmos, los cuales —dicho también por los mismos autores— son secuencias de pasos descriptas en un lenguaje en particular². Tal como si se tratara

2 MARTINEZ, M. Vanina y Rodríguez, R. Oscar: «Deconstruyendo la inteligencia artificial», en *Inteligencia artificial, tecnologías emergentes y derecho: Reflexiones interdisciplinarias*, Cecilia C. Danesi (dir.), Hammurabi, 2020, t. 2.

de una receta de cocina, pero —en el caso que nos ocupa— se utilizará algún lenguaje de programación.

Hablando en términos coloquiales, aquí se trata de que las máquinas piensen. Es decir, que imiten el proceso que realiza el cerebro humano para tomar decisiones, con la particularidad de que aquellas pueden hacerlo a partir del análisis de variables a gran escala y con una increíble rapidez.

Sin necesidad de ponernos extremadamente técnicos, lo cierto es que existen varios y distintos tipos de inteligencia artificial, como también son cuantiosos los ámbitos de aplicación en los que pueden desenvolverse. Empero, sí considero que vale la pena señalar que los sistemas desarrollados hasta el momento se encuentran en la categoría denominada «IA débil». Es decir, aquellos diseñados para resolver problemas específicos y concretos de «manera inteligente». En la otra vereda, la «IA fuerte», la cual —tal como su nombre lo infiere— busca emular la totalidad de las habilidades de los seres humanos e incluso superarlas, de momento no ha sido concretada. ¿Por qué creo relevante esta separación? Fundamentalmente, para hacer desvanecer al fantasma que generalmente circula por la cabeza de muchas personas, quienes —cuando se les plantea la posibilidad de trabajar codo a codo con estas nuevas herramientas— el único escenario que se representan es uno en el que la tecnología arrase con sus puestos de trabajo. Por supuesto que desde hace tiempo existen debates —y muy interesantes— sobre el futuro de la relación del hombre con la máquina, así como la potencialidad de la tecnología de ponerse realmente a nuestra par (en cuanto a la capacidad para sentir o tener conciencia)³. Empero, nada es excusa para que en nuestro presente aprovechemos al máximo las ventajas que traen consigo innovaciones como la nombrada.

Ahora sí, tratándose de las virtudes de la inteligencia artificial, Corvalán resalta tres de sus características fundamentales: «...velocidad de procesamiento, posibilidad de conectarse y articular con otros sistemas de forma instantánea y...la capacidad casi infinita de almacenamiento de los datos e información»⁴. Así pues, el autor, junto al extenso equipo del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial (IALAB) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, proponen a la misma como la pieza fundamental para optimizar el trabajo de nuestras organizaciones públicas. Entre ellas, por supuesto, la Justicia.

En reiteradas oportunidades hemos comentado el asombroso funcionamiento de los sistemas predictivos alrededor del mundo, pero sobre todo hemos seguido los avances de «Prometea» y «Pretoria», proyectos nacionales concebidos en el previamente nom-

3 Yuval Harari, historiador, filósofo y escritor contemporáneo suele dar pie a grandes reflexiones sobre el tópico. Por ejemplo, en este video podemos escucharlo en una conferencia que impartió en Chile, en el ciclo «Charlas del futuro» (<https://www.youtube.com/watch?v=n-6tWwwr6oV8>). Disponible en línea [Consulta: 09/08/2021].

4 CORVALÁN, Juan G.: «El impacto de la IA en la protección de datos», en Perfiles digitales humanos, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2020, ps. 33 a 40.

brado IALAB⁵. Gracias a dichas experiencias, comenzó a gestarse la idea —y a ponerse en práctica— de que es posible romper con el paradigma dominante en las organizaciones públicas. Así pues, nos permitieron encaminarnos en la búsqueda de soluciones a problemas que desde siempre acechan al sistema judicial argentino: la burocracia (que se traduce en una falta de eficiencia a la hora de abordar las tareas) y la escasez de recursos (los cuales son inversamente proporcionales al número cada vez mayor de casos)⁶.

En tal sentido, así como la «Experiencia Prometea»⁷ en la actualidad facilita la ejecución de tareas más bien mecánicas (ya sea la proyección de despachos, el cálculo de plazos, la lectura y detección de palabras clave, etc.), también tiene la inteligencia artificial la potencialidad de asistir a los juzgados en asuntos más complejos, como en materia probatoria⁸. Claramente, la implementación de estas herramientas no sólo permite ahorrar tiempo a partir del abandono del «copiar y pegar» del día a día en la rutina judicial, sino que también posibilita el destino del capital humano de la dependencia a cuestiones que ameriten un rol más activo del personal. Al respecto, Cevasco, Corvalán y Le Fevre Cervini llaman a dicho fenómeno la «automatización que humaniza»⁹.

Hasta aquí, pareciera que hemos descubierto la pólvora y que tenemos a nuestro alcance la llave para abrirle la puerta a una nueva organización judicial eficiente e inteligente. No obstante, tal como pueden explicar los expertos en el tema, planificar una reestructuración del sistema y poner en funcionamiento nuevos esquemas requiere de un arduo trabajo previo. Tomando el ejemplo de «Prometea», como requisitos previos a su desarrollo fue necesaria la gobernanza de datos, la identificación y cuantificación de los procedimientos, la reingeniería de esquemas específicos, eliminando las tareas que no agregaban valor, la certificación de calidad de los procesos, la construcción de árboles de decisión para cada uno de ellos, la confección de modelos estandarizados de soluciones jurídicas y la identificación de palabras clave, entre otros¹⁰.

5 Para más información puede visitarse el sitio web oficial del IALAB, disponible en línea en <https://ialab.com.ar/> [Consulta: 09/08/2021]

6 ESCOBAR, Felicitas: «La inteligencia artificial: el nuevo actor del proceso judicial», en *Inteligencia artificial, tecnologías emergentes y derecho: Reflexiones interdisciplinarias*, Cecilia C. Danesi (dir.), Hammurabi, 2020, t. 2.

7 En este video podemos ver, a grandes rasgos, cómo funciona «Prometea» https://www.youtube.com/watch?v=dT_SOWnyVs

8 Para más información puede consultarse el artículo ESCOBAR, Felicitas: «La potencial influencia de la inteligencia artificial en materia probatoria: beneficios y desafíos», en *Suplemento Derecho, Innovación y Tecnología*, 2020, ps. 121 a 130.

9 CEVASCO, Luis, CORVALÁN, Juan Gustavo y LE FEVRE CERVINI, Enzo Maria: *Inteligencia Artificial y trabajo. Construyendo un nuevo paradigma de empleo*, Buenos Aires, Astrea, DPI Cuántico, IMODEV, 1º edición, 2019.

10 ESTÉVEZ, Elsa, FILLOTTRANI, Pablo y LINARES LEJARRAGA, Sebastián: «Prometea. Transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial», Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 2020.

III. A MITAD DE CAMINO

Tal como fuera apuntado en el apartado anterior, son numerosos los peldaños que deben escalarse para poder instalar un modelo de las características descriptas.

Por supuesto, el primero de los obstáculos era finalmente concretar la tramitación íntegramente digital de los expedientes. Cuenta pendiente —hasta la pandemia del COVID -19— del Poder Judicial de la Nación, por ejemplo. Parezca o no una ironía, hasta el aislamiento social, preventivo y obligatorio iniciado en marzo del 2020, uno de los fueros más importantes del país no contaba con expedientes verdaderamente digitales.

Por el contrario, el proceso era predominantemente (y casi obligatoriamente, a excepción de ciertas constancias) escrito. En términos generales, conforme la Acordada 3/15 CSJN y srgtes., los abogados debían subir al sistema las copias digitales de las presentaciones que demandaran un traslado y practicar las notificaciones a los domicilios constituidos de manera electrónica. Fuera de ello, en la cotidianeidad no se exigía por parte de los juzgados mayores recaudos (ni siquiera digitalizar el escrito de inicio de demanda, cuya notificación se practicaba por cédula con copias en formato papel). Incluso, muchos de los elementos de soporte electrónico eran igualmente impresos y adjuntados al expediente físico (por ejemplo, las contestaciones de oficio). Es decir, lo que había era una duplicidad de formatos: lo que se presentaba físicamente debía —si ameritaba sustanciación— tener un respaldo digital. Pero, en rigor de verdad, las constancias virtuales del sistema no tenían una validez per se. Así pues, la única posibilidad de realizar una presentación sólo vía sistema Lex100 era si se trataba de un escrito de «mero trámite». Opción acotada, ya que la petición no podía exceder el marco del art. 117 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, los mismos eran utilizados más que nada para los famosos «AUTORIZA». Además, tampoco contaba con firma digital o electrónica.

Pero como ya anticipáramos, la pandemia trajo consigo la obligación de la tramitación digital y —a la fuerza— acordadas como la 31/2020 CSJN, norma que podríamos considerar «rectora» de la nueva modalidad de trabajo. En su anexo II, el «Protocolo de Actuación» impuso la prescindencia del soporte material y la imposición del «Expediente electrónico/digital».

Por supuesto que la instalación de la virtualidad significó un gran avance, pero también hizo notar serias falencias del sistema, las cuales hace años se arrastran.

Sólo para enumerar algunas —y quizás las más sorprendentes para quien no trabaja «del lado interno del mostrador»— la mayoría de las computadoras de los empleados de los juzgados no poseen (al día de la redacción de este artículo) conexión a Internet. Tampoco existe el wifi, ni monitores con videocámara y micrófono para tomar audiencias en formato remoto¹¹. Es más, tampoco está permitido el uso de la licencia de Microsoft Word

11 Sobre el punto, existieron casos como «Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c/Banco Patagonia SA s/ordinario», en el que, tras la manifestación del juez de primera instancia sobre la imposibilidad de realizar la audiencia preliminar del art. 360 del CPCCN porque el Juzgado carecía de medios tecnológicos, la Sala F de la Cámara Comercial -sin desconocer la tras-

(programa que utiliza necesariamente el sistema Lex100) del Poder Judicial en los dispositivos personales de los empleados (los cuales debieron ser comprados de los bolsillos de los mismos para poder trabajar desde sus hogares).

A dichas falencias estructurales (apuntadas a modo enunciativo y no taxativo, ya que hay muchas más), se le adiciona el cambio radical en la forma de trabajar y del software, el cual fueron adaptando a medida que transcurrían las diferentes vicisitudes¹². Además está decir que no se impartió ningún tipo de capacitación sobre aquellos tópicos. En otro orden de ideas, ya tratándose de cuestiones procesales, varias de las normas que estaban diseñadas para nuestro proceso judicial «papel» hoy en día generan más dudas que certezas.

En esa dirección, podemos nombrar al libro de notas, el cual ya fuera reemplazado no hace tanto por la nota en el sistema de gestión. No obstante, ahora que las actuaciones son íntegramente digitales y —en teoría— deberían estar disponibles para ser visualizadas por el usuario en todo momento (es decir, ya el expediente no «pasa a despacho» físicamente, por lo que no hay impedimento para compulsarlo) ¿cuál es su sentido?

El mismo interrogante se genera a raíz de las tan aclamadas «2 primeras horas» de plazo de gracia para la presentación de escritos (art. 124 del Código Procesal). Si actualmente pueden realizarse presentaciones electrónicas durante las 24 horas del día, todos los días de la semana, ¿deberían seguir teniendo vigencia?¹³.

Por otro lado, tampoco está definido qué sucederá con el archivo o la paralización de los expedientes. En un sentido, lo cierto es que ya no debería tener mayor relevancia la manipulación de las causas en soporte material. No obstante, la mayoría de las oficinas judiciales carecen de infraestructura adecuada para continuar acumulando y conservando constancias en papel que ya perdieron vigencia.

endencia de la audiencia preliminar- autorizó a proceder con la apertura a prueba de las actuaciones. Para más información, véase «Dejan sin efecto la audiencia preliminar ante la falta de herramientas tecnológicas del juzgado», Erreius, 12/02/2021. Disponible en línea en <https://erreius.com/opinion/15/procesal/Nota/449/dejan-sin-efecto-la-audiencia-preliminar-ante-la-falta-de-herramientas-tecnologicas-del-juzgado> [Consulta: 08/08/2021]. Al margen de dicho expediente, en el presente son numerosos los juzgados civiles los que se encuentran adoptando esta postura, a fin de garantizar la prosecución de la causa y no paralizar su trámite. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad que tengan las partes de arribar a un acuerdo transaccional en cualquier momento del litigio, el cual podría llevarse a cabo de forma extrajudicial o solicitando específicamente una audiencia a dichos efectos.

12 Incluso, son por demás frecuentes los problemas que posee el sistema de gestión judicial (para usuarios de juzgados y para los profesionales independientes) los cuales provocan un retraso significativo en la rutina diaria.

13 Sobre el tópico, el Dr. Nicolás Manterola sostiene con argumentos muy interesantes que el plazo de gracia debe continuar teniendo plena vigencia. Para más información, ver MANTEROLA, Nicolás I: «Acordada 31/2020 de la CSJN: el nuevo proceso electrónico y la plena vigencia del plazo de gracia», Thompson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2020. Cita online: AR/DOC/3208/2020.

A su vez, también carece de sentido solicitar «la desparalización» de una causa judicial, ya que al manejarse la compulsa del expediente a través del portal de gestión judicial, no pareciera necesario movilizar los famosos legajos.

Tampoco las acordadas de la CSJN aportan muchas directivas acerca de cómo proceder frente a numerosas situaciones, lo que genera que cada juzgado termine operando de la manera que cree más conveniente y eficiente¹⁴. Lamentablemente, dicha situación termina siendo en detrimento de los justiciables, quienes tienen que averiguar el criterio de las distintas dependencias para cada cuestión en particular. Así pues, comparto la conclusión de Quadri¹⁵ cuando sostiene que —si bien las acordadas citadas entraron en vigencia en un contexto excepcional de emergencia sanitaria— lo cierto es que debemos abandonar la concepción de que el protocolo actual es transitorio, otorgándole a la tramitación electrónica la vigencia y entidad que necesita. De esta manera, finalmente se ideará la normativa correspondiente y podremos contar con un Código Procesal idóneo.

Ahora bien, imagino que el lector se preguntará la razón por la cual un ensayo sobre inteligencia artificial y derecho contiene sendos apartados dedicados a las problemáticas de infraestructura y logística del Poder Judicial de la Nación. Es que, nobleza obliga, resulta por demás irónico —a criterio de quien escribe— pregonar las virtudes de un sistema inteligente cuando actualmente existen empleados de las dependencias dedicándose —entre muchas otras cosas— a la asignación manual de turnos a los litigantes que de-sean comparecer personalmente al juzgado (porque ni siquiera existe una plataforma virtual para ello).

Podríamos decir que nuestro estado actual no se acerca ni siquiera un poco al paradigma inteligente propuesto en párrafos precedentes. Sin perjuicio de ello, ya fuera afirmado con anterioridad que para comenzar a transformar el sistema actual se requiere un diagnóstico, planificación, la colaboración de distintos sectores, etc. Entonces, darle visibilidad a los «reveses» del esquema es el primer paso hacia una propuesta nueva y superadora.

Tal como lo ha sabido indicar Corvalán —y creo relevante reiterarlo en cada oportunidad— ya que comenzamos a abandonar la «burocracia papel», no nos estanquemos en la «burocracia digital», convirtámosla en «burocracia inteligente»¹⁶.

14 Por ejemplo, cómo armonizar la tramitación de los expedientes que comenzaron antes de la tramitación virtual y que son en su mayoría en soporte material. Dicha circunstancia no se encuentra contemplada en la Ac. 31/2020 CSJN, pero sí en el Acuerdo 3975/2020 de la Provincia de Buenos Aires («formato mixto», art. 18).

15 QUADRI, Hernán: «Acuerdo 3975/2020: otro paso hacia la digitalización del expediente judicial (y algunas cuestiones pendientes)», Thompson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2020. Cita Online: AR/DOC/1491/2020.

16 CORVALÁN, Juan G.: «Hacia una administración pública 4.0: digital y basada en inteligencia artificial. Decreto de «tramitación digital completa», Thompson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2018. Cita Online: AR/DOC/1683/2018.

IV. AVANCES RELEVANTES

a) Nuevas modalidades

Por suerte, hay un haz de luz al final del túnel. Es decir, han existido algunos avances relevantes en distintas jurisdicciones que claramente ayudarán a la —aunque lenta— transición hacia el expediente electrónico e inteligente.

Así pues, para comenzar podemos nombrar la utilización de los hipervínculos en los pronunciamientos judiciales. Recientemente, la Sala M de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó sentencia en el expediente «R., K. L. y otro c. Vavülen SRL y otros s. daños y perjuicios», en la que utilizaron hipervínculos para hacer referencia dentro del texto a, por ejemplo, citas al pie de página con la doctrina y la jurisprudencia aplicable al caso. El texto también remite a los trámites anteriores del propio expediente, lo que permite vincular la sentencia de grado o las presentaciones de las partes. Los jueces también colocaron un índice interactivo al comienzo del texto, para facilitar la navegación y la lectura¹⁷.

Dicha práctica se condice con la metodología que desde hace tiempo propone el Dr. González Zurro (integrante de la Sala mencionada), quien sostiene que las sentencias deben redactarse en lenguaje claro, así como ser organizadas y esquematizadas de manera sencilla y accesible¹⁸. Ello no sólo garantiza el derecho de defensa en juicio y el acceso a la información por parte de los justiciables, sino que podría ser de gran ayuda a la hora de armar un esquema inteligente, ya que la información así estructurada sería más sencilla de procesar por un programa, así como también para realizar el etiquetado de palabras clave, etc.

Por otro lado, son muchas las dependencias judiciales las que han ampliado sus canales de comunicación y difusión. Instagram, Twitter, Facebook, Whatsapp y Telegram son algunas de las plataformas utilizadas por varios juzgados civiles para publicar novedades, jurisprudencia, doctrina, estadísticas (entre otros). En este sentido, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23 sumó una «mesa de entradas virtual» —mediante el servicio de videollamadas Zoom— para que cualquier persona que desee realizar una consulta lo haga «en vivo», como si se acercara al mostrador en épocas tradicionales.

Por otro lado, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 37 recientemente ha hecho lo propio mediante la plataforma de videoconferencias Google Meet, atendida en forma remota por el personal. La cuenta (@jncivil37) busca —sobre todo en estas épocas difíciles de pandemia— «facilitar el acceso a la información y mantener la fluidez en la comunicación».

Asimismo, otras dependencias del fuero implementaron un «libro de cédulas en formato online» y un «listado de mandamientos», los que son actualizados y publicados en

17 Para más información, véase «La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó una novedosa sentencia con hipervínculos interactivos» [en línea], Hammurabi online, 01/07/2021. Disponible en: https://www.hammurabi.com.ar/hammurabi-online-noticia-del-dia-01-07-2021/?fbclid=IwAR23B-1gVTxopv7glswGOKV-m12CGp8V2IHcv_nrBWjElbFEM2UZpP6Xg [Consulta: 08/08/2021].

18 GONZÁLEZ ZURRO, Guillermo D.: «Sentencias en lenguaje claro», Thompson Reuters- La Ley, Buenos Aires, 2018. Cita Online: AR/DOC/2608/2018.

sus redes sociales, como es el caso de los Juzgados 54 (@jncivil54), 76 (@jncivil76) y 80 (@jncivil80)¹⁹.

En efecto, la posibilidad de conectarse y articular con otros sistemas o plataformas de manera instantánea es propio de un modelo inteligente.

Ya en otro orden de ideas, con el objetivo de favorecer el progreso de los procesos judiciales y consolidar el expediente digital a través de la aplicación e implementación de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha creado el Registro de Domicilios Electrónicos (RDE)²⁰. Allí se encontrarán inscriptos los domicilios a los que deberán cursarse las comunicaciones y notificaciones que se realicen a través de medios electrónicos en los procesos judiciales que tramiten en el ámbito del Poder Judicial Bonaerense (incluso traslados de demanda). Entre los inscriptos, se destacan: bancos y entidades financieras, ART, colegios y cajas, órganos y entidades descentralizadas, municipios, compañías de seguros, de transporte, supermercados y shoppings, entre muchos otros. Como dato relevante, también pueden anotarse las personas humanas²¹.

Por otro lado, en 2019 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, desde la Dirección Nacional de Modernización Judicial, anunció la creación de una «nube judicial». El proyecto consiste en un plan para modernizar el acceso a la información e interconectar a tribunales y cortes de todo el país. Si bien —por el momento— sólo se anunció la firma del convenio de colaboración, el director nacional de Modernización Judicial de la Subsecretaría de Justicia y Política Criminal, Luis María Palma, explicó que la nube «...va a permitir ahorrar una gran cantidad de recursos que, de otra manera, cada poder judicial tiene que estar erogando individualmente para solventar este mismo tipo de gastos...» y que «...la idea es que si las audiencias se hacen digitalmente, no haya necesidad de estar imprimiendo ni escribiendo nada, porque directamente queda constancia de lo dicho al realizarse oralmente...Y es más sencillo después buscar la información que se necesita de una audiencia cuando uno tiene que valorar determinada prueba, ya que existen aplicaciones informáticas que facilitan esta tarea. Si tuviéramos que volcar todo esto por escrito, estaríamos duplicando los procedimientos...»²². Así pues, el objetivo del proyecto es facilitar el acceso ágil y seguro a la información junto con una conectividad que contribuya a prestar un mejor servicio de justicia.

19 Para más información, véase «Instagram judicial: la red social se ha convertido en una herramienta fundamental en el fuero civil de la Capital Federal» [en línea], Hammurabi online, 12/05/2021. Disponible en: <https://www.hammurabi.com.ar/hammurabi-online-noticia-del-dia-12-05-2021/> [Consulta: 08/08/2021].

20 Texto Ordenado del Acuerdo N° 3989.

21 Para más información, véase el sitio web de la Suprema Corte, en donde se encuentra el listado de los domicilios electrónicos y los formularios para obtener los mismos. Disponible en línea en: <https://www.scba.gov.ar/paginas.asp?id=46690> [Consulta: 08/08/2021].

22 Para más información, véase en línea <https://www.argentina.gob.ar/noticias/como-funcionara-el-proyecto-de-una-nube-digital-judicial> [Consulta: 08/08/2021].

Finalmente, también existen iniciativas para facilitar la iniciación de las demandas. Así como algunos fueros han implementado, por ejemplo, códigos QR²³, también debería existir la posibilidad de completar un formulario que sirva para dar ingreso a los escritos de demanda al software del Poder Judicial. De esta manera, en lugar de tener los letrados de la matrícula que cargar en formato PDF sus presentaciones liminares, tendrían que completar con la información pertinente los distintos campos del mismo.

Es a partir de dicha plataforma que podríamos finalmente eliminar el paso del «escaneado», por demás frecuente e innecesario, que suele ocasionar problemas para leer e interpretar las presentaciones. A su vez, sería otra manera de sistematizar, organizar y etiquetar los datos relevantes para poder avanzar hacia un sistema informatizado, como también para evitar errores y ahorrar tiempo invertido en chequeo de requisitos formales por parte del personal del Juzgado²⁴.

b) La utilización de WhatsApp

Apartado aparte merece el tema de las notificaciones practicadas a través de WhatsApp, las cuales cobraron relevancia durante la etapa más severa del aislamiento social, preventivo y obligatorio, sobre todo en asuntos de familia, los cuales ameritan cierta premura.

En este sentido, fueron varios los supuestos en los que Tribunales provinciales autorizaron su utilización, fundamentando su decisión en la importancia de la flexibilización de las normas procesales en el marco del estado sanitario actual²⁵.

Sin perjuicio de ello, también existieron los casos en los que se declaró la nulidad de —por ejemplo— el traslado de la demanda efectuado a través de dicha aplicación. Ello, por considerar que la misma no resultaba adecuada para dar cumplimiento con un acto procesal de semejante envergadura²⁶.

23 Por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo aprobó un nuevo formato digital del formulario de ingreso de demandas con un código de QR de descarga, que permitirá escanearlo mediante un dispositivo móvil. Para más información, véase «La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la forma de descarga del formulario de inicio de demanda y estableció un código QR», Hammurabi online, 07/05/2021. Disponible en línea <https://www.hammurabi.com.ar/hammurabi-online-noticia-del-dia-07-05-2021/> [Consulta: 08/08/2021].

24 Para más información sobre el formulario, véase ESCOBAR, Felicitas: «La inteligencia artificial: el nuevo actor del proceso judicial», en *Inteligencia artificial, tecnologías emergentes y derecho: Reflexiones interdisciplinarias*, Cecilia C. Danesi (dir.), Hammurabi, 2020, t. 2.

25 Entre ellos, el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 de Azul o el Juzgado de Paz de General Lamadrid Provincia de Buenos Aires. Para más información, véase LUJÁN, Ariadna y GAVIOLA, Facundo A.: «Acerca de la legalidad de las notificaciones personales vía Whatsapp», Thompson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2021. Cita Online: AR/DOC/801/2021.

26 Tal fue el caso de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Martín en el expediente «G., C. V. c/ U., C. S. s/ divorcio por presentación unilateral». Para más información sobre los fundamentos, véase «Declaran nulo el traslado de demanda de divorcio a través de WhatsApp», Erreius, 03/05/2021. Disponible en línea en <https://erreius.com/opinion/11/fa->

Desde luego, la implementación de alternativas como la descripta van en línea con el diseño de un proceso judicial más dinámico e innovador, el cual venimos fomentando a lo largo de todo el texto.

Empero, debe reconocerse que la utilización de estas herramientas también plantea serios cuestionamientos. Así pues, habrá de reflexionarse ¿es acaso la extra-flexibilización de las normas procesales en pos de garantizar la tutela judicial efectiva? ¿o terminaremos —contrariamente a lo deseado— sembrando aún más inseguridad jurídica? Si bien por temas de extensión no será posible abordar semejantes debates, vale la pena dejar planteados los interrogantes, ya que será menester brindar las respuestas adecuadas lo antes posible.

En el interín, autores como Ariadna Luján y Facundo Gaviola, atentos a la coyuntura actual, han esbozado algunas propuestas muy interesantes a fin de poder garantizar las garantías procesales en el marco de las notificaciones por WhatsApp²⁷ (26). Iniciativas como estas son las que necesitamos para avanzar hacia adelante, sin pasar por alto las limitaciones de la época.

V. CONCLUSIÓN

Como puede inferirse de las palabras hasta aquí escritas, el camino a transitar es por demás sinuoso y problemático.

El panorama es complejo: nos encontramos tratando de reestructurar y adecuar un proceso judicial al siglo XXI, pero con un Código Procesal del período anterior.

Si bien —como vimos— el proyecto de comenzar a implementar dentro del mismo a las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) está presente, no podemos permitir que ello sea sólo una intención.

Resulta menester adoptar una reforma sistémica que oriente tanto a los profesionales independientes como a las oficinas judiciales sobre cómo enfrentar las diferentes situaciones. Sin criterios uniformes resultará muy difícil pensar en la modificación del sistema hacia uno más sencillo, dinámico e inteligente. Como consecuencia de ello, pondremos en peligro el adecuado acceso a los derechos constitucionales de defensa en juicio y acceso a la información.

La inteligencia artificial nos propone escenarios nuevos y desafíos difíciles, pero con resultados eficientes. Para alcanzar el objetivo deseado debemos empezar por algún sitio. La carencia de recursos no puede ser un obstáculo para —por lo menos— idear un plan de acción

milia-sucesiones-y-bioetica/Nota/492/declaran-nulo-el-traslado-de-demanda-de-divorcio-a-traves-de-whatsapp [Consulta: 08/08/2021].

27 LUJÁN, Ariadna y GAVIOLA, Facundo A.: «Acerca de la legalidad de las notificaciones personales vía Whatsapp», Thompson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2021. Cita Online: AR/DOC/801/2021.



Apuntes sobre la actualidad del plazo de gracia

POR ROSA A. R. WARLET¹

[MJ-DOC-16099-AR](#) | [MJD16099](#)

Sumario: I. Preliminar. II. Plazo de gracia. II.1. Orígenes. II.2. Criterio de interpretación. II.3. Algunos supuestos. II.3.1. Plazos fijados en horas. II.3.2. Prescripción. II.3.3. Recursos. III. Irrupción del proceso electrónico. III.1. Cambios tecnológicos. III.2. Plazo de gracia y presentación electrónica. III.2.1. Justicia Federal y Nacional. III.2.2. Provincia de Buenos Aires. III.2.3. Provincia de Entre Ríos. IV. A modo de conclusión.

I. PRELIMINAR

Plazo de gracia es un tema siempre vigente y presente para todo profesional de la abogacía. Está íntimamente vinculado con el cumplimiento de los plazos procesales y el pleno ejercicio de nuestros derechos.

Atendiendo a la imposibilidad de usar todas las horas del día del vencimiento para hacer la presentación respectiva, el último párrafo del art. 124 CPCCN prescribe que «el escrito no presentado dentro del horario judicial del día en que venciere un plazo sólo podrá ser entregado válidamente en la secretaría que corresponda, el día hábil inmediato y dentro de las dos primeras horas del despacho» El tiempo que se concede como gracia es variable en los distintos ordenamientos provinciales².

La finalidad del plazo de gracia lejos de ser una prolongación del término vencido a las 24 horas del día anterior es una herramienta que facilita a las partes el cumplimiento de los actos procesales y consecuentemente, el acceso a la justicia, en su más amplia acepción.

1 Abogada. Directora del Instituto de Derecho Procesal Civil y Comercial del Colegio de la Abogacía de Entre Ríos. Secretaria de la Comisión de Informática Jurídica e Inteligencia Artificial y Secretaria de la Comisión de Incumbencias Profesionales de la F.A.C.A

2 En la provincia de Buenos Aires la Ley 13.708 extendió el plazo de gracia de dos a cuatro horas primeras del día hábil siguiente al vencimiento del plazo perentorio

El plazo de gracia pretende impedir los perjuicios que para las partes pudieran derivar de razones de fuerza mayor que les impidiesen hacerlo en tiempo oportuno³.

Desde antiguo la doctrina interpreta que quien utiliza el plazo de gracia no está produciendo el acto procesal el día de la fecha del cargo, «sino que el acto queda fictamente logrado en la víspera; esto es que el plazo de gracia es para el cargo del escrito, no para el acto de la parte que se presume cumplido el día que debió serlo»⁴. Es decir, se da por supuesto que la voluntad ha sido expresada en el curso del día anterior o día del vencimiento, sin que fuese materialmente recibida debido a la distinta duración del día y la jornada laboral. Con claridad, la SCBA ha expresado que el plazo de gracia tiene por objeto posibilitar a los litigantes el goce íntegro de los plazos procesales, subsanando de ese modo la restricción derivada del horario de atención en tribunales.

El plazo de gracia no pretende la modificación de las leyes de fondo o de forma que fijan los plazos para el ejercicio de un derecho. Es un modo de regular las situaciones en que el interesado se ve en la imposibilidad de utilizar todo el tiempo apto del que legalmente dispone debido a la hora de cierre de las oficinas judiciales⁵.

Estamos viviendo momentos de cambios profundos y dinámicos que parecen sucederse sin solución de continuidad favorecidos por la irrupción de los medios tecnológicos. Con el advenimiento de la pandemia provocada por el COVID-19 y los protocolos sanitarios adoptados en consecuencia, se han acelerado y profundizado esos cambios.

Ese nuevo panorama, ha proyectado sombras sobre la necesidad (o no) de conservar este instituto, que serán analizados previo hacer un repaso de la situación preexistente.

II. PLAZO DE GRACIA

II.1. ORÍGENES

Antes de la sanción de la ley 17.454⁶ —que aprueba el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación—, para la presentación de escritos con vencimiento luego del cierre de la jornada laboral de los organismos judiciales, se utilizaba el denominado «cargo fuera de hora», «cargo de urgencia» o «extraordinario».

Para comprender la justificación de este remedio cabe recordar que el modo de contar los intervalos en derecho estaba establecido por los arts. 23 a 29 del C.C., actualmen-

3 Fallos 329:326; 326:3895; 305:1641; 296:456; 293:495

4 PALACIO Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Tomo IV p. 79. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1989

5 SCBA, Lencinas Ramón Gerardo vs. Calorex SA y otros s. Despido, SCJ, Buenos Aires 18/12/2020, Cita RC J, 8885/20

6 Publicada en el Boletín Oficial el 07/11/1967

te por el art. 6 del CCC. El día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche. Cuando el plazo se fija en días, a contar de uno determinado, queda éste excluido del cómputo, el cual comienza al día siguiente. O sea, los plazos corren desde la medianoche a la medianoche; no de momento a momento y como es evidente, no coinciden con la jornada tribunalicia que tiene una duración menor.

Justamente por eso, se recurría a ese cargo fuera del horario de atención al público de los organismos judiciales que era colocado por Escribanos o Secretarios Judiciales. A ellos, correspondía diligenciarlos personalmente en la oficina respectiva el día siguiente, dentro de la primera hora de abierto el Tribunal o la segunda, según se tratara de Secretario o Escribano respectivamente (art. 1 inc. e decreto ley 12454/57, art. 45 reglamento para la justicia nacional, Acordada CSJN 17/12/1952).

El art. 124 del CPCCN derogó ese sistema que era muy criticado por prestarse a corrup-telas sustituyéndolo por el actual a fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

II.2. CRITERIO DE INTERPRETACIÓN

La perentoriedad de los plazos procesales que implica que a su vencimiento se da por perdido el derecho que se ha dejado de utilizar, ha sido instituida por el art. 155 CPCCN para evitar la prolongación de los procesos en detrimento de la buena administración de justicia. Al impedirse al litigante la realización del acto por haber vencido el plazo respectivo, opera la preclusión de esa etapa impidiéndose retrotraer la situación.

En ese entendimiento, el plazo de gracia es de aplicación restringida dado el carácter perentorio y fatal que tienen los plazos procesales.

Para nuestro Máximo Tribunal razones de seguridad jurídica obligan a poner un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, deben darse por perdidos, sin que pueda a ello obstar la circunstancia de que el particular haya cumplido, instantes después, con la carga correspondiente⁷.

Aún cuando sea exiguo el exceso en que se incurra, el escrito presentado es extemporáneo. Es la solución que mejor se adecua a la seguridad jurídica. Caso contrario, se habilitaría un plazo de gracia del plazo de gracia o un suplemento que colisiona con la finalidad del instituto.

Sin embargo, la CSJN tuvo pronunciamientos contradictorios en un caso en el que el exceso temporal fue de un minuto. En una primera intervención, mantuvo la tesitura de que resulta inadmisibles que se pretenda invocar la fuerza mayor para justificar la omisión de actuar en la oportunidad concedida por la ley para paliar los perjuicios derivados de la fuerza mayor. «...razones de seguridad jurídica obligan a poner un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, deben darse

7 Fallos 329:326; 326:3895

por perdidos, sin que pueda a ello obstar la circunstancia de que el particular haya cumplido, aun instantes después, con la carga correspondiente»⁸.

Posteriormente y en fallo dividido, por razones de fuerza mayor resolvió hacer lugar al pedido de revocatoria interpuesto en ése juicio y considerar temporánea la queja. La minoría mantuvo su postura. En cambio, la mayoría sostuvo que «luego de un nuevo análisis resultando a la luz de la prueba aportada⁹ y con carácter de excepción, las razones de fuerza mayor expresadas por la peticionaria para justificar el retardo de un minuto en la presentación del recurso de hecho ante este Tribunal, circunstancia que autoriza a hacer excepción a los principios de perentoriedad de los plazos procesales y a aplicar lo dispuesto por el art. 157 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo resuelto en Fallos 303:1532 y 306: 485¹⁰.

II.3. ALGUNOS SUPUESTOS

Sin ánimo de ser taxativa, podría favorecer a un mejor entendimiento del estado actual de situación hacer referencia a algunos casos que se dan en la práctica cuando el escrito es presentado fuera del plazo de gracia.

II.3.1. PLAZOS FIJADOS EN HORAS

El caso de plazos fijados en horas corresponde tener en cuenta que deben comenzar a contarse desde el momento mismo en el cual se practica la notificación y el vencimiento se opera al terminar la última de las horas señaladas. El plazo para apelar corre desde la hora en que se practicó la notificación, y se computa hora a hora, es decir, en forma continua.

Para una parte de la jurisprudencia no rige el plazo de gracia en estos supuestos. En tal sentido, se ha resuelto que en el juicio de amparo, conforme el art. 15 de la Ley 16.986, el término para interponer el recurso de apelación es de 48 horas. En consecuencia, debe entenderse que este plazo comienza a correr desde la hora en que se practicó la notificación y se computa hora por hora, es decir, se opera en forma continua. El fundamento radica en que «requerir el cumplimiento de lo previsto por el art. 15 de la ley 16.986 no implica exceso ritual, sino obediencia a la norma vigente, no reputada, por lo demás, inconstitucional en este punto. El escrito de apelación, pues, debe presentarse antes de las

8 CSJN, *Cantera Timoteo SA c/ Mybis Sierra Chica SA y otro*, 30/09/2003. Cita: RC J 109974/09

9 El día del vencimiento del plazo de gracia, instantes previos a su ingreso al Palacio de Tribunales, la persona a cuyo cargo estaba la presentación del escrito sufrió una descompensación cardíaca y requirió ser atendida por el médico del departamento de medicina preventiva y laboral del Poder Judicial. Al constatarse que presentaba un síndrome coronario agudo, se ordenó su derivación a un hospital público.

10 CSJN, *Cantera Timoteo SA c/ Mybis Sierra Chica SA y otro*, 03/03/2005, Cita: MJ-JU-M-3618-AR | MJJ3618

cuarenta y ocho horas de practicada la notificación¹¹. Esta es la interpretación que mejor se adecua a las prescripciones del art. 6 CCC.

Otro sector de la jurisprudencia ha morigerado la posición relativa a no aplicación del plazo de gracia cuando el plazo se computa por horas. Así se ha resuelto que la utilización de las dos primeras horas de gracia previstas en el art. 124 del CPCCN sólo resulta admisible cuando el vencimiento del plazo de 48 horas establecido por el art. 15 de la ley 16986 se produzca en hora inhábil¹².

II.3.2. PRESCRIPCIÓN

Otra cuestión que ha dado lugar a distintas interpretaciones refiere a la aplicabilidad del plazo de gracia a la demanda con la que se pretende interrumpir la prescripción.

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene que se trata de plazos de diversa naturaleza. El plazo adicional que está contenido en una ley local y de forma no puede alterar el cómputo de un término perentorio fijado por una ley nacional y de fondo.

Para otros, el art. 124 CPCCN no altera a la normativa de fondo, sino que este último al utilizar el término «demanda» (art. 3986 CC Vélez), deja librada la cuestión a las reglamentaciones pertinentes, máxime cuando los tribunales no funcionan durante todo el día, y la prescripción es un instituto que debe ser interpretado en forma restrictiva.

La CNCiv. Sala C ha resuelto que cuando el plazo de prescripción concluye durante la feria judicial, carece de efecto interruptivo la demanda interpuesta el primer día hábil posterior a la finalización de la feria, dentro de las dos primeras horas¹³. Interpreta que el plazo de prescripción debe contarse por días corridos pues de lo contrario, a través de una ley local de trámite, se modificaría el derecho adquirido según la ley nacional que crea y regula la prescripción extintiva de los derechos. No es ése un plazo procesal, originado en el proceso; sino sustancial, originado en ley del Congreso de la Nación, consecuentemente, si el plazo de prescripción vence en Feria se deberá recurrir a la presentación de demanda ante los Jueces de Feria. Coherente con esta postura, si el plazo de prescripción vence en un día inhábil (vgr. sábado, domingo o feriado), se la interrumpe presentando la demanda el primer día hábil subsiguiente en las dos primeras horas de despacho.

La CSJN ha resuelto que en tanto la interposición de la demanda judicial interrumpe el plazo de prescripción de la acción corresponde desestimar la excepción de prescripción

11 Cfed.Ap.Córdoba, Fideicomiso El Amanecer c/ AFIP Amparo Ley 16986, 02/11/2015, Cita: MJ-JU-M- 96283-AR, MJJ96283

12 CFAp.Salta, 23/02/2011, «Comunicad El Traslado Cacique Roberto Sánchez y Comunidades de Zopota y El Escrito Cacique Bautista Frías c/ Estado Nacional s/ Amparo, Cita: MJ-JU-M-62826-AR | MJJ62826

13 CNCiv., Sala C, 27/06/91, «Muzzupappa, Carlos v. Porto, M. Isabel»).

si el proceso se inició dentro de las dos primeras horas hábiles del primer día hábil posterior al vencimiento del plazo legal¹⁴.

Esta interpretación pone el foco en la razón de ser misma del instituto en análisis. La norma procesal no amplía ni altera el sistema del Código Civil, limitándose a otorgar un plazo de compensación de aquel pues en virtud del horario de funcionamiento de los tribunales se ve privado el litigante para hacer efectivo su propósito de interrumpir la prescripción.

La SCBA comparte el criterio de que la demanda presentada en plazo de gracia constituye un acto eficaz para interrumpir la prescripción de la acción de que se trate¹⁵.

En sintonía con el criterio de la CSJN y teniendo en cuenta además que el principio rector aplicable es el de la supervivencia de la acción, considerando el fin primordial del proceso como herramienta legal direccionada al descubrimiento de la verdad objetiva y el adecuado resguardo al derecho de defensa en juicio, el STJ Entre Ríos —variando doctrina anterior¹⁶— admite que el plazo de gracia no altera la normativa de fondo sino que se limita a otorgar un plazo de compensación de aquél que, en virtud del horario de funcionamiento de los tribunales —y en el caso circunstancias particulares, como la feria judicial dispuesta para ese año—, se ve privado el litigante para hacer efectivo su propósito de interrumpir la prescripción¹⁷.

II.3.3. RECURSOS

La expresión de agravios debe interponerse dentro del plazo previsto en el art. 259 del CPCCN. En base a ello la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal consideró que el plazo máximo para fundar válidamente el recurso de apelación es dentro de las dos primeras horas del décimo primer día¹⁸ y ante la secretaría correspondiente¹⁹.

Al momento de evaluar la temporaneidad de un recurso de queja por recurso extraordinario federal denegado, el criterio de nuestra Corte Federal es que carece de relevancia

14 CSJN, Consultora del Sur S.A. vs Instituto Fluvio Portuario Provincial - Puerto Concepción del Uruguay s/daños y perjuicios, 12/08/2003, Cita RC J 105225/09

15 SCBA, Peroni Asociados SA vs. Rasandic, Norberto s. Cobro Ejecutivo, CC0100 SN 960621 RSD- 246-96 S 17-9-1996, Citar: elDial.com WCAB2

16 Nikel Eduardo Mariano c/ Navarret César Agustin y otro, STJ Sala Civil y Comercial, 01/06/1993, L.A.S. 1993, F° 443

17 Fisco Provincial c/ Tundis Mario Arturo y otros s/ Apremio, Expte. N° 4836, STJ Sala II Civil y Comercial, 12/04/2007

18 Cuando el recurso se hubiese concedido respecto de sentencia definitiva dictada en proceso ordinario o sumario, el apelante deberá expresar agravios dentro del plazo de diez días o de cinco días, según se tratase de juicio ordinario o sumario (ar. 259 CPCCC)

19 CNCCF, Portillo Alfredo c/ Cencosud SA y otro -ceso de uso de marcas - daños y perjuicios, Cita: MJ-JU-M-56654-AR, MJJ56654

la fecha en que el recurrente habría despachado el escrito en el correo, sin que obste a ello que el escrito haya sido presentado en término ante la cámara.

Para así resolver se tomó en consideración que el memorial respectivo fue recibido en la Corte Suprema de Justicia de la Nación una vez vencido el plazo de gracia previsto en el art. 124 del CPCCN. (conf. arts. 158, 282 y 285, Cód. citado, que el plazo para interponer la presentación directa es perentorio (art. 155 del mismo Código) y solo es eficaz el cargo puesto en la Secretaría que corresponde²⁰.

Como las dos horas de gracia del art. 124 CPCCN son para la presentación de escritos, no resultan aplicables para el cumplimiento de otras cargas impuestas en el código de rito tales como la adjunción de copias para la formación del incidente en el recurso de apelación concedido con efecto devolutivo en los términos del art. 250 CPCCN y para la devolución del expediente facilitado en préstamo para alegar en los términos del art. 482 del mismo cuerpo legal.

Al respecto, como lo señala el Dr. Sirkin, rigen las dos horas de gracia para la presentación del memorial en el primer caso y del alegato en el segundo²¹.

III. IRRUPCIÓN DEL PROCESO ELECTRÓNICO

III. 1. CAMBIOS TECNOLÓGICOS

Mucho ha cambiado el mundo en los años transcurridos desde la implementación normativa del plazo de gracias en el procedimiento civil y comercial.

Nuestro entorno actual es una sociedad interconectada por las innovaciones tecnológicas que permiten que la información fluya de manera continua y expansiva. Se ha desencadenado una revolución no sólo en la forma misma como accedemos a la información sino también como interactuamos entre nosotros y como nos comunicamos.

La aparición y rápida expansión de las TIC en el mundo actual ha marcado el ritmo de cambios acelerados que tienen injerencia en todos los órdenes. El mundo del derecho no es la excepción. Estamos bajo el dominio de la digitalización.

Vale aclarar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace más de una década lleva adelante un proceso de cambio y modernización enmarcado por la digitalización y la utilización de las TICs. Se trata de una transformación integral con la que se pretende la puesta al día con los cambios tecnológicos para brindarle al ciudadano un servicio de calidad y accesible.

20 CSJN, Garrido Martín Fabio c/ Provincia de Río Negro y otro - Ordinario, 24/09/2019, Cita: MJ-JU-M- 121204-AR, MJ121204

21 SIRKIN, Eduardo: «Algunos aspectos tendientes a elastizar la aplicación del CPCCN», Cita: el dial.com - DC2DSF

El punto de partida hacia el cambio se apoya en una plataforma básica conformada por la vigencia del marco normativo en materia de Firma Digital constituido por la Ley N° 25.506, normas complementarias y modificatorias, la Ley N° 26685 que, además de ser compatible con un plan estratégico con el que se pretende transformar el servicio público de Justicia, adopta el concepto de equivalencia funcional para los expedientes, firmas, comunicaciones y domicilios, dándole la misma eficacia jurídica y valor probatorio cuando los mismos se encuentran en modo electrónico. Sobre esa base, se dictaron Acordadas con la finalidad de establecer los aspectos instrumentales de su aplicación y dotar de seguridad al sistema²².

El cambio de paradigma se aceleró en 2020. Decretada la emergencia sanitaria como consecuencia de la Pandemia COVID-19, la CSJN resolvió una Feria extraordinaria y dictó Acordadas que reglamentaron presentaciones en forma electrónica. Similar solución —con características propias— adoptaron la mayoría de las jurisdicciones provinciales, todo lo cual ha producido un giro copernicano en la forma de entender el servicio de justicia.

III. 2. PLAZO DE GRACIA Y PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA

Las presentaciones electrónicas —cuya implementación en algunos casos y consolidación en otros— se intensificó como consecuencia de la emergencia sanitaria pueden realizarse los 365 días del año durante las 24 horas del día. Ante este panorama, ha surgido el interrogante sobre si se justifica la previsión del plazo de gracia para las presentaciones electrónicas.

Para intentar una respuesta, analizaré tres casos en especial:

III. 2.1. JUSTICIA FEDERAL Y NACIONAL

La Acordada CSJN N° 31/2020 establece que todas las presentaciones serán electrónicas con firma electrónica o digital conforme Acordada N° 4/2020.

El Anexo II Protocolo de Actuación expresamente contempla que la fecha cierta de inicio de la demanda o cualquier otra presentación el día que el letrado o sujeto legitimado presente efectivamente de manera electrónica el escrito ante el Tribunal.

Aclara dicho Protocolo que las presentaciones realizadas fuera del horario de los Tribunales, establecido en cada jurisdicción, se tendrán por presentadas la primera hora del día hábil posterior. Ej. Se presenta el martes a las 18 hs., se tiene por presentada el miércoles 8 hs.

22 Warlet, Rosa A. R.: Algunas consideraciones sobre el expediente judicial electrónico en materia de Ejecuciones fiscales tributarias - Acordada N° 15/2019 CSJN, 31/07/2019, Cita: MJ-DOC-14979-AR, MJD14979

Así las cosas, la aclaración permite inferir que en este ámbito la regulación relativa a plazo de gracia resulta necesaria pues, de lo contrario, una presentación realizada el día de su vencimiento luego del horario de cierre de los Tribunales, sería extemporánea en los términos del Protocolo de Actuación citado a la par que lesionaría —al restarle horas del día— el pleno ejercicio de un derecho. Se evitarían así problemas interpretativos que, en caso de suscitarse, los que deberían resolverse en favor de la temporaneidad de la presentación por ser el art. 124 CPCCN una norma de mayor jerarquía.

III.2.2. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Se ha planteado que el plazo de gracia está previsto sólo para los «escritos» (en formato papel) a los que por no poder ser entregados en horario judicial, se les conceden las horas de gracia. Sostuvo el recurrente que de tal posibilidad quedan excluidas las presentaciones electrónicas pues pueden presentarse en cualquier momento, incluso en tiempo inhábil. Enfatiza que, de extenderse la posibilidad del plazo de gracia a las presentaciones electrónicas, se produciría una desigualdad pues la extensión del plazo no tendría justificativo.

La Cámara Civil y Comercial de Morón, Sala 1º, destaca que es tarea del legislador evaluar la conveniencia de mantener el plazo de gracia. No aceptarlo llevaría a cercenar el derecho instaurado en el art. 124 CPCCBA norma que no ha sido modificada ni total ni parcialmente frente a ningún supuesto por el Acuerdo 3886/2018 SCBA por lo que no se puede entender inaplicable el plazo de gracia²³.

Deja traslucir también el Tribunal el respeto a la seguridad jurídica al considerar que merece consideración la conducta del litigante que cumplió con los presupuestos procesales de una norma vigente, esto es, el art. 124 CPCCBA.

En igual sentido, se ha pronunciado la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca Sala 1º en el sentido de que «no hay cuestión interpretativa para resolver, y aún si la hubiere, debería resolverse conforme al principio recibido que impone extrema prudencia en la exégesis de la ley cuando según la inteligencia que se le asigne, ello puede derivar en la pérdida de un derecho (SCBA, B 58464, 11/03/2015, JUBA B4003392)»²⁴.

Resultan categóricos estos antecedentes. Ante la claridad del texto vigente que consagra el plazo de gracia no cabe plantear diferencia alguna respecto de la modalidad de la presentación, máxime que la Reglamentación nada establece al respecto. Como expresa fervorosamente Ordóñez, sostener que «en el actual diseño judicial bonaerense no rige el plazo de gracia para el envío de escritos electrónicos, conspira contra la eficacia del

23 CCC Morón Sala 1º (integrada) «La Media Luna SA c/ Provincia de Bs As s/ Ejec. De sentencia», Causa N° 41244 R.I., 13/11/2018, <https://e-procesal.com/presentaciones-electronicas-plazo-de-gracia-vigencia-1884>

24 CCC Bahía Blanca, Sala 1º, «Tablar María Evelina y otro c/ 2 SRL y otro s/ Danos y perjuicios incumpl. Contractual (Exc. Estado)», Expte. N° 150919, 11/10/2018, <https://e-procesal.com/presentaciones-electronicas-plazo-de-gracia-vigencia-2-1887>

proceso y atenta contra la legalidad misma del procedimiento, tiñéndolo de arbitrariedad, discrecionalidad e irrazonabilidad»²⁵.

III.2.3. PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

En 2018 se implementó el Sistema de Notificaciones Electrónicas en los fueros no penales de la Provincia de Entre Ríos iniciando el camino hacia el expediente electrónico. La emergencia sanitaria aceleró la puesta en funcionamiento de la subida electrónica de escritos. Así, por Acuerdo Especial del 27/04/2020 se aprobó el Reglamento N° 1 de Presentaciones Electrónicas en un contexto de pandemia y emergencia sanitaria.

Los arts. 1 y 10 del Reglamento N° 1 refieren a la forma de realizar la presentación electrónica mediante la utilización del botón «Presentar escrito». Pueden realizarse cualquier día y hora, teniéndose por efectuadas en la fecha y hora que registre la constancia de presentación digital, la cual brinda garantía de seguridad e integridad con el cargo electrónico.

Si aquella se realiza en tiempo inhábil, el cómputo del plazo para su proveimiento comenzará a partir del día y hora hábil siguiente, salvo los relativos a juicios de amparo y demás presentaciones que, por su objeto, requieran habilitación de días y horas, las que se computarán el momento de su recepción. En este último supuesto, el profesional presentante deberá dar noticia de refuerzo al organismo por algún otro medio telemático disponible o por intermedio de las Mesas de Información Permanente (MIP), en las jurisdicciones en que la misma exista.

Expresamente, el art. 2 del citado Reglamento prescribe que subsiste el plazo de gracia previsto en el art. 121 último párrafo CPCC cuyos términos son similares al del modelo nacional.

Se optó por esa solución debido a que en la etapa de elaboración del proyecto de Reglamento se planteó la discusión respecto de la subsistencia o no del plazo de gracia.

Más allá de que podría considerarse redundante, ha sido acertado contemplar la situación para evitar las distintas interpretaciones a las que se ha arribado en aquellas jurisdicciones que nada dicen al respecto, siendo la mejor forma de salvaguardar la seguridad jurídica.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Bien conocidos son los beneficios de la utilización de medios electrónicos, entre otros, la innecesidad de concurrencia a los estrados judiciales lo cual trae aparejado ahorro de costos y de tiempo; celeridad procesal, eficiencia, transparencia, velocidad de la comuni-

25 ORDOÑEZ, Carlos: «Plazo de gracia y proceso electrónico. Perspectivas actuales y futuras del instituto», La Ley Buenos Aires, 29/11/2018, <https://onedrive.live.com/?cid=78B8513828B-B3573&id=78B8513828BB3573%2119344&parId=78B8513828BB3573%2119343&o=neUp>

cación, simplificación de procesos, eliminación de contaminación. No existe —al menos en teoría— impedimento para que en forma electrónica se realicen presentaciones fuera de la jornada laboral tribunalicia²⁶, las distancias pueden sortearse merced a la virtualidad.

El dinamismo de los cambios generados constantemente por los medios electrónicos que impregna nuestra cotidianeidad y el Darwinismo digital que nos interpela a adaptarnos a ellos resultan insuficientes para fundamentar la negación o la derogación del instituto analizado. Ante ello debe prevalecer la posibilidad de la subsistencia de los derechos garantizando el acceso a la justicia como derecho humano.

Siempre existen imponderables, caso fortuito o fuerza mayor siempre podrían acaecer y provocar un daño que podría evitarse. No existe la infalibilidad de los sistemas informáticos, por ej. entre otros, pueden caerse, ralentizarse, sufrir ataques de hacker, a la vez de que todos estamos expuestos a circunstancias que pueden llevar constituirse en un obstáculo a la hora de tener que canalizar un vencimiento de plazo tales como corte de internet, corte de luz, rotura, pérdida o hurto nuestras principales herramientas de trabajo virtual. No se puede ignorar estas circunstancias.

El instituto regulado por el art. 124 CPCCN y sus análogos provinciales, es una norma vigente con sólidos fundamentos basados en la seguridad jurídica y la protección del debido ejercicio de los derechos, tan arraigado en el quehacer profesional que forma parte de su esencia, por lo que es conveniente sea mantenido en nuestra legislación procesal.

El litigante sabe y confía en que puede recurrir al plazo de gracia, herramienta simple y efectiva que favorece el ejercicio pleno en toda la extensión temporal y con seguridad de sus derechos. No se aprecia que eso pudiere restarle eficacia al proceso electrónico, por el contrario, el plazo de gracia, facilita que la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia puedan concretarse.

26 Con la prevención apuntada al comentar la aplicación del Protocolo de Actuación aprobado por Acordada CSJN N° 31/2020



Los principios y la tutela diferenciada en el Código Procesal del consumidor de la CABA

POR DIEGO G. MURCIA¹

[MJ-DOC-16096-AR](#) | [MJD16096](#)

Sumario: I. Introducción. II. Los principios jurídicos y sus funciones rectificadoras y argumentativas. III. Enunciación de principios generales y enumeración de principios particulares art. 1º. III.a. Los principios generales enunciados. III.b. Los principios particulares enumerados III.c. Valoración de los principios generales. III.d. Valoración de los principios particulares. IV. La interpretación (art. 2º). V. Balance crítico y conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 11 de marzo de 2021, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sancionado la ley 6407 que contiene al «Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el Ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires».

Esto significa un gran avance normativo en la defensa de los derechos del consumidor y usuario pues la codificación de un Derecho Procesal de consumo, entre otras consideraciones, coloca en la agenda de los temas de debate de la comunidad jurídica, la centralidad actual de la garantía del debido proceso de los derechos constitucionales de tercera generación, en especial, el proceso colectivo y las potencialidades que este tiene, de la mano de las asociaciones de derechos de los consumidores, en un Estado democrático del Derecho.

Al ser un código de reciente vigencia, resulta conveniente examinar alguno de sus temas, (en clave de análisis crítico de su elaboración normativa). Y de entre esos temas e instituciones, se escoge el de los principios y criterios interpretativos del plexo legal (arts. 1º y 2º).

¹ Abogado (UBA). Profesor adjunto de Derecho Civil III y titular de Derecho Civil II (USAL, Argentina). Especialista en Derecho Procesal (USAL, Argentina).

Se conjetura que, por los principios explicitados en este código, puede enjuiciarse axiológicamente a todo el cuerpo legal, en el sentido de verificar si sus normas son o no coherentes o consistentes con los requerimientos de justicia especial que palpitan en aquellos, que se pueden resumir en la protección al consumidor como débil jurídico frente al proveedor (Derecho de consumo) y frente al Estado (Derecho a los procedimientos administrativos, Derecho a los procesos judiciales).

Así, por ejemplo, es de lamentar que el codificador haya omitido regular o bien remitir a normas especiales (como ha sucedido con el proceso de amparo, por el art. 212, inc.«b» a la ley local 2145), para el más fácil conocimiento del litigante y su abogado, el proceso de habeas data que tiene una enorme importancia en un contexto social globalizado y «en red», con las amenazas del factor tecnológico en manos de los poderosos, en este caso de los proveedores (por ejemplo: el uso de la inteligencia artificial)².

Por los principios jurídicos (caso de informalismo a favor del consumidor), se pueden adecuar, llegado el caso, las normas de la Ley local de Protección de Datos Personales N° 1845), a las especificidades defensivas de consumidor.

El presente artículo intenta revisar crítica y sumariamente (por los límites editoriales) el articulado desde los principios como instancia de rescate axiológico de la solución del caso, ante las falencias normativas que se pudieran presentar.

Si el magistrado, al momento de sentenciar la causa, encontrare algún obstáculo en la descripción, vacío o concepción normativa, o bien, en la complejidad de los hechos controvertidos (y su prueba), tendrá el auxilio de estos principios expresos, como derecho objetivo concentrado y; con los criterios hermenéuticos del art. 2°, remediar la norma (o

2 El Proyecto de «Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios», presentado en la Cámara de Diputados de la Nación, a iniciativa del diputado José Luis Ramón, el 5 de mayo de 2021 (expediente N° 1898-D-2021), contempla el «hábeas data». Artículo 232.- Habeas data digital. «La acción de habeas data contemplada en la Ley N° 25.326, o la que la reemplace, sin perjuicio de lo allí establecido, podrá interponerse en forma individual por las y los consumidores afectados, o en forma colectiva por cualquiera de los legitimados en los términos del artículo 385 del presente Código, con los siguientes objetivos: a) Promover alguna de las pretensiones establecidas en el artículo 33 de la Ley N° 25.326, relacionadas con la reputación, identidad o perfilamiento que la plataforma digital o el algoritmo o cualquier otro método automatizado empleado, establecieron en relación a las y los consumidores; b) Obtener una requisitoria judicial que obligue a los proveedores, programadores, diseñadores y/u otros requeridos, a brindar acceso a las fuentes y datos para analizar si un algoritmo, inteligencia artificial o proceso automatizado tiene un carácter dañino, discriminatorio, o contrario a los principios y derechos establecidos en el presente Código; y/o c) Obtener una requisitoria judicial que obligue a las y los proveedores, programadores, diseñadores o a otros requeridos, a brindar información y explicar los criterios objetivos y subjetivos bajo los que funciona un algoritmo, inteligencia artificial o proceso automatizado en los términos del artículo 109 del presente Código».

su falta) por la jurisprudencia³, a fin de dar una solución justa del caso⁴, al menos en esta primera etapa de ejecución del código.

El trabajo se divide de la siguiente manera: 1) Los principios jurídicos y sus funciones; 2) enunciación, enumeración y valoración de los principios; 3) criterios interpretativos y; 3) balance crítico y conclusiones.

II. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS Y SUS FUNCIONES RECTIFICADORAS Y ARGUMENTATIVAS

Un principio jurídico no es un mero principio político o ético, sino que condensa derecho y, por ende, cuando ingresa al derecho positivo, se transforma en derecho objetivo. Por lo tanto, su observancia es obligatoria para las partes y para el juez. El apartamiento judicial grosero de algún principio legalizado, encuadra en un supuesto de la doctrina pretoriana de la sentencia arbitraria (y hasta podría ser calificada, en algunos casos, como inconstitucional).

De entre todas las definiciones de los principios generales del derecho, con Bidart Campos puede decirse que suele referirse a «pautas valorativas o generalizaciones que surgen de la tradición jurídica de una sociedad y de la filosofía que sirve de sustento al derecho positivo (.) Ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica, criterios de valor, pautas directrices de justicia y equidad»⁵.

Vigo recuerda que hay autores como Dworkin o Atienza que llegan a considerar el Derecho como una «práctica argumentativa». Y aduce que el Derecho ha sido, construido, ciertamente, para resolver problemas jurídicos. En consecuencia, lo decisivo es la justificación racional que se les brinde a sus soluciones. «Validez jurídica remite en última instancia a justificación racional, o sea a requerir de la respuesta jurídica que cuente con

3 ALBERDI, Juan B.: Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina. Biblioteca del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 2017, p. 213: «El principal medio de afianzar el respeto de la constitución es evitar en todo lo posible sus reformas. Ellas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública, más o menos grave. Ellas son lo que las amputaciones al cuerpo humano: necesarias a veces, pero terribles siempre. Deben evitarse todo lo posible, o retardarse lo más. La verdadera sanción de las leyes reside en su duración. Remedemos sus defectos, no por la abrogación, sino por la interpretación. Ese es todo el secreto que han tenido los ingleses para hacer vivir siglos su constitución benemérita de la humanidad entera» (la bastardilla no es del autor). Si bien la famosa sugerencia de Alberdi resulte aplicable a las Constituciones, no es menos cierto que ella sea aplicable a un código de reciente sanción

4 La Corte Nacional, ha enfatizado en sucesivos fallos que los jueces «derivan razonadamente de todo el derecho la solución equitativa para el caso» (Fallos: 271-130; 288- 373; 281-202; entre otros).

5 BIDART CAMPOS, Germán LLa Corte Suprema. El tribunal de las Garantías Constitucionales. (actualizado por Pablo L. Manili), Ediar, Buenos Aires, 2010, p. 53.

los argumentos suficientes que la respalden (recordemos una vez más a Aamio cuando propone un nuevo concepto de 'fuentes del derecho' que se asimila a esos argumentos justificatorios utilizados por los jueces)»⁶ y en este sentido, la única obligación judicial a la hora de fallar, es que su sentencia se encuentre razonablemente fundada en el derecho vigente.

A su turno, Barroso complementa que la argumentación jurídica debe ser capaz de presentar fundamentos normativos (expresos o incluso implícitos) que la sostengan. Es insuficiente, el buen sentido y el sentido de justicia personal del intérprete; es necesario que ofrezca elementos de orden jurídico que sustenten la decisión adoptada. «Aunque obvia, esa exigencia ha sido dejada de lado con más frecuencia de lo que cabría suponer, sustituida por concepciones personales adornadas con una retórica de cualidad. No será preciso recordar que, en un Estado democrático de derecho, el Poder Judicial sólo puede imponer coactivamente determinada conducta a alguien con fundamento en la ley. La argumentación jurídica debe mantener justamente su carácter jurídico dado que no se trata sólo de una argumentación lógica o moral. En esta línea, al menos como orientación prima facie, un conflicto normativo debe ser resuelto a favor de la solución que presente en su apoyo el mayor número de normas jurídicas»⁷.

En el caso del Código en comentario, uno de los autores del proyecto ha sostenido que un ordenamiento procesal de consumo ha de considerarse «como una aplicación práctica de principios. De ahí que se plantee la necesidad que más allá y sin perjuicio de la organización del rito, incluya en su parte general los principios provenientes del derecho de fondo, a la vez rectores del ordenamiento procesal propuesto para las relaciones de consumo, que como parte del mismo en su faz instrumental/garantista/pragmática/ adjetiva fundan la especificidad del sistema de protección y que se comportan como 'máximas' o pautas extraídas de los fines de esta rama del derecho que son tenidas como la 'esencia' de esa esfera del saber jurídico, encontrándose estrechamente ligados a los «derechos» que se extraen de las normas»⁸

6 VIGO, Rodolfo Luis, «Constitucionalización y Neoconstitucionalismo: Riesgos y Prevenciones» en: «La ciencia del Derecho Procesal Constitucional (Eduardo Ferrer MacGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coord.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2009, p. 377.

7 BARROSO, Luis R.: «La nueva interpretación constitucional y el papel de los principios en el Derecho Brasileño», UNED Teoría y Realidad Constitucional, ntóm. 14, 2º semestres, 2004, p. 193.

8 TAMBUSSI, Carlos E.: «El Código de Procedimiento para la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires», en: Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA (Ricardo Antonio Parada y José Daniel Errecaborde, comp.), Errejus, Buenos Aires, 2021, p. 37.

III. ENUNCIACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES Y ENUMERACIÓN DE PRINCIPIOS PARTICULARES ART. 1º

Los procesos que se regulan en este código se rigen por dos tipos de principios: los generales (art. 1º, primer párrafo) y los particulares (art. 1º, segundo y siguientes apartados).

III.1. LOS PRINCIPIOS GENERALES ENUNCIADOS

Los primeros son aquellos derivados de «las normas constitucionales y legales de la protección del consumidor» es decir de las Constituciones nacional (art. 42) y local (art. 46); de las leyes nacionales de Defensa del Consumidor (Nº 24.240), de Lealtad Comercial (Nº 22.802) y complementarias (enunciadas en el art. 2º) de Defensa de la Competencia (Nº 25.156, conforme la mención del art. 3º de la ley 24.240), el Código Civil y Comercial de la Nación (ley Nº 26.994) y, el sinnúmero de leyes locales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto es la protección del consumidor o usuario (art. 2º)⁹.

9 E1 portal «BVamos Buenos Aires» enumera las siguientes leyes:

(<https://www.buenosaires.gob.ar/defensaconsumidor/biblioteca-de-leyesAeyes-de-la-ciudad-de-buenos-aires>, recuperado en julio 2021: Ley 66 - Obligatoriedad de contar los restaurantes con carta en sistema braille. Ley 757 - Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario. Ley 941 - Crea el Registro Público de Administradores de la Propiedad Horizontal. Ley 1.209 - Información de la totalidad de los gastos en la adquisición de automotores. Ley 1.493 - Crea el Sistema de Información sobre Precios al Consumidor en hipermercados y supermercados. Ley 1.517 - Crea el Registro Público de Entidades Prestatarias de Servicios de Medicina Prepaga. Ley 1.973 Obligatoriedad de instalar un cartel con los datos de Defensa del Consumidor. Ley 1.997 - Obligatoriedad de las empresas de incluir en sus contratos una cláusula que informe los datos de contacto de Defensa del Consumidor. Decreto 1.485 - Reglamenta la Ley 1997. Ley 2.013 - Obligatoriedad de exhibir en un cartel la leyenda: "Sr. Consumidor: Ante la ausencia de cambio usted tiene derecho a exigir que la diferencia se redondee a su favor". Decreto Nº 709/07 - Aprueba la reglamentación de la ley 2.013. Ley 2.014 - Crea el Registro No Llame con el objeto de proteger a los usuarios de servicios telefónicos de los posibles abusos que puedan surgir del uso del telemarketing para publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios. Ley 2.184 Obligatoriedad de suministrar al consumidor una notificación de alta del servicio. Ley 2.221 - Obligatoriedad de contar con una oficina de atención, dentro de la Ciudad, donde el usuario y/o consumidor pueda efectuar los reclamos y/o consultas correspondientes en forma personal. Decreto 816 - Reglamenta la Ley 2.221 Ley 2.244 - Obligatoriedad de incluir en la página Web un enlace con el sitio Defensa del Consumidor. Ley 2.247 - Libro de quejas, reclamos y sugerencias. Ley 2.475 - Servicio de atención telefónica con operadores. Ley 2.694 - Garantías extendidas. Ley 2.695 - Servicios: establece que las empresas prestadoras servicios, deberán suministrar una copia del contrato a los consumidores que lo requieran y previo a la suscripción del servicio para realizar una lectura comprensiva del mismo. Ley 2.696 Se establece la obligatoriedad de instalar un cartel con los datos de contacto de Defensa del consumidor.

Ley 2.697 - Servicios - se establece la obligación para las empresas de entregar certificado de baja del servicio al consumidor. Ley 2.792 - Medicina Prepaga: obligatoriedad de hacer constar en los contratos la fiase: Existen prestaciones obligatorias de cobertura médico asistencial, infórmese

Estos son principios generales del Derecho de consumo. Como esta rama jurídica atraviesa todo el Derecho, algunos provienen del Derecho contractual otros del Derecho administrativo, en particular en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en que hay un intenso ejercicio del poder de policía y particularmente una desarrollada jurisprudencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (en la configuración del alcance y defensa de los derechos del consumidor) al conocer los recursos directos contra las resoluciones administrativas (art. 465, ley 189 y modificatorias).

de los términos y alcances del Programa Médico Obligatorio en la siguiente dirección de Internet www.sssalud.gov.ar.

Ley 2.817 - Todos - Establece la obligatoriedad para los proveedores de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido la entrega del bien o la prestación del servicio. Ley 2.870 - Servicios Públicos Domiciliarios - La autoridad de aplicación iniciará actuaciones administrativas de oficio o por denuncia, en el marco de las relaciones de consumo establecidas entre prestadores y usuarios de servicios públicos domiciliarios. Ley 2.961 - Información en etiquetas de prendas de vestir para bebés y niños. Ley 2.962 - Marco regulatorio para los servicios que ofrezcan las empresas prestatarias de servicios técnicos que operen en el ámbito de la CABA. Días y horarios de atención, otros. Ley 2.963 - Crea el Sistema Arbitral de Consumo de la CABA. Decreto 810 - Reglamenta la Ley 2.963. Ley 2.977 - Se establece la distribución gratuita de ejemplares de la Ley 24.240 (Defensa del Consumidor). Ley 3.006 - Se establece regulación para los plazos de entrega de productos y servicios. Decreto 1036/2009 - Aprueba la reglamentación de la Ley 3006. Ley 3.009 - Educación al Consumidor. Ley 3.175 - Modifica la Ley 2014 Registro No Llame. Ley 3.207 - Regulación de la Información de los Proveedores cuando venden nuevos bienes. Ley 3.428 - Modificatoria de la Ley 3006 * Decreto 467/2010 - Modificatoria de la Ley 3006. Ley 3.281 - Se establecen las condiciones de devolución o cambio de productos. Ley 3.504 - Regulación sobre promoción de ventas. Ley 3.588 - Honorarios de los Corredores Inmobiliarios. Ley 3.609 - Incorporación de un Sistema Braille en Cajeros Automáticos. Ley 3.678 - Creación de un Sistema de Información de Denuncias. Ley 3.882 - Regulación del equipamiento de los 0 KM. Ley 4.174 - Cartel informativo sobre el derecho a la Publicidad Numérica.

Ley 4.182 - Leyendas de advertencia en Publicidades de Juegos de Azar. Ley 4.281 - Obligación sobre Información de Eficiencia Energética. Ley 4.407 - Establece las condiciones para el cobro del Servicio de Mesa. Ley 4.388 - Frente a un reclamo, establece la obligación para las empresas proveedoras de bienes y servicios de solicitar el mail y luego enviar por dicha vía el reclamo efectuado. Ley 4.389 - Reglamenta las prácticas abusivas incluyendo en este concepto esperas en locales de más de 90 minutos o 30 minutos si es en filas. Ley 4.435 Reglamentación del deber de información por parte de los proveedores sobre los precios vigentes. Ley 4.591 - Regulación de la Información en las Donaciones de Vuelos que se realizan en comercios. Ley 4.597 - Contratos por Servicios de Comunicación Audiovisual en Propiedad Horizontal. Ley 4.619 - Espacios para bicicletas en Espectáculos Masivos. Ley 4.801: Declarar Abusivo el cobro de adicionales en los kioscos, por carga de Tarjeta SUBE y Telefónica.

Ley 4.827 - Exhibición y Publicidad de Precios en la Ciudad. Ley 5.007 - Declarar abusivas las leyendas en garajes que limitan la responsabilidad del propietario. Ley 5.008 - Regulación de la diferenciación de precios por pago en efectivo o tarjeta, en beneficio de consumidores. Ley 5.115 - Publicación de condiciones de accesibilidad en ofertas inmobiliarias. Ley 5.191 - Ley de Educación al Consumo. Ley 5.225 - Derecho de los pacientes a tener copia de su historia clínica.

Sentado lo anterior, es de aclarar que el primer apartado del art. 1º, no consagra principios específicos de Derecho Procesal, como va a explicitar en siguientes apartados.

III.2. LOS PRINCIPIOS PARTICULARES ENUMERADOS

Los apartados subsiguientes del art. 1º consagran los siguientes principios:

«1. Informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad. 2. Digitalización de las actuaciones conforme lo disponen los reglamentos del Consejo de la Magistratura de la CABA. 3. Diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos procesales en forma virtual conforme lo establezca la reglamentación del Consejo de la Magistratura de la CABA. 4. Impulso de oficio con el alcance previsto en este Código. 5. Conciliación de las partes, cuando ello fuera posible, en toda instancia procesal previa al dictado desentencia. 6. Principio de protección al consumidor. 7. Aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda. 8. Orden público y operatividad de las normas. 9. Consumo y producción sustentable. 10. Criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación integral».

III.3. VALORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

Como se ha aseverado precedentemente, los principios generales de la rama consumérista son aquellos que se encuentran, en primer lugar, en los arts. 42 y 46 de las Cartas constitucionales nacional y local, respectivamente¹⁰.

10 Artículo 42 CN: « Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control» (la bastardilla no es del texto original). Art. 46 CCABA: «La Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. Debe dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación. Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos. El Ente

Solamente la norma constitucional nacional referencia específicamente a los «procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos» que en el Código local serían los procesos judiciales. El Código viene a reglamentar el proceso judicial en miras a dotarlo de eficacia en la defensa de los derechos de este reconocido «débil jurídico» desde la sanción de la ley nacional 24.240, ahora fortalecido frente al proveedor y frente al Estado, con un sinfín de normas que conforman un verdadero Estatuto del Consumidor. Como sostiene Bidart Campos, «no es ocioso reiterar que todo viene atravesado por un eje fuerte de constitucionalismo social, y por el contenido del sistema axiológico de la constitución»¹¹, independientemente, que el derecho del consumidor sea o no un derecho humano fundamental (como por ejemplo, un derecho del consumidor como un típico derecho secundario es la obligación del proveedor de responder por los vicios de la cosa o producto vendido).

Con la reforma constitucional de 1994, sostiene Bidart Campos, el eje de la interpretación del art. 42 CN es vigilar el mercado, frenar los abusos que puedan derivarse de las prácticas comerciales, tutelar los derechos de los consumidores y usuarios. «Ha de presidir esta interpretación la convicción de que se ha querido proteger como interés jurídico relevante todo lo que tiene relación con las necesidades primarias y fundamentales que el consumo, los bienes y los servicios deben satisfacer a favor de las personas»¹².

Por la ley 24.240 surgen el principio de protección al consumidor, en el sentido de una interpretación favorable de alguna cláusula contractual (art. 37)¹³.

Unico Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley».

11 BIDART CAMPOS, Germán: Manual de la Constitución Reformada, tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 98.

12 BIDART CAMPOS, Germán: Manual de la Constitución Reformada, cit., p. 93.

13 Puede ilustrarse con los siguientes fallos locales: «Frente a la desigualdad que se plantea entre los usuarios y/o consumidores y los bancos, en orden a la entidad de cada una de estas partes, el artículo 3 de la Ley N° 24240 define categóricamente que, ante divergencias interpretativas, deberá siempre estarse a la manera más favorable para el usuario y/o consumidor. Esto último, en estrecha relación con el grado de vulnerabilidad de aquellos, a la luz de las prácticas habituales de precontratación, contratación y de ejecución contractual» (Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, Expte. N° 2538/0, «BBVA Banco Francés S.A c/ GCBA s/ otras causas con tramite directo ante la Cámara de Apelaciones», del voto del Dr. Eduardo A. Russo, con adhesión del Dr. Esteban Centanaro y la Dra. Nélide M. Daniele, 09/03/2010, sentencia N° 12). «Toda vez que la relación contractual que vincula al prestador médico y a su afiliado resulta alcanzada por las normas que regulan y protegen los derechos de los consumidores y usuarios, en caso de duda si procede o no la cobertura -en el caso, se solicita la cobertura por embarazo- debe estarse siempre a la solución que resulte más favorable para estos últimos» (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 23/05/2011, Galeno Argentina S. A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones» LL CABA, octubre de 2011, p. 571). «Si en un contrato de medicina prepaga se insertara una cláusula que previera la posibilidad de 'rescisión' encausada para ambas partes, ello no supondría iguales ventajas para ellas. La reciprocidad que tal bilatera-

Tanto la ley de Lealtad comercial (N° 22.802) como la de Defensa de la competencia (N° 25.156) carecen de principios expuestos aplicables al proceso judicial de consumo. Al igual que la ley 24.240, tienen regulados procedimientos administrativos sancionatorios, cuya resolución definitiva es cuestionable por un recurso judicial directo (ley 24.240: desde el art. 45 a 51); ley 22.802 (desde el art. 17 hasta el art. 27); ley 25.156; (desde el art. 26 hasta el art. 53).

De los arts. 1092 a 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación, surgen los siguientes principios: a) de protección del consumidor y del consumo sustentable (art. 1094), b) de la interpretación más favorable (en caso de duda) al consumidor en la aplicación del Código o de leyes especiales (art. 1094), c) la interpretación del contrato a favor del consumidor (art. 1095).

En conclusión, de todo el arsenal normativo anterior, puede extraerse el principio de protección del consumidor, tanto en la sede administrativa como en la sede judicial. El Código local vino a llenar un vacío normativo en la sede judicial.

III.4. VALORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PARTICULARES

Algunos de estos principios son específicamente procesales, otros comunes al Derecho de fondo, consumerista. Tal vez la reiteración del principio de protección del consumidor (art. 1º, inc. 6) sea una redundancia pues emerge indudablemente de las normas reenviadas en el primer apartado, comentado anteriormente. Es más, Bidart Campos asevera que la defensa de los consumidores y usuarios debe considerarse, actualmente, como un principio general informador del ordenamiento jurídico, a ejemplo de cómo lo entiende

lidad implica significa en estos casos un detrimento para el adherente. Siendo así, no puede sostenerse sin más que idéntica facultad para ambas partes implique un beneficio similar. Y es por ello que este tipo de cláusulas -las mal llamadas 'de rescisión unilateral incausada' insertas en los contratos de medicina prepaga- desnaturalizan las obligaciones al afectar la 'correspectividad de larga duración'; en suma, resultan abusivas. Dentro de este contexto, la decisión de la empresa de 'rescindir incausadamente el contrato' puede ser interpretada como la intención de liberarse del riesgo empresario propio de su negocio y resulta altamente reprochable desde todo punto de vista. La resolución del contrato por parte de la empresa dejó a la denunciante y a su familia expuestos a una situación de total desprotección ya que se vieron impedidos de continuar con los tratamientos. Además, en los hechos, son bajas las posibilidades con que cuenta la denunciante de ser aceptada -una vez declarada la enfermedad- en otra empresa de medicina prepaga. Si bien no hay normas específicas referidas a los contratos de medicina prepaga, su objeto tiene una proyección social que la diferencia de otras empresas comerciales. Un desentendimiento tan grande de valores como la salud y la vida resultan contrarios a la actividad que desarrolla la apelante y reñida con su importante función». (Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, Expte. N° 132/0, «Asociación Civil Hospital Alemán c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la cámara de Apelaciones» del voto del Dr. Esteban Centanaro, con adhesión de la Dra. Nélide M. Daniele y del Dr. Eduardo A. Russo, 03/03/2004, sentencia N° 5595).

el derecho español¹⁴. Sería un desarrollo sectorizado de la defensa de los débiles jurídicos, señalados, por Josserand, como un desafío del siglo XX¹⁵.

No obstante su redundancia, refuerza el acceso al conocimiento (de los letrados, litigantes y asociaciones de consumidores) del derecho aplicable al proceso porteño.

a) Informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad

La celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal y oralidad, son principios compartidos con el actual Derecho Procesal Civil y Comercial. Así, por ejemplo, en el «Anteproyecto Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (presentado el 10 de Julio de 2019 al Ministro de Justicia y Derechos Humanos Germán C. Garavano por la Comisión Redactora designada por RESOL-2017-496-APN-MJ y RESOL-2017-829-APN-MJ), se ha regulado en su art. 2º, la inmediatez, concentración y oralidad; en su art. 5º, el impulso de oficio y en su art. 7º, la economía, celeridad y concentración procesales.

Por consiguiente, las diferencias del derecho procesal de consumo, con las del derecho procesal común contemporáneo, no son tan profundas, fundamentalmente, por el activismo judicial y el ejercicio de lo que se ha llamado, la jurisdicción de acompañamiento o protectora¹⁶.

14 BIDART CAMPOS, Germán: Manual de la Constitución Reformada, cit., p. 94.

15 ALTERINI, Atilio A.: Contratos Civiles-Comerciales-de Consumo. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 37-38: «En un trabajo titulado 'La protección de los débiles por el Derecho', publicado por la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración de Montevideo (Uruguay), en diciembre de 1947, Josserand había expresado que la defensa del débil en sentido jurídico es una preocupación esencial del Derecho contemporáneo. Las X Jomadas Nacionales de Derecho Civil (Corrientes, 1985), en similar sentido, han recomendado de «lege-ferenda» la incorporación al Código Civil, a modo de principio, la protección a la parte más débil, independientemente que ella sea deudora o acreedora. Esto implica poner al día la regla clásica de favor debitoris (favor para el deudor)». Añade el civilista que «un componente de la teoría del contrato es la relevancia que se le asigna a la debilidad jurídica que, en servicio del principio jurídico de igualdad, determina soluciones especiales de favor debilis. En ese ámbito se aplica un régimen tuitivo, establecido preferentemente en favor de la parte tenida por débil, a cuyo fin la ley fija un mínimo o un máximo de protección, que puede ser dejado de lado siempre que sea a favor de la parte protegida. Esta parte protegida pasa a ser 'dueña del contrato', en tanto la otra es forzada a cumplir, aunque el contrato le resulte desventajoso, y no puede exigir el cumplimiento a pesar de que tenga interés en él (RIPERT). En este sentido, el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 le confiere el derecho de "demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas".

16 RTVAS, Adolfo A.: Teoría General del Derecho Procesal, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 212-213: «La actividad jurisdiccional tiene por objetivo dirimir o resolver conflictos; lo hará desde su ubicación de imparcialidad y de la calidad subjetiva de imparcialidad de sus integrantes, conceptos se conllevan mutuamente (.) De tal manera y si bien conservará su función dirimente deberá agregarle una función protectora-, esto que parece novedoso y se enfrenta con los clásicos conceptos de una justicia de ojos tapados y dotada de balanza de exactitud matemática, no es sino la expresión de lo asentado en las normas y en su lógica de aplicación. Así por ejemplo, en el proceso penal la ley positiva impone al juez manejarse de acuerdo a las pautas que señalan

Por la celeridad se avanza el curso del proceso evitando demoras innecesarias, hasta el dictado de la sentencia; por la inmediatez (y la oralidad), el juez toma contacto directo con las partes (y otros sujetos procesales) a fin de investigar la verdad de los hechos controvertidos; de esta manera, se encuentra en mejores condiciones (que en el sistema escriturario) para dictar un fallo justo; por la concentración y economía, se busca el mayor e intenso rendimiento de las etapas procesales, en el menor número de actos procesales posibles. Todo esto se logra ejemplarmente en este código, con la audiencia de vista de causa que «es el acto esencial del proceso y la presencia y conducta de las partes determina el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia y el principio de lealtad procesal. Es obligatoria la presencia del Juez y deberá ser citado el Ministerio Público Fiscal bajo pena de nulidad» (art. 221). Así, por ejemplo, el juez podrá preguntar a los testigos, a los peritos y a las partes. Finalizada la audiencia, «el juez dictará sentencia en el mismo acto.» (art. 224)¹⁷.

En cambio, los principios de informalidad procesal a favor del consumidor y el de gratuidad son dos principios procesales específicos del Derecho de consumo que ayudan a este nuevo débil jurídico.

Verbigracia, en cuanto a la informalidad (combinado con el objetivo de una solución protectora y eficaz de los derechos del usuario: art. 2º), se dispone que, al dictarse sentencia definitiva, el juez resolverá las pretensiones de manera razonablemente fundada, «ajustándose a una solución más eficaz del litigio»; asimismo, «podrá flexibilizar la con-

los arts. lo (presunción de inocencia y non bis in idem), 2º (interpretación restrictiva de disposiciones que coarten la libertad individual y prohibición de aplicación analógica), 3º (in dubio pro reo) del CPPN; el art. 34, CPCCN, le obliga a mantener la igualdad de partes en el proceso (inc. c) y a prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe (inc. d), o el principio de socialización le lleva a que puedan superarse las situaciones que estuvieren consagrando una desigualdad por razones socioeconómicas, culturales, raciales, etc., de alguno de los sujetos enfrentados. En todo juicio es contraria a derecho la actitud del juez de desentenderse conscientemente de la posibilidad de arribar a la verdad jurídica objetiva por el simple expediente de ajustarse al formalismo adjetivo; por lo demás existen procesos concebidos a favor de una de las partes, como lo es el juicio ejecutivo; o el amparo y otros procesos protectores (hábeas corpus, hábeas data); o los juicios de alimentos, los de familia, o los procesos de menores, o los laborales o de seguridad social, o la aplicación de medidas cautelares en materia de violencia familiar o en los de declaraciones de incapacidades, etc. La jurisdicción protectora se manifiesta en la actitud de la magistratura que debe asumir una función de vigilancia y control destinada a preservar a quienes el orden jurídico pretende tutelar preferentemente, en ese papel, deberá interpretar las normas con un sentido amplio, favorable a las soluciones protectoras y adoptar, aun de oficio si así fuere posible, las medidas necesarias para el cumplimiento de fin tuitivo en materia de dirección del proceso, manejo probatorio, cautelares, ejecución de fallos, etcétera» (el subrayado no es del autor).

17 Así verbigracia, una aplicación del principio de celeridad es el relativo a las cuestiones de competencia que se sustanciarán por vía incidental. Este trámite no suspende el proceso principal, sino que continuará por ante el juez que previno, excepto que la cuestión competencial sea en razón del territorio (art. 14).

gruencia en aras de una mayor tutela y efectividad de los derechos fundamentales de los consumidores» (art. 95).

Otra manifestación del informalismo a favor del consumidor es la forma de otorgamiento de poder a su letrado que, como es sabido, por principio general, debe ser expedido por escribano público. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, exige a los apoderados que acrediten «su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder» (art. 47). Esto acarrea gastos y honorarios que muchas veces no guardan relación con la importancia económica del reclamo del consumidor y, por consiguiente, el mismo se inhibe de formular.

En cambio, en el ordenamiento local, el «acta poder» podrá expedirse, no solamente en la sede del juzgado, sino «ante la autoridad de aplicación de conformidad con los requisitos que el reglamento del fuero establezca» (art. 43). De este modo, la combinación del informalismo y gratuidad facilita el acceso a la justicia de consumo, superando una importante barrera económica¹⁸.

Con carácter general se establece el principio de gratuidad en el art. 66: «Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios individuales o colectivas, se regirán por el principio de gratuidad establecido en los artículos 53 último párrafo y 55 último párrafo de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, lo que importa que se encuentran exentas del pago de tasa de justicia, timbrados, sellados, contribuciones, costas y de todo gasto que pueda irrogar el juicio. En caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA, el demandado podrá acreditar por incidente separado y sin suspensión del trámite principal, que el/ los actor/es dispone/n de recursos económicos suficientes para soportar los gastos del juicio, conforme se regula en el presente Código en lo relativo al incidente de solvencia. En ningún caso el incidente de solvencia que prospere importará la obligación del con-

18 De seguido, el mismo art. 43 manifiesta la aplicación del principio protectorio (art. 1º, inc. 6) pero esta vez, no frente al proveedor, sino respecto al abogado del consumidor. Allí prescribe que: «En caso de que la carta poder otorgue facultades para percibir, las mismas deberán ser ratificadas personalmente por la parte ante el Actuario en la oportunidad procesal correspondiente. Para retirar las sumas depositadas a su favor y no embargadas, el consumidor no necesitará la conformidad de los profesionales intervinientes en la causa». La norma protege al consumidor de los abogados inescrupulosos que pudieran retirar fondos de su propiedad, para imputarlos, verbigracia, al pago de sus honorarios. Otro ejemplo, pero de formalismo a favor del consumidor, que es la «contracara» del citado informalismo (ambos en aras a la realización del principio central de la tutela judicial efectiva) es el del art. 67. Este artículo establece que «todo pago que deba realizarse al consumidor o usuario como resultado del litigio, se deberá efectivizar mediante depósito judicial a la orden del juzgado interviniente y ulterior giro personal al titular del crédito o sus derechohabientes debidamente acreditados. En caso de que el beneficiario solicite pago por transferencia bancaria deberá acompañar con su firma los datos de su cuenta bancaria, CBU, CUITy su condición jrente al IVA u otros datos que solicite la entidad bancaria de depósitos judiciales (.). Todo pago realizado sin observar lo prescripto es nulo de nulidad absoluta

sumidor actor de abonar la tasa de justicia». El mismo precepto se aplica a los procesos colectivos de consumo (art. 256)¹⁹.

En lo concerniente al principio de oralidad puede advertirse cuando alguna «cuestión que tuviere relación con el objeto principal del pleito y no se hallare sometida a un procedimiento especial, se planteará y resolverá en las audiencias previstas. Excepcionalmente, cuando su tratamiento no pueda diferirse a una audiencia, tramitará en pieza separada en la forma prevista por las disposiciones de este Capítulo» (art. 105). A su turno, cuando el juez resuelva el incidente de solvencia, la oportunidad será en «el mismo acto de la audiencia de vista de causa» (art. 72).

El Código establece una audiencia preliminar que será video grabada y agregada al expediente. En esta audiencia, entre otras facultades y deberes judiciales, dispone que el magistrado invitará a las partes a conciliar, y en caso negativo, «proveerá las pruebas que considere admisibles y fijará dentro del plazo de sesenta (60) días la audiencia de vista de causa.» (art. 238)²⁰.

Asimismo, en la segunda instancia se materializa el principio de oralidad en virtud de la fijación de audiencia a los fines de la apertura y producción de pruebas. En esta audiencia se pueden ampliar verbalmente los fundamentos del apelante, incorporar documentos de fecha posterior a la sentencia de primera instancia; la apelada podrá cumplir con su

19 Otros ejemplos de aplicación de este principio en otras partes del plexo legal son los siguientes: la prohibición a los peritos de solicitar al usuario litigante un adelanto de gastos para practicar la pericia (art. 204), en las medidas cautelares solicitadas por el consumidor, se considerará contracautela suficiente la caución juratoria prestada en el pedido de la medida o por resolución del tribunal (art. 127). En el pedido de informe, remisión de expedientes, testimonios, certificados u otros documentos, la entidad oficiada no podrá «exigir aranceles, sellados o timbrados de ninguna especie para la recepción y contestación de oficios, debiendo consignarse esta previsión en los despachos que se libren» (art. 182).

20 Igualmente, con la recepción de la prueba: «Si hubiere de producirse prueba que requiriese audiencia, la misma se producirá en la audiencia de vista de causa. Excepcionalmente y de manera fundada, el juez la señalará para una fecha que no podrá exceder de diez (10) días desde que se hubiere contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo.» (art. III). En materia de tutela anticipada, el art. 135 prevé que además «de los requisitos generales, cuando exista certeza suficiente el juez podrá ordenar cautelarmente medidas que coincidan total o parcialmente con la pretensión de fondo pero que no agoten el proceso. Previo, deberá convocar a las partes a audiencia dentro de las 24 hs. de presentado el pedido.». «Todos los testigos declararán en la oportunidad de la audiencia de vista de causa. En caso de incomparecencia del testigo debidamente citado y cuya declaración sea considerada fundamental a los fines de resolver el conflicto luego de producida el resto de la prueba en la audiencia de vista de causa, podrá fijarse una nueva audiencia a los fines de que preste declaración. La parte que lo hubiese ofrecido deberá solicitar la nueva citación en la oportunidad de la audiencia de vista de causa.» (art. 186). «Los pedidos de explicaciones o impugnaciones al informe pericial serán formulados en la audiencia de vista de causa y respondidos por el perito en esa oportunidad, en la que podrá también ser interrogado por el juez interviniente. El perito tiene obligación de asistir personalmente a la audiencia.» (art. 205).

carga de contestar «in voce» la ampliación de los fundamentos de la apelante. El tribunal se pronunciará sobre la procedencia del recurso en la misma audiencia (arts. 153, 154).

Por el principio de oralidad se logra un contacto directo con los sujetos procesales, ello permite que en las audiencias tome un conocimiento completo y hasta profundo de la verdad de los hechos, a través de las preguntas y repreguntas a las partes, a los testigos y peritos²¹ en virtud del otro principio expresado (el impulso de oficio) por el cual ejerce la dirección del proceso hasta su normal terminación.

b) Digitalización de las actuaciones conforme lo disponen los reglamentos del Consejo de la Magistratura de la CABA.

Este es un principio general e instrumental del Derecho aplicable a todas las actuaciones llevadas a cabo por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en progresiva incorporación en todas las jurisdicciones (nacional y locales) como consecuencia del aprovechamiento del factor tecnológico. Asimismo, desde la perspectiva del Derecho de consumo, la «despapelización» masiva de las oficinas estatales (resmas de papel, recambio de cartuchos de tinta a gran escala, etcétera), contribuye a realizar el otro principio de consumo sustentable en equilibrio con el Derecho ambiental.

Como aplicaciones de este principio pueden citarse, el art. 51 en cuanto dispone que los magistrados «no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, a legados o expresiones de agravios, ni aquéllos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controviertan derechos si no llevan firma digital de letrado». El art. 52: se «tendrá por no presentado y se devolverá al firmante, sin más trámite ni recursos, todo escrito que debiendo llevar firma digital de letrado no la tuviese, si dentro del segundo día de notificada la providencia que exige el cumplimiento de ese requisito no fuese suplida la omisión»²².

21 Vigo, R. (2012): «Comentarios al Capítulo 1 del Título Preliminar» [en línea]. En Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/comentarios-titulo-preliminar-vigo.pdf> [Fecha de consulta: 19 de julio de 2021], p. 67: «Hablando del modo en que deben resolverse los casos por los jueces, parece forzoso alguna mención a la importancia que tiene la verdad en el proceso. Frente a la tesis decimonónica y liberal que el proceso es de las partes y que hay dos verdades, corresponde insistir en la responsabilidad de los jueces de arbitrar los medios que están a su alcance como para conocer la verdad de los enunciados fácticos en conflicto. Recordemos con Michele Taruffo que 'la verdad es condición de la justicia', y por supuesto que la verdad es una y que el proceso puede ser visto como un esfuerzo epistemológico con ese propósito; desde ese marco es evidente que, si el juez asume como verdadero lo que es falso, inexorablemente será injusto. Una cultura juricista se siente cómoda en el terreno de las normas y el derecho, pero cada vez más se requiere de jueces conscientes de la importancia de los hechos y la verdad, resultando a tales fines un medio decisivo la prueba científica. Esta prevención es un buen antídoto contra los formalismos o un uso indebido del proceso».

22 Otro ejemplo, se presenta cuando en su art. 79, prescribe que: «En los casos en que las actuaciones tramiten por expediente electrónico, no se admitirá la exención de copias por la voluminosidad o extensión de las mismas, debiendo ser digitalizadas y acompañadas a la causa en la forma que establezca la reglamentación».

Una de las peculiaridades que tiene el sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, digno de ser imitado en otras jurisdicciones, es la instauración de una «Oficina de Gestión Judicial». El art. 17 prescribe que:» Los jueces del fuero serán asistidos por una oficina de gestión judicial responsable de administrar el despacho de las causas y de garantizar el buen funcionamiento del tribunal en general, bajo el principio de separación de funciones administrativas y jurisdiccionales. La oficina de gestión judicial actuará bajo estándares de calidad en la gestión, publicidad y transparencia, uso de medios desformalizados para el desarrollo del trámite, criterios de eficiencia propio e implementará los procesos aprobados por los órganos centrales de gobierno y administración judicial»²³.

c) Diligenciamiento de pruebas, notificaciones y realización de audiencias y actos procesales en forma virtual conforme lo establezca la reglamentación del Consejo de la Magistratura de la CABA.

En conexión con el expediente digital, se le suma las comunicaciones y diligenciamiento de actos procesales por el medio virtual. Esta forma de gestión de las causas judiciales ya se encuentra en ejecución también en otras jurisdicciones (caso de la justicia nacional y de la provincia de Buenos Aires) con algunas diferencias menores.

Esto es relevante en los casos del consumidor pues, no es infrecuente que la obligación de cumplimiento pendiente por parte del proveedor sea de escasa cuantía. Con la gratuidad de los trámites procesales y con el sistema informático, en virtud del cual se le ahorra tiempo y movilidad a la sede del juzgado, se facilita la iniciación y seguimiento del reclamo por el consumidor litigante. A su vez, se desalienta la especulación del proveedor de aprovechar la debilidad de numerosos consumidores en reclamar por numerosos reclamos de escasa cuantía, con motivo en una burocracia procesal.

Como principio general, el art. 82 dispone que «todas las providencias y resoluciones del proceso se notificarán por intermedio de la Oficina de Gestión Judicial a través del sistema electrónico y del modo que lo establezca la reglamentación, incluidas las dirigidas a los ministerios públicos y funcionarios que por cualquier título intervengan en el proceso (.) Sólo se notificará por cédula o por los medios fehacientes que establezca la reglamentación el traslado de la demanda cuando las partes no hubieran constituido domicilio electrónico en la instancia conciliatoria previa. También se notificará por esta vía la declaración de rebeldía y la sentencia a quien hubiere sido declarado rebelde durante el proceso. Se notificarán en el domicilio real las resoluciones que las normas especiales así lo dispongan»²⁴.

23 Esta oficina quita, al juez, labores fungibles y ello permite, que se concentre con cierta calma en la preparación de las audiencias y en el estudio de la causa para expedir sentencias justas, de calidad argumentativa y debidamente expresadas para las partes.

24 Otros ejemplos de aplicación del principio de comunicación y diligenciamiento de actos procesales por medio virtual son, conforme al art. 36, que toda persona que litigue por derecho propio o en representación de un tercero deberá constituir domicilio electrónico en el primer escrito que se presente o audiencia a que concurra, a su vez de denunciar el domicilio real y constituido supletoriamente dentro del radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Añade la norma citada

d) Impulso de oficio con el alcance previsto en este Código

El impulso de oficio como deber judicial, persigue evitar demoras innecesarias y llegar, en el menor tiempo posible, a la sentencia de mérito, sino a la conciliación que el código intenta incentivar como una forma ideal de finalización del proceso.

El art. 16 prevé que el magistrado asistirá a las audiencias bajo sanción de nulidad (principio de oralidad) y realizará personalmente todas las diligencias que el Código u otras leyes establecen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada. A su vez, tiene «amplias facultades disciplinarias, ordenatorias e instructorias para mantener el buen orden y decoro, y ordenar y hacer progresar los juicios hacia su resolución» que, cuando depende del impulso de partes, muchas veces se alarga la duración de los procesos por causas imputables a las partes, en particular la actora.

Un instituto típico a considerar cuando se instaura el impulso de oficio, en alguna ley suelta o código, es el tratamiento que se le brinda de la caducidad de instancia. A este respecto, bajo el título de «Archivo por inactividad», el art. 165 dispone que «el juez, asistido por la Oficina de Gestión Judicial, deberá adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. Recae sobre él la carga de impulsar el proceso. En el caso de que la prosecución de la causa requiera ineludiblemente de una actividad de la parte actora, se la intimará por el término de cinco (5) días a la formulación de peticiones bajo apercibimiento de archivar el expediente sin más trámite. En el supuesto que se resolviera el archivo de las actuaciones por inactividad, la misma pretensión sólo podrá ser deducida en un juicio posterior, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción».

Con el título de archivo por inactividad, no estableció la caducidad de instancia, pero puede suscitar a confusión «pues el archivo es sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción» ya que no establece un plazo (por ejemplo: tres (3) o seis (6) meses) para que el archivo sea definitivo. Es de aclarar que no es incompatible el impulso de oficio con la caducidad de la instancia. Por ejemplo, el Código Procesal Constitucional de Tucumán, que defiende los derechos fundamentales, a través de las garantías de amparo y de habeas corpus, establecía el impulso de oficio sin la caducidad de la instancia. Pero, por razones prácticas, y por una enmienda posterior, se incorporó un agregado, por el cual, la caducidad de instancia opera a los tres (3) de inactividad de la actora²⁵. A su vez,

que «sólo se realizarán en este último las notificaciones que no puedan hacerse en el domicilio electrónico por razones de fuerza mayor». Según el art. 76, «podrá solicitarse la reiteración de oficios o exhortas, desglose de poderes o documentos, agregación de pruebas, entrega de edictos, y, en general, que se dicten providencias de mero trámite, a través del sistema electrónico y del modo que lo establezca la Reglamentación, sin necesidad de hacerlo en soporte papel. En materia probatoria, se legista en el art. 177 que «la reglamentación establecerá el sistema para diligenciamiento de pruebas en forma electrónica y su agregación o incorporación al expediente digital.

El «traslado de la demanda se ordenará por el plazo de cinco (5) días y que la notificación se realizará por secretaria y en forma electrónica al domicilio constituido en la instancia conciliatoria o al denunciado por el actor.» (art. 215). Aquí se combina diligenciamiento virtual con impulso de oficio.

25 En su art. 13, el Código Procesal Constitucional de Tucumán (texto original) establecía el impulso de oficio. Con la reforma de la ley 8.521, se le adicionó la caducidad de instancia. El

el juez no tiene la carga de impulsar el procedimiento (el imperativo del propio interés es de las partes), sino un deber legal²⁶.

El principio de impulso de oficio es un principio clave para realizar la tutela procesal efectiva ya que permite desplegar un «sano» activismo judicial respetuoso del derecho de defensa y de propiedad de la contraparte, en particular, de los comerciantes demandados, balanceando en el proceso, las fortalezas adjudicadas al consumidor, por la legislación de fondo.

e) Conciliación de las partes, cuando ello fuera posible, en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia

La conciliación es un modo de extinguir el proceso por invitación del juez a las partes a llegar a algún acuerdo satisfactorio. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene un gran desarrollo y hasta tradición y cultura de la conciliación y mediación en la sede administrativa. El espíritu de esta institución es, por una parte, facilitar y educar en la autocomposición del conflicto y, por la otra, reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales.

En orden a estimular la conciliación, el art. 202 prevé que «los peritos serán desinsaculados por el juez en la providencia de apertura a prueba o en la audiencia de apertura a prueba, según se trate del proceso ordinario o ampliado respectivamente. A requerimiento de parte en la audiencia preliminar, y para el solo efecto de facilitar tratativas conciliatorias, el juez podrá diferir su desinsaculación por un plazo de hasta cinco (5) días». Si el acuerdo conciliatorio se realizare con anterioridad a la audiencia de vista de causa, el juez podrá beneficiar al proveedor hasta un 50% de la tasa de justicia que corresponda oblar (art. 220). En cambio, abierto el acto de la audiencia, se arribase «a un acuerdo conforme a los intereses de las partes y al orden público (.) El juez podrá eximir al proveedor de hasta un veinticinco por ciento (25%) del monto de la tasa de justicia que corresponda abonar. Las partes informarán al juzgado respecto de la satisfacción de lo acordado» (art. 222).

f) Principio de protección al consumidor

Cabe recordar que todo del Derecho del consumo es un esfuerzo jurídico de proteger al consumidor. La Ley 24.240 se denomina de «Defensa del Consumidor» y en cierto

texto vigente, dice: «Una vez requerida la intervención judicial, el Tribunal actúa de oficio y con la mayor celeridad, sin que pueda invocarse la inercia de las partes para retardar el procedimiento. Sin perjuicio de ello, la parte interesada tendrá a su cargo el impulso del procedimiento siendo aplicable lo establecido en el TITULO III, Actos Procesales, CAPITULO VII sobre Caducidad de la Instancia del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán. La caducidad de la instancia se operará, si no se insta el curso del proceso, en el término de 3 meses».

26 El art. 86 prescribe que «a petición de parte o de oficio, los jueces y tribunales deberán habilitar días y horas, cuando no fuere posible señalar las audiencias dentro del plazo establecido por este Código, o se tratase de diligencias urgentes cuya demora pudiera tomarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes a las partes (.) De la resolución sólo podrá recurrirse por reposición, siempre que aquélla fuera denegatoria».

sentido, la inscripción de este principio en este Código es redundante. No obstante, con ahínco el legislador, quiere declarar este principio y garantía para su efectiva realización.

Algunas manifestaciones de este mandato, se presenta cuando el art. 16 dispone como deberes del juez mantener la igualdad de las partes procesales, «sin perjuicio de la aplicación de los principios protectorios propios del derecho del consumidor.» y usar en sus resoluciones un «lenguaje claro y accesible y no podrá emplear expresiones en otros idiomas». Esto último, es discutible, pues podría suceder que algún consumidor extranjero desconociera la lengua castellana y a la vez, se encontrare alcanzado por alguno de los supuestos de competencia del art. 5°. Esta circunstancia le impide comprender la sentencia. Por este principio, y en función rectificadora de equidad, el magistrado, podría ordenar la traducción del fallo por un perito y disponer su entrega al consumidor.

Si la Constitución reconoce un derecho a la información del consumidor y usuario, con mayor razón, cualquier consumidor tendrá derecho a comprender la información del alcance de un pronunciamiento que decide sobre la suerte de la relación de consumo (ejemplo: de nulidad parcial del contrato y su integración). Aquí el derecho constitucional a la información del usuario litigante sería oponible al Estado en su función judicial y, por tanto, se trata específicamente, de una garantía.

Cuando el art. 35 regula las legitimaciones activas, establece que «los proveedores (.) no podrán tramitar ante la justicia en las relaciones de consumo juicios ejecutivos en los que sean demandados consumidores».

Con esta norma, el consumidor queda desprotegido ya que como demandado en un juicio ejecutivo es precisamente cuando más inerme se encuentra frente al proveedor (por ejemplo, la ejecución de un pagaré con capital e intereses injustificados), por el reducido número de excepciones procesales y por el acotado examen judicial (impuesto por el legislador) de las «formas extrínsecas del título». Por el principio protectorio, el codificador debería haber admitido el juicio ejecutivo y diseñado un juicio ordinario posterior que permita ampliamente el análisis de la legitimidad de la causa de la obligación, en beneficio del derecho del consumidor. Con la incompetencia del juez de consumo, se produce la deducción de la demanda ejecutiva en el fuero nacional en lo comercial, retrotrayendo la protección jurídica al contratante débil a una etapa anterior a la sanción de la ley nacional 24.240, es decir, como una controversia entre comerciantes.

El art. 159 alude al desistimiento del proceso y prescribe: «en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones. Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa».

Si el desistimiento es de común acuerdo, el consumidor podría quedar desprotegido, ya que se desconocen los motivos de dicha terminación del proceso (por ejemplo: podría

ser un acuerdo simulado por el cual se le reconociera al consumidor el pago de su crédito por una suma menor²⁷). En consecuencia, por los principios de protección, orden público y tutela judicial efectiva, el magistrado debería encontrarse en condiciones de impedir la extinción, ordenando una audiencia y confiriendo vista al Ministerio Público Fiscal, en orden a averiguar los motivos del desistimiento bilateral. En su caso, reajustar el acuerdo por una conciliación. En particular, en caso de consumidores hipervulnerables²⁸. A su vez, en virtud de la oralidad e inmediatez, se pueden escuchar razones {en particular del usuario) que por la lectura de un escrito no llegan a descubrirse.

Como ejemplo de aplicación del principio de protección del consumidor y de tutela judicial efectiva, el art. 171 legisla que «incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer». Es decir, impone el principio tradicional de quien «alega debe probar». La citada norma, suaviza lo anterior, cuando grava a los proveedores con un deber de colaboración (derivado de la buena fe procesal) que no se identifica normológicamente, con el principio de carga dinámica de las pruebas. En efecto, el art. 171 concluye: «Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio»²⁹ A la luz de los principios apuntados, debería armonizarse por vía de interpretación, este principio con la teoría de la carga de la prueba, pues una obligación de colaboración procesal no es si-

27 En la praxis del Derecho del Trabajo, se escuchan a operarios manifestar, como propuestas del empleador, el pago de una suma de dinero en concepto de despido, a cambio del envío del telegrama de renuncia.

28 En materia de transacción (otro medio de extinguir el proceso por acuerdo de las partes) el código exige la vista al Ministerio Público Fiscal-Art. 163: «Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y, previa vista al Ministerio Público Fiscal resolverá sobre su homologación». En particular, en el proceso colectivo en que es más visible la presencia del principio de orden público y protección del consumidor Art. 266: «La negociación del acuerdo transaccional estará guiada por el principio de transparencia a cuyos fines el juez podrá instrumentar audiencias públicas. El acuerdo transaccional deberá incluir, expresamente, los honorarios pactados a percibir por los profesionales intervinientes los que, asimismo, deberán integrarse en la difusión del acuerdo homologado que oportunamente se ordenare. Del acuerdo transaccional deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los afectados. La homologación requerirá de auto fundado.»

29 En sentido concordante el art. 217 (para el proceso ordinario) prescribe: «Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, el juez proveerá la prueba ofrecida por las partes, ordenando la que considerare conducente y descartando fundadamente la que no lo fuera (.) Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.»

nónimo de una carga procesal dinámica. Hay jurisprudencia local que avala la aplicación de la teoría de las cargas dinámicas³⁰.

g) Aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda

Quizás este sea el principio «síntesis» de todos los principios, pues con este inciso puede escogerse, del amplio arsenal normativo nacional y local y en ambos casos, con fuente en las resoluciones administrativas, leyes ordinarias y constitucionales, aquella más beneficiosa para el consumidor en el caso judicial concreto. Con este principio, por vía de hipótesis, podría haberse prescindido de inscribir en el Código, del principio de protección (todo el Derecho del consumo es tuitivo del consumidor) de orden público (las Constituciones y la ley 24.240 son de orden público), de operatividad (pues las normas constitucionales referidas a los derechos personales son autoaplicativas). El mérito de este principio es que, resulta aplicable tanto al derecho de fondo como al derecho procesal (ejemplo: producción y valoración de la prueba), el alcance y sentido de la norma, más beneficioso para el consumidor.

h) Orden público v operatividad de las normas

El orden público tiene apoyo constitucional en el carácter de derechos esenciales de los incluidos en el art. 42 de la Constitución Nacional, a su vez, en «un orden público

30 No es el consumidor el que tiene la carga de comprobar la existencia de una infracción prevista en la Ley N° 24240, sino que es la denunciada, y en cierto punto también la Administración por el principio de la verdad jurídica objetiva, quienes han de dilucidar la cuestión (entre muchos: «Bank Boston», RDC N° 490, de fecha 21/03/07). Tal parecer se apoya en la disparidad existente entre las partes contratantes, en la cual es, generalmente, la predisponente quien cuenta con los recaudos técnicos para acreditar su sujeción a los términos contractuales y, asimismo, cuenta con la posibilidad de producir en sede administrativa la prueba pertinente para comprobar si el incumplimiento existió o no» (Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, Expte. N° RDC 697/0, «Banco Hipotecario SA c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones», del voto de la Dra. Nélida M Daniele con adhesión del Dr. Eduardo A. Russo, 09/05/2007, sentencia N° 167). Un ejemplo actual, de regulación proyectada y razonable, es el del citado Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Su art. 214, en su parte pertinente dice: «Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer (.) No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al ordenar las pruebas, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. Se considerará en mejor posición para probar a la parte en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. A la parte a quien se imponga la carga se le otorgará el plazo suficiente para ofrecer la prueba».

económico, como reaseguro de la economía de mercado y garantía para prevenir inequidades»³¹.

El art. 65 de la ley nacional 24.240 prescribe que todo su articulado es de orden público (art. 65), o sea, indisponible por las partes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que el legislador, al imprimirle carácter de orden público a la Ley N° 24240, significa que ella es contenedora de un conjunto de principios de orden superior íntimamente ligados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía privada de la voluntad (CSJN Fallos: 316:2117, «Partido Justicialista s/acción de amparo» —voto del Dr. Carlos S. Fayt—, 28/09/1993)³².

En lo que hace a la operatividad de las normas alusivas a derechos esenciales (y por extensión, derechos secundarios del consumidor, como derechos constitucionales), Camota y Maraniello expresan que, algunos autores alemanes y españoles han estudiado y profundizado el concepto de la «fuerza normativa de la Constitución».

«Este bagaje conceptual apunta a que la directiva constitucional se realice a través de dispositivos y mecanismos jurisdiccionales aptos. Incluso también se orienta a que cuando haya omisiones inconstitucionales, las mismas sean subsanadas. Y cuando el Estado a nivel interno es incapaz de cumplir los derechos fundamentales a los que se ha comprometido internamente, se encuentre incurso en responsabilidad internacional»³³.

Ante las dificultades u obstáculos que pudieran presentar las normas sustantivas y adjetivas de Defensa del Consumidor, el magistrado, cuenta con este principio para realizar una interpretación conforme o armonizante a la Constitución, en virtud del principio de operatividad.

Como manifestación del principio de orden público, el art. 162 del Código establece que «el demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia. El juez dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado».

31 TAMBUSSI, Carlos E.: «El Código de Procedimiento para la Justicia en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires», cit., p. 27.

32 «La condición de orden público de los derechos de usuarios y consumidores, que viene a fijar directrices realistas para el mercado, impone a los jueces una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal (Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario, Sala II, Expte. N° 2538/0, «BBVA Banco Francés S. A. c/ GCBA s/ otras causas con tramite directo ante la Cámara de Apelaciones», del voto del Dr. Eduardo A. Russo, con adhesión del Dr. Esteban Centanaro y la Dra. Nélide M. Daniele, 09/03/2010, sentencia N° 12).

33 CARNOTA, Walter Fabián y MARANIELLO, Patricio A.: Derecho Constitucional, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 89.

i) Consumo v. producción sustentable

El consumo y producción sustentable es una política de Estado y un principio de fondo en condominio del Derecho del consumidor y del Derecho ambiental. En efecto el art. 41 de la Constitución Nacional, dispone que «todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo». Este es un campo fértil, tanto para el planteo de amparos ambientales, como amparos consumeristas en lo que hace a garantizar a colectivos vulnerables, el acceso al consumo de bienes esenciales (verbigracia: suministro de agua potable, cloacas, etcétera)

Si bien se considera que es un principio redundante en un Código procesal (que por otra parte, se encuentra insertado por el art. 1094, del Código Civil y Comercial de la Nación) interesa remitir a La Ley General del Ambiente (N° 25.675) ya que su art. 2° propone, como uno de los objetivos de la política ambiental: (.) h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal». El amparo colectivo contempla como derechos de incidencia colectiva especiales a los derivados del derecho ambiental y del derecho de consumo (art. 43 CN).

j) Criterios de tutela judicial efectiva con especial rigurosidad en el caso de consumidores hipervulnerables y reparación íntegra

El inciso contempla dos principios: el de tutela judicial efectiva y el de reparación plena.

Como enseña Bidart Campos, el derecho a la jurisdicción, actualmente denominado derecho a la tutela judicial efectiva, comienza con el acceso al órgano judicial, pero continúa durante todo el curso del proceso. Su despliegue requiere: a) que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo núcleo reside en el derecho de defensa', d) que la pretensión se resuelva a través de la sentencia, que debe ser: «b') oportuna en el tiempo; b'') debidamente fundada; c'') justa". A su vez, en todas las etapas procesales y respecto de todas las medidas posibles (verbigracia: cautelares, probatorias, etc.), hace falta que el magistrado correspondiente ejerza «un correcto activismo judicial para la celeridad y la eficacia de cada acto, en cada instancia, y en el eventual resultado final que deparará la sentencia»³⁴.

Alguno de los ejemplos más relevantes de la aplicación de este principio se presenta en el art. 35, cuando dispone que: «se encuentran legitimados para iniciar las acciones

34 BIDART CAMPOS, Germán: Manual de la Constitución Reformada, cit., p. 289. GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo I, Jusbaire, Buenos Aires, 2020, p. 310: El desafío actual del Derecho Procesal es resguardar «la tutela judicial efectiva desde el cual, el debido proceso comienza a integrarse en cada etapa del procedimiento, con exigencias singulares. Por ejemplo, acceso irrestricto, asistencia legal de confianza e idónea, derecho a ser oído y a probar con libertad las afirmaciones, solidaridad y compromiso de las partes en la búsqueda de la verdad, sentencia razonada, derecho a los recursos, a la ejecución de la sentencia o prestación judicial útil y efectiva, etcétera».

individuales o colectivas o interponer los recursos previstos en este Código: h) El Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con los alcances previstos en el inciso 2 del Art. 53 de la Ley 1903 (Texto Ordenado por la Ley 6347), promover o intervenir en causas concernientes a la protección de los derechos como consumidor de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados y requerir todas las medidas conducentes a tales propósitos, cuando carecieren de asistencia o representación legal, fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.»³⁵. Un ejemplo de aplicaciones del principio a la tutela judicial efectiva a favor del proveedor, se encuentra en la eliminación «solve et repete» como requisito obligatorio en la impugnación de resoluciones administrativas sancionatorias (art. 5º, inc. 9).

La reparación integral, es un principio reconocido en la jurisprudencia de la Corte Nacional (verbigracia, el fallo «Aquino Isacio», año 2004, Fallos 327:3753³⁶). El Código Civil y Comercial de la Nación, reconoce y define a la reparación integral o plena como «la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso sea por el pago en dinero o en especie.» (art. 1740 Código Civil y Comercial de la Nación)

Las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil del proveedor respecto del consumidor deben respetar el principio de reparación plena. Es por esto que el juez, debe tener especial prudencia en aprobar un acuerdo conciliatorio o transaccional en que se reduzca el monto cuantificado y probado de una reparación en sumas de dinero. Oportuno es destacar que, por el principio de reparación integral y el de protección (dirigido al legislador), debería insertarse el crédito de consumo (en particular las indemnizaciones que intentan reparar los daños a la integridad psico-física) como un crédito con privilegio especial en la Ley de Concursos y Quiebras (Nº 24.522). Así se encuentra reconocido con los créditos del otro débil jurídico (el trabajador) para su cobro (art. 241, inc. 2º, Ley 24.522). De lo contrario el proveedor, ante un monto indemnizatorio elevado,

35 A su vez, el art. 39, cuando legisla que «en los procesos donde intervengan menores de edad se garantizará su derecho de ser oído en cualquier etapa del proceso, independientemente de las peticiones que efectúen sus representantes legales o de la representación promiscua que ejerza el Ministerio Público Tutelar».

36 «.3o) Que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el “principio general” que “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”: *alterum non laedere*, que se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación”. A ello se yuxtapone, que “la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el [citado] principio general”, de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto “a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica” (“*Gunther c/ Estado Nacional*”, Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109) En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las mencionadas normas del Código Civil las cuales como ha sido visto, expresan el también citado “principio general» enunciado en la Constitución.» (el resaltado no pertenece al texto).

podría organizar su concurso, en fraude a la legislación del consumidor, pues estaría obligado a pagar en moneda de quiebra, un crédito quirografario más.

Cualquier disminución en el «quantum» debe ser interpretado restrictivamente; si en cambio, acceder a la forma de pago que respete la integridad de la reparación (ejemplo: del pago en cuotas con intereses)³⁷.

IV. LA INTERPRETACIÓN (ART. 2°)

«Las normas de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los consumidores y la consecución de los fines que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario».

Sentados los principios generales y particulares del art. 1°; el art. 2° se ocupa de brindar unas pautas de interpretación que auxilian al magistrado a dictar una sentencia que responda a los requerimientos especiales de justicia del consumidor (protección, orden público, tutela judicial efectiva, etcétera)³⁸.

Si bien pueden evidenciarse del art. 2°, el criterio de interpretación sistemático (ante pluralidad de normas) y el finalista (los fines de las normas constitucionales y legales) todo se resume en la protección jurisdiccional efectiva del derecho del consumidor, esto es, que una vez reconocido por la sentencia, la misma sea ejecutada, incluso para el caso de incumplimiento, con imposición de sanciones conminatorias al proveedor (art. 253), incluso «ex officio».

Como colofón, con Barroso puede aclararse que, mientras las reglas desempeñan el papel referente a la seguridad jurídica (previsibilidad y objetividad de las conductas); «los principios, con su flexibilidad, dan oportunidad a la realización de la justicia del caso

37 Como manifestación del principio de reparación integral, el art. 264 ordena que «la sentencia que ponga fin a la acción de incidencia colectiva declarará en términos generales la existencia o no del derecho para la clase y deberá ser dada a conocer conforme el artículo 261, al igual que las medidas cautelares que se dicten durante el proceso. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial, establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación plena».

38 Este requerimiento de justicia especial, puede vislumbrarse en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: «según se desprende de los antecedentes parlamentarios [la L. 24240 de defensa del consumidor], tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana» (CSJN - 11/12/2001, «Flores Automotores», Fallos 324:4349).

concreto»³⁹. Se intentan corregir con ellos, los errores, lagunas o directamente injusticias de las normas, por el recurso de una «interpretación conforme» a las normas constitucionales y las normas legales de orden público, salvo que ello no sea posible y corresponda la declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo al sistema de control constitucional adoptado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como «ultima ratio» del ordenamiento jurídico.

V. BALANCE CRÍTICO Y CONCLUSIÓN

El Código afianza la justicia local de las relaciones de consumo. Se aprovecha la tradición legislativa de incorporar principios en el código, siendo los del art. 1° aceptados por la doctrina y útiles, para facilitar, el hallazgo de una solución justa del caso, ante los distintos tipos de dificultades normativas y fácticas (probatorias) que se puedan presentar en el presente o en el futuro (ejemplo: adecuación de las reglas del amparo local a un «habeas data» no previsto en el ordenamiento en análisis).

El principio de consumo y producción sustentable (art. 1°, inc. 9) es un principio redundante en el Código procesal local pues, se encuentra aludido en el primer párrafo del art. 10, al reenviar a los principios de las normas legales y constitucionales (nacionales y locales).

Tal vez el principio más útil e imprescindible en la faena interpretativa sea el de «la aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda» (art. 1°, inc. 7), pues comprende y hasta haría prescindible inscribir en un código a los principios de protección del consumidor, orden público y operatividad de las normas; ello por la profusa legislación de consumo.

Los criterios interpretativos del art. 2° se corresponden con los estándares actuales de interpretación legal y constitucional (sistemático y finalista en función de la realización efectiva del derecho procesal y del derecho sustantivo del consumidor) marginando la importancia superlativa que otrora, tenía la interpretación literal de la ley (por ejemplo: el Código Civil de Vélez Sarsfield, art. 16).

Algunas inconsistencias detectadas en el texto legal son, la ausencia de referencia alguna, como proceso especial al «hábeas data», superable por la interpretación de los principios de informalismo a favor del consumidor, operatividad de normas constitucionales y tutela judicial efectiva, al adecuar las normas reguladoras, en lo que sea necesario, de la Ley local de Protección de Datos Personales. Asimismo, la carga de la prueba en cabeza del consumidor con la colaboración del proveedor, cuando lisa y llanamente, podría haberse incorporado la teoría de la carga dinámica conocida en el ámbito nacional (por ejemplo: en el Código Civil y Comercial para la prueba del factor de atribución subjetivo de responsabilidad: art. 1735), pero ello es superable, por interpretación del principio de protección al consumidor: la falta de colaboración del proveedor (violación a la buena

39 BARROSO, Luis Roberto, «La nueva interpretación constitucional y el papel de los principios en el Derecho Brasileño», cit., p. 184.

fe) puede ser, además de sancionada, según los casos (art. 42), interpretada en sentido contrario a la posición procesal del proveedor.

La norma que regula el desistimiento bilateral del proceso debe ser modificada ya que, una vez presentado el acuerdo procesal al magistrado «sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones» (art. 159). Con esta norma, no se deja margen al activismo judicial, para averiguar por la oralidad, inmediatez y protección del consumidor, si los motivos del desistimiento son o no legítimos y, con ello extinguir el proceso o ante la duda, proseguirlo (y tal vez concluirlo con la conciliación).

Por la fuerza axiológica-jurídica de los principios, el legislador local debería reconsiderar (por el principio de protección) la competencia del juez contencioso-administrativo (en funciones de juez de consumo), para conocer y resolver los juicios ejecutivos del proveedor contra el consumidor. Si el usuario es un débil jurídico, cuando está como parte ejecutada, con pocas defensas procesales, es tal vez cuando más inerme está. A su vez, legislar el juicio ordinario posterior, al efecto de revisar el proceso ejecutivo promovido por el comerciante; con amplias posibilidades probatorias y amplia facultad judicial de examinar el título ejecutivo (caso de la causa de la obligación). Por otra parte, por los principios de protección y de reparación plena, dirigido al legislador nacional, debería agregarse específicamente, en la ley 24.522, el crédito de consumo como crédito con privilegio especial, por analogía, con la protección del clásico débil jurídico (el trabajador: art. 241, inc. 2°). De lo contrario, el proveedor podría organizar un concurso preventivo, para pagar en moneda de quiebra, un crédito quirografario de un consumidor, con causa en una indemnización sustitutiva de la reparación de un daño a la integridad psicofísica y tal vez, fraudulentamente y con éxito.



La flexibilización del derecho procesal cuando está en juego la salud

POR NICOLÁS I. MANTEROLA¹

MJ-DOC-16095-AR | MJD16095

Sumario: I. Introito. II. El derecho a la salud. II.1. Concepto y alcance. II.2. El desconocimiento de la salud. III. El proceso de amparo como cauce del derecho a la salud. III.1. Los recaudos del amparo y su flexibilización. IV. El impacto del derecho de fondo en el trámite procesal. IV.1. La flexibilización de las formas. IV.2. El rol del juez. V. Conclusión.

I. INTROITO

Si bien no hay derechos más importantes que otros, y, por ende, no puede hacerse una lista jerárquica de derechos (listando unos por encima de otros), lo cierto es que hay algunos derechos que revisten un carácter especial, porque son la puerta de entrada a los demás derechos. En otras palabras, si no fuera por estos derechos, las personas no podríamos ejercitar los demás derechos de manera eficaz.

Me refiero al derecho a la salud y al derecho a acceder a la justicia, gozando de una tutela judicial efectiva. Si una persona carece de salud (en rigor, de la protección jurídica de ella) estará condenada a una vida disminuida, y, por lo tanto, estará incapacitada de ejercer otros derechos; por ejemplo, una persona que no recibe un determinado medicamento o tratamiento, estará imposibilitado de ejercer en plenitud su derecho a recrearse, a trabajar y, quizá, su derecho a formar una familia. A la par, quien carece de la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, estará condenado a ver como sus derechos se violentan, sin posibilidad de perseguir su cumplimiento ante un juez independiente e imparcial.

¹ Abogado graduado con diploma de honor (Universidad de Belgrano). Especialista en derecho procesal civil (Universidad de Buenos Aires). Premio a la excelencia académica (Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires). Director de la Revista de Derecho Procesal y Procesal Informático (Microjuris). Miembro Académico del Foro de Derecho Procesal Electrónico. Socio en M|P Abogados. Web: www.nicolasmanterola.com.ar

El derecho a promover un debido proceso (sin obstáculos y con una tutela judicial efectiva) y el derecho a la salud, se presentan como derechos que no pueden ser desconocidos por los Estados modernos, pues todas las personas, por el mero hecho de ser tales, gozamos de ellos. Es que, si no fuera por ellos, la ley sería una mera declaración, incapaz de penetrar en la vida de las personas.

En este trabajo se destacará la relevancia del derecho a la salud y su protección constitucional y convencional, explicando que, por esta jerarquía, el proceso judicial debe ser repensado, a efectos de proponer la flexibilización de las formas procesales y de dotar al juez de un rol más activo. De este modo, se garantizará el derecho sustantivo debatido en juicio y se advertirá que, detrás del expediente y las sobrias letras que instrumentan los actos procesales, existe una persona que sólo pide Justicia.

II. EL DERECHO A LA SALUD

II.1. CONCEPTO Y ALCANCE

Contrario a lo que podría pensarse, el término salud, al menos en el ámbito jurídico, engloba mucho más que la simple carencia de padecimientos médicos, toda vez que es un concepto que involucra a la persona en todo su ser. Así, se la ha entendido a la salud como el «estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades»².

La salud ha sido reconocida —en el ámbito nacional e internacional— como un derecho humano inherente a la dignidad humana. De allí que el bienestar físico, mental, social, junto a la dignidad que pueda alcanzar el ser humano, constituye un derecho fundamental que el Estado está obligado a garantizar (en rigor, no sólo el Estado, sino todos los sujetos que forman parte del sistema de salud).

Diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos han consagrado este derecho, encontrándose, partir de 1994, equiparado a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, CN).

Veamos algunos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 25 establece que «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (.) la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica».

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 12, establece: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortifi-

² Organización Panamericana de la Salud: Constitución de la Organización Mundial de la Salud. En Documentos Básicos, Documento oficial N° 240, Washington, 1991, p. 23.

natalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.»

Desde tal cúspide, el derecho a la salud se presenta como un derecho fundamental, de raigambre constitucional y convencional que no puede ser desconocido por los sujetos que integran los subsistemas del sistema de salud.

La tutela de la salud y de la vida de las personas humanas es una cuestión esencial que no puede ser desconocida por los sujetos obligados a su satisfacción (obras sociales, entidades de medicina prepaga y el Estado). Estos sujetos no pueden esconderse detrás de interpretaciones restrictivas de la ley ni, mucho menos, tras contratos de adhesión abusivos que buscan retacear la calidad y eficacia de los tratamientos.

Resulta de la mayor importancia brindar al paciente una calidad de vida conforme con la dignidad que le es propia, sea disminuyendo sus dolores, curando sus enfermedades o haciendo más cómodas sus discapacidades, menguando todo cuanto tecnológicamente esté al alcance.

Como se dijo, los sujetos obligados a velar por la salud de las personas no pueden ampararse en cuestiones contractuales o meramente dilatorias que violenten la Constitución o los diferentes tratados internacionales. Así, por ejemplo, la Sala M de la Cámara Civil³ resolvió que la empresa de medicina prepaga no puede negarse a cubrir una prestación médica alegando dudas en la interpretación del contrato suscripto con los asociados y de las normativas aplicables. Sostuvo la Cámara que, aunque medie imprecisión normativa (a rango de ley) existe un incumplimiento severo a las normas fundamentales si se produce una falta de cobertura sobre el costo de los alimentos y suplementos dietarios necesarios para el tratamiento de la enfermedad que padecía el actor (fenilcetonuria), porque, con la ausencia de cobertura, se puso en riesgo el desarrollo corporal y cerebral del amparista. Con citas de la Constitución Nacional (arts. 42 y 75, inc. 22) y a los Tratados Internacionales (art. 5 de la CADH), la Cámara entendió que la empresa de medicina prepaga debió cubrir las prestaciones con carácter provisorio, a fin de no perjudicar al paciente, y, en todo caso, repetir luego lo abonado al Estado, si entendía que no se encontraba obligada por las leyes vigentes.

De lo expuesto se desprende que el derecho a la salud es un concepto amplio que abarca una pluralidad de intereses y situaciones de las personas humanas. La salud no sólo implica brindar tratamientos para curar las enfermedades, sino garantizar el más alto disfrute de la vida.

En este sentido, la Corte IDH sostuvo que «la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vi-

3 CNCiv., Sala M, Autos «T., N.E. y otro c/ SWISS MEDICAL S.A. y otro s/ Cobro de sumas de dinero», sentencia del 30/06/10)

vir dignamente, entendida la salud, no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral»⁴.

II.2. EL DESCONOCIMIENTO DE LA SALUD

No es novedad que los derechos se lesionan con frecuencia y que sus titulares deben acudir a algún método de solución pacífica de los conflictos, sea un método autocompositivo (como la mediación) o heterocompositivo (como el proceso judicial). Lamentablemente, la salud no escapa a tan infortunado destino. Con frecuencia, por un motivo u otro, las obras sociales, las empresas de medicina prepaga e, incluso, el propio Estado, desconocen el derecho de sus afiliados, pacientes o ciudadanos a una cobertura integral que garantice el más amplio derecho a gozar de una vida digna y saludable.

De ahí que el usuario deba encauzar una verdadera peregrinación para perseguir lo que por derecho entiende que le corresponde.

El conflicto de salud, por lo general, surge de la siguiente manera: El actor suele padecer una enfermedad y, a veces, una discapacidad (art. 2 y 3, ley 22.431) y cuando, a raíz de ese padecimiento, requiere una determinada prestación médica, el sujeto obligado le niega la cobertura o se la concede parcialmente. Luego de varios reclamos internos, el hombre de a pie acude a un abogado para iniciar el trámite que corresponda, que, casi siempre, se canaliza por la vía del amparo.

De esta manera se unen dos derechos de importantísima jerarquía: El acceso a la Justicia y el derecho a la salud. De modo que la garantía de la existencia de un proceso viene a servir de cauce de un derecho sustancial (la salud), permitiéndole a las personas poder acudir ante un juez para que solucione su conflicto.

III. EL PROCESO DE AMPARO COMO CAUCE DEL DERECHO A LA SALUD

Sabido es que el amparo es un proceso constitucional, en tanto está receptado como garantía expresa en la Constitución Nacional; y sabido es también permite a los justiciables defender sus derechos constitucionales cuando son afectados de manera manifiesta e inminente.

A nuestro juicio, no existe otro método más eficaz que el amparo para solucionar los conflictos que involucren, de manera directa, al derecho a la salud. El amparo busca hacer cesar la conducta de omisión del demandado (quien se abstiene de cumplir una prestación médica) y condenarlo a un hacer, es decir, a suministrar el servicio de salud que, por ley, por la Constitución o por los tratados internacionales, debe otorgar

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile; sentencia de 8 marzo de 2018; párr. 118.

al actor. Cualquier intento de imprimir un trámite distinto (sea un proceso ordinario o, incluso, uno sumarísimo) dilataría la resolución en perjuicio del actor, quien puede tener, en el peor de los casos, los días contados si no se le brinda una rápida solución al problema que lo aqueja. La cuestión se agrava aún más cuando el actor padece una discapacidad o es mayor de edad. Es que no hay nada peor que una sentencia (por mejor que sea) que llega tarde.

Por lo tanto, en el ámbito federal, la cuestión debe canalizarse a través del proceso de amparo regulado en la ley 16.986, pues se presenta como la vía idónea para resolver las controversias que no admiten demora. Una decisión diferente implicaría desconocer el «recurso sencillo y rápido» (que contempla el art. 25 de la CADH) para hacer frente a actos que violen derechos fundamentales.

Por tal motivo, la celeridad que propone el amparo (ley 16.986) no sólo es recomendable, sino necesaria.

Desde esta inteligencia, la CSJN sostuvo lo siguiente:

«Por la vía del amparo pueden obviarse las debidas instancias ordinarias administrativas o judiciales, siempre que aparezcan de modo claro o manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios; en tales casos, corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo, toda vez que el procedimiento sumarísimo de dicha acción se instituye en función de la urgencia de la reparación debida» (Fallos: 303:811).

En este mismo sentido se ha pronunciado Gordillo: «la mayor o menor idoneidad de una vía judicial para ser preferida a otra ha de estar dada por su mayor menor brevedad, sencillez y eficacia para la tutela de los derechos constitucionales»⁵.

III.1. LOS RECAUDOS DEL AMPARO Y SU FLEXIBILIZACIÓN

El amparo, por ser una vía excepcional, requiere, como recaudos de admisibilidad, una serie de elementos que deben suceder para que sea procedente.

Hemos dicho que, para nosotros, el cauce de los problemas de salud debe canalizarse —en el ámbito federal— a través del proceso de amparo regulado en la ley 16.986. Empero, existen dos requisitos exigidos por la ley 16.986 que podrían obstruir el florecimiento de la afirmación anterior:

Primero, que el amparo (ley 16.986) está destinado a imperar sobre actos u omisiones de la Autoridad Pública, lo que dejaría afuera de su trámite a los casos en donde se demanda una obra social o una empresa de medicina prepaga, que deberían tramitar bajo las reglas del proceso sumarísimo (art. 321:2 del CPCCN).

5 GORDILLO, Agustín: «Tratado de Derecho Administrativo» T. 1 Ed. Macchi.

Segundo, que la admisibilidad de la demanda está condicionada a su interposición dentro del plazo de 15 días de dictado el acto o desde que debió haber sido celebrado (art. 2ºe, ley 16.986).

¿Son estos requisitos aplicables en los casos de amparos de salud?

Entendemos que no, porque, cuando se discute un tema que no admite demora, las formas procesales deben ser flexibilizadas en pos de la tutela judicial efectiva. Ergo, esos dos requisitos exigidos por la ley 16.986 no hace mella en nuestra afirmación: La ley 16.986 continúa siendo hábil para encauzar las controversias de salud.

Creemos que las solemnidades o las formas meramente instrumentales deben ceder ante la existencia de un valor superior, como es la impostergable necesidad de velar por la vida y la dignidad humana.

En tal sentido, se ha dicho: «La decisión que rechazó la vía del amparo intentada e imprimió a las presentes actuaciones el trámite correspondiente al juicio sumarísimo, postergando para otra oportunidad el estudio sobre la admisibilidad de la medida cautelar solicitada a fin de obtener la cobertura de todas las prestaciones que sean necesarias para el tratamiento terapéutico del trastorno del espectro autista que padece la hija menor de los actores, incurre en una innecesaria postergación de la decisión que no se condice con la celeridad con que los jueces deben actuar cuando se invocan cuestiones atinentes a derechos constitucionales, máxime atento a la índole del derecho aducido»⁶.

Las formas procesales y procedimentales no tienen, en principio, un fin en sí mismo, pues el proceso no es un conjunto de formalidades, sino un método de solución de conflictos.

De ahí que las formas procesales existen para garantizar el debido proceso y, con ello, la tutela judicial efectiva. Sucede que, gracias a las formas, el proceso adquiere certidumbre, permitiendo que las partes sepan, de antemano, cómo se canalizará su conflicto.

Las formas procesales, entonces, tienden a beneficiar a los litigantes; de modo que cualquier interpretación que convierta a las formas en una prisión para los justiciables (restringiendo sus derechos e imponiéndoles recaudos meramente rituales) vulneraría el debido proceso, la defensa en juicio y la tutela judicial efectiva.

El principio de finalidad de las formas, propio de las nulidades procesales, apoya esta tesis: Los actos procesales, aun cuando padecen de un defecto estructural (en su forma, lugar o tiempo) son, cuando su vicio no afecta el derecho de defensa de la contraparte, perfectamente válidos y eficaces (art. 169, in fine, CPCCN).

6 CCF, Sala II, «G. R. M. y otros c/ OSDE s/ incidente de apelación», 16-mar-2017; Cita Micro-juris: MJ-JU-M-105281-AR, MJ105281(ref: MJ105281)

Así las cosas, las formas procesales pueden ser flexibilizadas si la cuestión de fondo lo exige, pues, reiteramos, los recaudos de formas tienen sólo un fin instrumental. Por eso, cuando el cumplimiento de una formalidad sólo provoca un perjuicio, esa forma debe ser esquivada. Si así no se hace, la forma habrá primado por sobre el fondo; esto tiene singular importancia en el tema que aquí abordamos, pues la salud no admite limitación alguna, mucho menos si se trata de un mero recaudo solemne.

IV. EL IMPACTO DEL DERECHO DE FONDO EN EL TRÁMITE PROCESAL

Debemos comenzar por recordar que los procesos judiciales no pueden ser desarrollados sin tener en cuenta el derecho debatido.

«No constituye un pronunciamiento válido aquel que trasunte una mecánica aplicación de normas generales y desatienda la específica relación de estas con lo debatido en el proceso, careciendo de una adecuada ponderación de aspectos relevantes del caso» (Disidencia parcial del juez Rosatti en Fallos: 341:1649).

El proceso judicial no puede estar despojado del bien de la vida que se debate en su seno, pues detrás del expediente se esconde el hombre de a pie que pide, como dice Peyrano⁷, el pan de la Justicia. El proceso es un método de solución pacífica de conflictos y, por lo tanto, debe desenvolverse teniendo en cuenta la naturaleza del problema sucedido en la realidad social.

Si el proceso no es capaz de aprehender la necesidad de las partes y la premura que emerge del objeto de la pretensión, estará desconociendo su propia razón de ser, su propia finalidad (que es resolver un conflicto).

¿Cuál es la razón de ser del proceso?

El proceso judicial es, en esencia, un método de solución de conflictos que opera cuando las partes afirman padecer uno. Actor y demandado, al entregar su controversia al juez y descartar la autotutela como método de solución de conflictos, coadyuvan a la paz social, buscando efectivizar los derechos que afirman violados.

De ello se sigue que el proceso, y las normas que lo regulan, deben estar encaminados a solucionar el conflicto social que padecen los justiciables, no pudiendo restringir la actuación de las partes durante el litigio, sino todo lo contrario. En materia de salud, así como en las demás temáticas fundamentales, el proceso debe amoldarse a las necesidades del caso, permitiendo un proceso eficaz. Esto puede hacerse a través de diferentes métodos, pero creemos que los más importantes son dos: La flexibilización de las formas procesales y el rol activista del juez.

⁷ PEYRANO, Jorge W.: «El daño procesal», publicado en: La Ley 07/03/2016; La Ley 2016-B, 1263 Cita: TR LALEY AR/DOC/419/2016

a. *La flexibilización de las formas*

Cuando está en juego un derecho fundamental, el juez se haya obligado a ponderar e interpretar las formas procesales para que no obstaculicen el trámite del juicio, debiendo velar para que el proceso se desarrolle de una manera eficaz.

Un ejemplo concreto de esta flexibilización lo disponen las Reglas de Brasilia (Acordada 5/2009, CSJN), documento internacional que busca asegurar el acceso a la justicia por parte de personas vulnerables.

¿Cuáles son las personas vulnerables beneficiadas por las Reglas de Brasilia?

Aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico ante el sistema de justicia. Así, son causas de vulnerabilidad la edad, la discapacidad, entre tantas otras (párr. 3 y 4 de las Reglas de Brasilia).

¿Qué beneficios, en lo que aquí nos interesa, traen las Reglas de Brasilia?

Las Reglas de Brasilia impone al juez la revisión de las normas de procedimiento, con el fin de facilitar el acceso de las personas vulnerables (párr. 33).

Por su parte, el párr. 34, dispone que, en lo que hace a los requisitos de acceso al proceso y legitimación, se debe propiciar medidas para la simplificación de los requisitos exigidos por el ordenamiento procesal para la práctica de actos procesales, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas vulnerables. Por ejemplo, cuando la concreta situación de vulnerabilidad lo aconseje, los actos procesales se deben llevar «...a cabo con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad. También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad» (párr. 65).

Por otro lado, el art. 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (aprobada por la ley 27.360) obliga los Estados a amoldar su normativa procesal a parámetros flexibles que garanticen que las personas mayores puedan acceder en plenitud a la Justicia. Ello, con el objetivo de que no se vean obstaculizadas por impedimentos formales que no tienen en cuenta su situación particular.

El art. 31 reza: «Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas. Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales».

Con similar sentido, el art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378), dispone que, de ser necesario, debe ajustarse el proceso:

«Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.» (art. 13).

Como se advierte, se juzga imperioso flexibilizar las normas procesales, porque resulta fundamental aplicar el código procesal atendiendo la situación particular del peticionario. Las normas internacionales y la Constitución aconsejan ajustar la normativa procesal al caso concreto, teniendo en cuenta la situación particular de las partes y el derecho subjetivo o colectivo en discusión. Si así no se hace, al decir de Morello⁸, seremos fugitivos de la realidad.

b. El rol del juez.

El rol del juzgador en los procesos civiles y comerciales ha sido materia de harto debate y análisis doctrinario, lo que llevó a variar, en la opinión de la doctrina, la posición que ha de ocupar el juez en las contiendas judiciales.

Más allá del debate entre el activismo judicial y el garantismo procesal, en la actualidad, el juez no puede ser —como en otra época ha sido conceptualizado⁹— un convidado de piedra. En lugar de asumir un rol pasivo (de mero espectador entre las posiciones de las partes, para aparecer recién cuando ha de dictar sentencia), el juez debe asumir un rol activo que le permita, sin mengua de la igualdad de las partes, del derecho de defensa y del contradictorio, dirigir el proceso.

La dirección del juicio implica que el juez administra el proceso, guía a las partes y colabora con la solución del conflicto y con la ventilación de los hechos. Como las partes acuden ante el juez para solucionar sus problemas, sería equivocado esperar que él no haga nada y quede a la espera de que el expediente le llegue recién cuando esté en estado de dictar sentencia. Si las partes acuden ante el Poder Judicial, éste debe ayudarlos a resolver el conflicto.

El juzgador, en los procesos constitucionales, debe poseer la gestión del proceso, de la prueba —para acercarse lo más posible a la verdad jurídica objetiva—, el impulso de ciertos actos de oficio y la facultad de amoldar y flexibilizar las reglas procesales en beneficio del derecho en pugna.

8 MASCIOTRA, Mario: «El proceso justo»; Jurisprudencia Argentina, 6/2/2019, número especial «El Derecho en evolución», en memoria de Augusto M. Morello, Parte I. pág. 113; publicado en el SAJ; Id SAJ: DACF190132

9 FERNÁNDEZ BALBIS, Amalia y CORNERO, Guillermina A.: «Las bondades de un juez presente en las audiencias. A propósito de lo normado en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación»; El Derecho - Diario, Tomo 285; 12/11/2019; Cita Digital: ED-CMVII-845

En tal sentido, la CSJN ha dicho lo siguiente: «el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte. Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos» (Fallos 238:550).

El juez dejó de ser un mero espectador de lo que dicen las partes, y comenzó, en las corrientes modernas, a inmiscuirse en el caso al que ha sido llamado a intervenir. En asuntos concernientes a la tutela de la salud, y de otros derechos fundamentales, las reglas procedimentales deben ser interpretadas con un criterio flexible, tendiente a arribar a la verdad, evitando que las partes realicen conductas que, so pretexto del derecho de defensa, no tengan más fin que la dilatación de las actuaciones o la obstrucción de los derechos de la contraparte.

Esta tesis, vale aclarar, se encuentra receptada en las Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial (presentado en el Programa Justicia 2020), que dispone lo siguiente:

«Debido a que la dirección del proceso recae en el juez, debe tomar de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible, respetando la igualdad de las partes».

V. CONCLUSIÓN

Promover un litigio, cualquiera sea, máxime cuando se trata de la defensa de derechos fundamentales, implica poner en marcha un mecanismo de tutela pacífica de los derechos, con el fin de acceder al Poder Judicial.

Cuando el proceso se debate un derecho constitucional de manera directa, como sucede en los casos de los amparos de salud, la Justicia no debe estar sometida a restricciones económicas o formales. El proceso debe ser flexible para que todos los requisitos de acceso no sean un obstáculo, sino una invitación a los litigantes a entrar en el pleito mediante un proceso sencillo y expedito. Un proceso que no se construya en base a ficciones aportadas por las partes, sino a través de hechos postulados y conocidos por el juez a través de una perfecta intermediación. Se trata, también, de otorgar a los sujetos que integran la litis un conjunto de herramientas procesales que les permitan, en el caso concreto, acercarse con mayor eficacia a la operatividad de los derechos fundamentales a la luz del conflicto que motivó la promoción de la demanda.

Por ello, cuando el litigio discurre en un proceso constitucional, la teoría del proceso y el rol del juzgador se encuentran conmovidos, porque, cuando se trata de respetar la Constitución, no puede haber solemnidades que obstruyan el acceso a la Justicia.

Empero, vale también una advertencia: La sencillez que ha de gozar la protección judicial de los derechos fundamentales no puede convertir al proceso constitucional en un

mero procedimiento (donde no se sigue la idea lógica del proceso), pues siempre habrá un juez imparcial, independiente e imparcial que resolverá un caso judicial entre dos partes antagónicas que disputan un bien de la vida, en igualdad de condiciones.

Nada ni nadie puede conculcar el debido proceso: Dos partes en perfecta igualdad, con idénticos derechos y herramientas procesales, afirman, niegan, acreditan y alegan ante el juzgador, quien asegurará la igualdad de los litigantes y la vigencia de las normas, y resolverá, oportunamente, de acuerdo a lo planteado por los justiciables; pero siempre teniendo en cuenta la importancia y naturaleza del bien de la vida que se disputa en juicio.



La situación de la República Argentina frente al cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

POR JUSTA M. ROCA¹

MJ-DOC-16098-AR | MJD16098

Sumario: I. Introducción. II. Facultades de supervisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. III. Etapa de supervisión: distintos supuestos. IV. Medidas de preparación referidas al Poder Judicial. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El 2020 ha sido un año extraño y complejo, en el que diversas cuestiones que en un escenario de normalidad hubiesen llamado la atención, a causa del Covid y sus consecuencias han pasado absolutamente desapercibidas. El mundo del Derecho no escapó a esa realidad y, por ende, asuntos que en otro momento hubiesen sido objeto de análisis por doquier han sido abandonados, acaso por existir, con lógica razón, otros más relevantes a los que atender. Sin embargo, en gracia o en desgracia, lo anormal se ha vuelto en cierta forma lo normal, y el tiempo transcurrido permite ahora mirar hacia atrás y rescatar aquellos temas que hubiesen merecido alguna dedicación.

Uno de esos temas es, a mi criterio, la resolución dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, «Corte Interamericana» o «Corte IDH») el 11 de marzo de 2020 —pocos días antes de que en nuestro país se dispusiese el aislamiento social, preventivo y obligatorio— en el marco del proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso «Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina». Si bien, como se verá, la re-

¹ Abogada, especialista en Derecho Constitucional. Funcionaría del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

solución en sí no presenta ninguna complejidad, su importancia radica en que puso fin, al menos formalmente, a las diferencias de criterio que el caso había dejado plasmadas en tomo al carácter obligatorio de las sentencias dictadas por un tribunal internacional y, en particular, la posibilidad de que la Corte IDH pueda revocar sentencias dictadas por tribunales locales.

II. FACULTADES DE SUPERVISIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En la reforma constitucional de 1994, y luego de una importante evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, «CSJN») que instaló nuevos principios en lo relativo a la incorporación del derecho internacional en nuestro derecho interno, quedó establecida una nueva pirámide normativa que puso por encima del sistema jurídico argentino la Constitución Nacional junto con los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que se les otorgó igual jerarquía. Estos tratados, que desde entonces conforman el bloque de constitucionalidad, contemplan la creación de diversos órganos a fin de intervenir en aquellos asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte y de salvaguardar los derechos que se intentan proteger. Su aparición ha implicado el estudio de diversas cuestiones, vinculado principalmente al carácter de las decisiones de estos órganos y al impacto que tienen, o deberían tener, en el derecho argentino.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, «Convención», «Convención Americana» o «CADH»), es uno de estos organismos, quien tiene, entre otras funciones, la de conocer en los casos en que se alegue que uno de los Estados parte ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención. Según el artículo 62.1 de la Convención, todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a ella, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a su interpretación o aplicación. En el caso de la República Argentina, es Estado parte de la Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984, día en que a su vez reconoció la competencia de la Corte²

De acuerdo con la Convención Americana, son diversas las funciones que desempeña la Corte: ejerce una función consultiva, tiene la facultad de dictar medidas provisionales y, principalmente, posee una función jurisdiccional. Esta última implica que la Corte determina, en los casos sometidos a su jurisdicción, si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación a algún derecho reconocido en la Convención Americana y, en su caso, dispone las medidas de reparación necesarias. El rol del Tribunal ha ido in crescendo en los últimos tiempos en este sentido, principalmente porque sus

2 Cfr. Ley N° 23.054

sentencias no solo prevén remedios para las víctimas que han acudido al sistema interamericano, sino que también fijan estándares que los Estados deben cumplir.

El procedimiento que sigue el Tribunal para resolver los casos contenciosos tiene dos fases: la fase contenciosa propiamente dicha y la fase de supervisión de cumplimiento de sentencias. La primera de ellas, a su vez, se compone de diversas etapas —escrito inicial, audiencia pública, alegatos y observaciones finales de las partes y de la Comisión, diligencias probatorias— y culmina con el dictado de una sentencia. En aquellos casos que la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, «dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados» y, si fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada» (artículo 63.1). Luego de una progresiva evolución en cuanto a los alcances de las medidas de reparación, la propia Corte las ha agrupado en ocho formas posibles: medidas para garantizar a las víctimas el derecho conculcado; restitución; rehabilitación; satisfacción; búsqueda de paradero y/o identificación de restos; garantías de no repetición; obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones a derechos humanos; indemnizaciones y reintegro de costas y gastos³. Las sentencias que dicta la Corte son definitivas e inapelables, aunque en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, cualquiera de las partes puede solicitar y obtener del Tribunal internacional que este la interprete (artículo 67).

Una vez que se ha dictado la sentencia de fondo, se abre un nuevo escenario, que importa la puesta en marcha de todo un mecanismo en el que intervienen distintos sujetos, tanto de carácter internacional —quien debe hacer cumplir— como nacional —sobre quien recae el deber de cumplir—.

Lo primero tiene que ver con quién es el órgano competente para efectuar el control de que las medidas sean ejecutadas y cuál es el procedimiento para hacerlo. Si bien la Convención Americana guarda silencio en este punto, la propia Corte se atribuyó a sí misma dicha facultad, al considerarla, en base a la interpretación de diversas previsiones de la Convención y de su propio Estatuto, inherente a sus funciones jurisdiccionales. La supervisión de cumplimiento de sentencias, como se conoce a esta segunda fase, se asienta sobre una premisa esencial: la obligación de los Estados de cumplir las decisiones de la Corte⁴.

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se limitaba a mencionar las facultades de supervisión del cumplimiento de las sentencias en una norma relativa a la continuación de los jueces en sus funciones⁵; luego, en 2009 se incorporó al

3 Cfr. Corte IDH, Informe Anual 2020 (<https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2020/espanol.pdf>).

4 El artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que «los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes».

5 Véase artículo 16, inciso 2, del Reglamento aprobado en 2003, norma que se mantiene en el actual artículo 17.

Reglamento una norma específica —el artículo 69—, donde se detalla el procedimiento a seguir⁶. Además, desde 2015 funciona la Unidad de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias, dependiente de la Secretaría de la Corte, compuesta por abogados y dedicada exclusivamente a las tareas de supervisión.

¿Cómo es el procedimiento establecido en el Reglamento? Los Estados, en el plazo establecido por la propia Corte, deben presentar informes a fin de hacer saber acerca de las medidas adoptadas. Luego se corre traslado a la Comisión Americana y a las víctimas o sus representantes a fin de que hagan las correspondientes observaciones. El Tribunal también puede convocar a audiencias, lo que se hace cada vez más. Una vez que el Tribunal cuenta con la información necesaria, analiza el cumplimiento de cada una de las medidas dispuestas y resuelve si mantiene abierto el proceso de supervisión o si dispone el archivo de las actuaciones por cumplimiento total. A estas resoluciones se las conoce como «sentencias de cumplimiento».

La lectura de estas resoluciones evidencia que, a la hora de evaluar el cumplimiento de las medidas de reparación establecidas, los jueces de la Corte IDH no se estancan en un rigorismo extremo, sino que se esfuerzan por buscar alternativas válidas que justifiquen poner fin a los casos y disponer su archivo definitivo. Ello no implica considerar que el procedimiento detallado es una mera formalidad; por el contrario, la Corte IDH se somete al análisis punto por punto del cumplimiento de las distintas medidas y evalúa el actuar del Estado a partir de los hechos y las particularidades propias de cada causa y el impacto que dicho accionar tiene respecto de los derechos cuya reparación se intenta.

A criterio de la propia Corte Interamericana, el tiempo que un caso puede estar en la etapa de supervisión de cumplimiento depende principalmente del número de reparaciones ordenadas y de su naturaleza y complejidad⁷. Sin embargo, por lo general, ello depende de aspectos ajenos a la sentencia internacional y más cercanos a asuntos internos de cada país.

Es que como contracara de la cuestión internacional se presenta la cuestión interna, es decir, de qué modo los países asumen la responsabilidad de dar cumplimiento a las sentencias dictadas por el Tribunal internacional y qué repercusiones tiene ello en nuestro derecho. La Convención Americana no otorga pautas concretas sobre este punto y deja implícitamente a discreción de los Estados el establecimiento de las medidas internas que consideren necesarias⁸.

Como se verá más adelante, la República Argentina presenta en este aspecto sus particularidades, en parte porque no se ha dictado norma alguna que establezca el procedi-

6 Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

7 Cfr. Corte IDH, Informe Anual 2020 cit.

8 Solo hay un artículo relacionado, que dispone: «La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado» (artículo 68.2).

miento aplicable a la ejecución de las decisiones judiciales de tribunales internacionales⁹. No obstante, existen dependencias del Estado argentino encargadas de todo lo relacionado a la tramitación de los casos ante los organismos internacionales, entre estos, la Corte IDH¹⁰. Estas dependencias, asimismo, funcionan como un nexo entre el tribunal internacional y las distintas dependencias nacionales o provinciales vinculadas a un caso determinado, en el contexto en el cual el Estado Nacional es el sujeto internacionalmente obligado, con independencia de la división interna de poderes o de aquella propia del régimen federal.

III. ETAPA DE SUPERVISIÓN: DISTINTOS SUPUESTOS

La Corte Interamericana distingue tres supuestos: a) casos que no han sido completamente cumplidos y cuya etapa de supervisión de cumplimiento se encuentra pendiente; b) casos cumplidos en su totalidad y, por lo tanto, archivados; y c) casos en etapa de supervisión en los que se ha aplicado el artículo 65 de la Convención.

En la página de inicio del sitio web de la Corte (<http://www.corteidh.or.cr>) se encuentra un link denominado «Casos en Etapa de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia». Organizado por Estados, allí hay enlaces que dirigen directamente a la sentencia que determinó las reparaciones del caso y a las resoluciones que se han emitido en etapa de supervisión de cumplimiento de cada uno. Todo esto se ha implementado «[c]on el objetivo de brindar mayor información y visibilidad al estado de cumplimiento de las reparaciones ordenadas en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana»¹¹. En total son más de doscientos veinte los casos que están bajo supervisión¹².

En la misma página web se aclara que quedan fuera del listado aquellos casos en los que se ha aplicado el artículo 65 de la Convención. De conformidad con dicha norma y el artículo 30 del Estatuto, la Corte debe informar anualmente a la Asamblea General de la OEA los casos en que un Estado responsable de violaciones a la Convención no haya dado cumplimiento a sus fallos. En este supuesto no se continúa con el procedimiento de supervisión, sino que la Corte asume que las circunstancias no cambiarán y, en consecuencia, somete la cuestión a consideración de la Asamblea General, quien puede emitir recomendaciones e imponer sanciones económicas a los Estados. Si con posterior-

9 Son diversos los proyectos de ley que han intentado avanzar sobre la cuestión. El último proyecto, referido específicamente a la ejecución y cumplimiento de fallos de la Corte IDH, fue presentado recientemente por el diputado José Luis Gioja (Expte. N° 0632-D-2021, publicado en Trámite Parlamentario N° 12).

10 Estas dependencias principalmente son la Dirección de Contencioso Internacional en materia de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Culto, y la Subsecretaría de Protección de los Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos (cfr. Decretos PENN° 924/2011 y N° 12/2016).

11 Corte IDH, Informe Anual 2020 cit.

12 Análisis efectuado al 9 de julio de 2021.

ridad a lo anterior el Estado respectivo no acredita ante el Tribunal el cumplimiento de los puntos de la sentencia pendientes de acatamiento, la Corte continuará incluyendo dicho incumplimiento cada año al presentar su Informe Anual a la Asamblea General¹³. Según surge en la página, son pocos los casos en los cuales se ha dado el supuesto del artículo 65 y la situación constatada no ha variado. La mayoría de ellos corresponde a Venezuela y ninguno a la Argentina.

En un vínculo aparte figuran los denominados «Casos Archivados por Cumplimiento», que son aquellos en los que la Corte ha emitido resoluciones dejando asentado que el proceso de supervisión de cumplimiento se considera cerrado por haberse constatado el cumplimiento de todas y cada una de las medidas de reparación.

La República Argentina —que, por una cuestión alfabética, encabeza la lista— tiene cuatro causas archivadas por cumplimiento total¹⁴. Si bien cada una de ellas presenta particularidades propias del caso, de su análisis se desprenden las siguientes conclusiones: primero, la existencia de un antecedente en el que Argentina modificó su legislación en virtud de un fallo dictado por la Corte IDH¹⁵; segundo, la existencia de antecedentes en el que un tribunal nacional dejó sin efecto una sentencia dictada con anterioridad luego de que la Corte IDH así lo dispusiese¹⁶; tercero, la posibilidad de que el tribunal internacional exima a un Estado del cumplimiento de determinadas medidas cuando la víctima así lo solicite¹⁷; cuarto, un antecedente en el que la CSJN expresamente reconoce el carácter obligatorio de los pronunciamientos de la Corte IDH¹⁸; y quinto, un caso en el que se procedió al archivo de la causa, pese a no haberse cumplimentado la totalidad de las medidas pendientes, frente al desinterés de la víctima y de la Comisión en la supervisión de su cumplimiento¹⁹.

13 Cfr. Corte IIDH, «Supervisión de cumplimiento de sentencias (Aplicabilidad del artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)», resolución del 29 de junio de 2005, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/general_29_06_05.pdf.

14 Si bien el número parece escaso, lo cierto es que nuestro país es el segundo con más casos archivados, luego de Ecuador que tiene nueve.

15 Se trata del caso «Kimel», en el que el Congreso de la Nación, a fin de acatar la obligación de adecuar el derecho interno a la Convención, dictó la Ley N° 26551, a través de la cual se modificaron los artículos del Código Penal relativos a la tipificación y sanción de los delitos de calumnias e injurias (ver Corte - IDH, caso «Kimel vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, resoluciones del 18 de mayo de 2010 y del 15 de noviembre de 2010).

16 Véase Corte IDH, caso «Kimel vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 5 de febrero de 2013; y Corte IDH, «Mohamed vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 13 de noviembre de 2015.

17 Corte IDH, «Mohamed», cit.

18 CSJN, Resolución N° 477/2015, Expediente N° 4499/13, suscripta por los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolzco.

19 Corte IDH, caso «Cantos vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 14 de noviembre de 2017.

Por su parte, según surge de la página web de la Corte Interamericana son veinticuatro los casos en los que, habiendo una sentencia firme y definitiva, la República Argentina no ha dado aún cumplimiento total a lo allí resuelto. En la mayoría de ellos, con posterioridad a la sentencia en la que se consideró a la República Argentina responsable por la violación de algún derecho consagrado en la Convención, la Corte Interamericana se pronunció (a través de una o varias resoluciones) respecto del estado de cumplimiento de las medidas oportunamente dispuestas. La lectura de dichas resoluciones permite obtener una aproximación grosso modo respecto de la actitud que la Argentina suele tomar ante las decisiones del Tribunal.

En primer lugar, se advierte a simple vista que en la mayoría de los casos en los que se ha condenado a la Argentina al pago de una suma de dinero —generalmente en concepto de indemnización a las víctimas y de costas del juicio—, existe una buena predisposición al cumplimiento, más allá de la complejidad de los trámites que deben seguirse a tal fin y el prolongado tiempo que insumen. Cuando se trata de pagar, Argentina, por lo general, paga. También hay un alto nivel de acatamiento en aquellos casos en que la sentencia ordena medidas de publicidad (por ejemplo, su publicación en el Boletín Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional). Cuando se trata de publicar, Argentina publica.

Sin embargo, no se muestra la misma buena predisposición para aquellos puntos resolutivos que no están vinculados a cuestiones de publicidad o de pago de dinero. Allí el Estado argentino, ya sea por falta de voluntad —política, económica o de otro tipo— o porque la toma de dichas medidas requiere de un mayor tiempo o de actos complejos para su concreción, se muestra más reticente. La falta de una norma local que establezca pautas eficaces aplicables también puede resultar aquí un factor esencial, aunque no el único.

Se citan a continuación, a modo orientativo, ciertas medidas que, a criterio de la Corte IDH, no han sido efectivamente cumplidas por nuestro país:

a) Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Argentina no cumplió con el deber de investigar los hechos que condujeron a la desaparición de los actores y con la eventual sanción a los responsables de ello²⁰.

b) Caso Bulado vs. Argentina. Argentina no cumplió con la obligación de proseguir y concluir con la investigación de los hechos vinculados a la detención y fallecimiento de Walter Bulacio. Tampoco acató la obligación de adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos a fin de garantizar que no se repitan hechos como los del caso²¹.

20 Corte IDH, caso «Garrido y Baigorria vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 30 de agosto de 2017.

21 Corte IDH, caso «Bulacio vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 26 de noviembre de 2008. En dicha oportunidad, más allá de lo decidido, el Tribunal hizo hincapié en los esfuerzos que la Argentina había efectuado a fin de poder dar cumplimiento a la senten-

c) Caso *Bueno Alves vs. Argentina*. Argentina no cumplió con el deber de investigar las correspondientes responsabilidades por los hechos que motivaron la acción —actos de tortura por parte de agentes policiales— y aplicar las sanciones previstas por ley²².

d) Caso *Fomerón e hija vs. Argentina*. Argentina incumplió la medida de verificar la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos relacionados con el caso y de adoptar las medidas necesarias para tipificar la venta de niños²³.

e) Caso *Furlán y familiares vs. Argentina*. Argentina no cumplió con el deber de conformar un grupo interdisciplinario que determine las medidas más apropiadas para la inclusión social de Furlán, ni de brindarle a él y a su familia atención médica, psicológica y psiquiátrica gratuita. Argentina incumplió a su vez el deber de adoptar las medidas necesarias para asegurar que al momento en que una persona sea diagnosticada con graves problemas o secuelas relacionadas con discapacidad, le sea entregada una carta de derechos que resuma en forma sintética, clara y accesible los beneficios que contempla la legislación argentina²⁴.

f) Caso *Gorigoitía vs. Argentina*. Argentina incumplió el deber de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la sentencia internacional sobre el derecho de recurrir un fallo ante un tribunal superior²⁵.

IV. MEDIDAS DE REPARACIÓN REFERIDAS AL PODER JUDICIAL

Un capítulo especial ocupa el estudio de aquellas medidas de reparación dispuestas por la Corte IDH cuyo cumplimiento recae en cabeza del Poder Judicial. Ello ocurre, por ejemplo, cuando la sentencia internacional establece la obligación de investigar, juzgar o sancionar determinados hechos; o cuando ordena hacer efectivo el levantamiento de medidas cautelares dictadas en un procedimiento interno. En estos casos el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH depende principalmente del rol que los tribunales internos

dictada oportunamente. En particular, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había acatado aquella sentencia, a tal punto que dejó sin efecto un fallo local que había decretado la prescripción de la acción penal a favor del oñicial de la Policía Federal imputado por el hecho, disponiendo que se lo juzgue nuevamente (ver Fallos 327:5668).

22 Corte IDH, «Bueno Alves», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 11 de marzo de 2020

23 Corte IDH, «Fomerón e hija vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 7 de octubre de 2019.

24 Corte IDH, caso «Furlán y familiares vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 28 de noviembre de 2018.

25 Corte IDH, caso «Gorigoitía vs. Argentina», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 22 de abril de 2021.

asumen para cumplir o hacer que se cumplan las reparaciones dispuestas. La propia Corte Interamericana ha destacado el papel fundamental que tienen estos tribunales, incluso aquellos de máxima jerarquía, en el cumplimiento o implementación de sus sentencias, ya que deben velar por el acatamiento de las disposiciones convencionales²⁶.

Una situación particular se presenta en aquellos casos en los que la Corte Interamericana condena a un Estado por violación a los derechos reconocidos en la Convención y esa violación emerge de lo resuelto en una sentencia definitiva emanada de un tribunal de ese país. La Corte IDH tiene la costumbre de, ante tal supuesto, mandar a «dejar sin efecto» la sentencia local. Esto plantea un doble cuestionamiento: por un lado, si el tribunal internacional se excede al establecer medidas de reparación de ese tipo; y, por el otro, qué acciones son las que deben tomarse en el ámbito interno a fin de cumplir el fallo internacional. La cuestión se dificulta aún más cuando la sentencia que se manda a dejar sin efecto ha sido dictada por el superior tribunal del Estado, en nuestro caso la Corte Suprema.

Todo esto no ha sido ajeno a la situación argentina, donde en diversas oportunidades se plantearon escenarios de este tipo, cada uno con particularidades propias que exceden el presente trabajo²⁷. Me centraré entonces en el antes mencionado caso «Fontevicchia», en tanto su análisis permite conocer las distintas posturas que existen en tomo a esta cuestión y, al menos a simple vista, lo que pareciera ser la posición actual del Máximo Tribunal.

El caso comenzó en 2001, cuando en el marco de un juicio civil la CSJN resolvió hacer lugar a la acción y ordenó a los demandados al pago de una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios²⁸. Frente a dicha condena, los afectados sometieron el caso al sistema interamericano de protección de derechos humanos y solicitaron que se declarara la responsabilidad internacional del Estado argentino, por entender que la sentencia mencionada vulneraba derechos reconocidos en la Convención. La Corte IDH dictó su sentencia el 29 de noviembre de 2011, en la que declaró responsable internacionalmente a nuestro país. En la parte dispositiva, en lo que aquí interesa, dispuso que Argentina debía dejar sin efecto la condena civil impuesta a los demandados y todas sus consecuencias «en los términos del párrafo 105.»²⁹. En el citado párrafo 105 se ordenó «adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias.» y se le otorgó para ello el plazo de un año. La sentencia también establecía otras medidas de reparación, al parecer menos complejas: por un lado, el deber de publicar dicho

26 Corte IDH, caso «Gelman vs. Uruguay», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 20 de marzo de 2013; caso «19 Comerciantes vs. Colombia», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 23 de junio de 2016; caso «Maldonado Vargas y otros vs. Chile», Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 30 de agosto de 2017; entre otros.

27 Para un análisis más acabado de la cuestión, ver la postura de la CSJN en Fallos 326:2968, 327:5668 y 334:1504.

28 Fallos 324:2895.

29 Corte IDH, «Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina», Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2011, en «Dispone», párr. 137.2.

pronunciamiento y, por el otro, de entregar a las víctimas determinadas sumas de dinero (reintegro de las sumas efectivamente pagadas y de las costas y los gastos de la etapa internacional).

Luego del dictado de dicha sentencia, la Corte IDH comenzó el proceso de supervisión de cumplimiento, en cuyo marco se pronunció en diversas oportunidades. Mientras esto sucedía —y frente a la solicitud del Poder Ejecutivo para que cumpla la sentencia de la Corte Interamericana—, el 14 de febrero de 2017 la Corte Suprema dictó una sentencia trascendental que puso un freno a las pretensiones de la Corte IDH. En términos sencillos, la CSJN dejó en claro que ella no puede ser obligada a acatar un fallo supranacional que disponga «dejar sin efecto» un pronunciamiento suyo dictado con anterioridad³⁰.

Los votos de aquella sentencia dan a conocer los distintos criterios que existen en nuestro país sobre la cuestión. El voto de la mayoría utilizó argumentos basados en el derecho internacional y en el derecho argentino. En cuanto a los primeros, la CSJN entendió, sin desconocer el carácter obligatorio de los pronunciamientos de la Corte IDH, que dicha obligatoriedad alcanza únicamente a las sentencias dictadas por la Corte IDH dentro de sus potestades remediales (y, se deduce, no cuando las excede): «es con ese alcance que el Estado Argentino se ha obligado internamente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana»³¹. Con esa premisa, el Tribunal se hace el siguiente planteo: ¿la parte resolutive de la sentencia de la Corte IDH en tanto dispuso dejar sin efecto una sentencia de la CSJN ha sido dictada dentro del marco de atribuciones previsto por la CADH? La respuesta dada se inclina por la negativa. Para así decidir entendió que «dejar sin efecto» es sinónimo de revocar y que tal atribución significaría transformar a la Corte Interamericana en una «cuarta instancia» revisora, lo que no es posible toda vez que su intervención es «subsidiaria, coadyuvante y complementaria».

En cuanto a los argumentos de derecho interno, el Tribunal entendió, con sustento en el principio de esfera de reserva soberana garantizado en el artículo 27 de la Constitución Nacional, que revocar una sentencia firme dictada por la propia Corte implica privarla de su carácter de órgano supremo y cabeza del Poder Judicial argentino. En virtud de tal carácter solo la propia Corte estaría en condiciones de modificar o dejar sin efecto sus propias decisiones.

El voto concurrente de Rosatti centró su razonamiento en la Constitución Nacional y sus principios de derecho público. Hizo hincapié en los artículos 75, inciso 22, y 27 de la Constitución Nacional, en tanto consagra «una esfera de reserva soberana (margen de apreciación personal) delimitada por 'los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional', a los cuales los tratados internacionales —y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice— deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad»³². En tal sentido, concluyó que a fin de lograr la reparación ordenada en la sentencia de la Corte IDH bastaba con el cumplimiento de las demás

30 Fallos 340:47.

31 Ver consid. 6 del voto de la mayoría integrada por Lorenzetti, Highton y Rosenkrantz.

32 Consid. 5.

medidas dispuestas —publicación de la sentencia y pago de la indemnización correspondiente—, pero que no era posible concretar la revocación del decisorio nacional.

Finalmente, el juez Maqueda, en disidencia, mantuvo la postura que había sostenido ya en otros precedentes³³ y resolvió dejar sin efecto el fallo dictado por la Corte Suprema que habían impuesto la condena civil. Sentó su postura en el carácter obligatorio de las sentencias de la Corte IDH y el deber de la Corte Suprema de cumplirlas y ejecutarlas íntegramente. A su vez, refiere que las obligaciones convencionales internacionales deben ser acatadas de buena fe y de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que el Tribunal no puede, por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones asumidas, so pena de responsabilidad internacional.

Luego de celebrarse una audiencia en el marco de la supervisión del cumplimiento de la sentencia donde los representantes del Estado argentino dijeron que no se cumpliría con la medida de reparación dispuesta por la Corte IDH porque así había sido decidido por la Corte Suprema en un contexto de separación de poderes³⁴, el 18 de octubre de 2017 la Corte IDH se pronunció por tercera vez con relación al cumplimiento de la sentencia en la que se declaró la responsabilidad internacional de la Argentina. En dicha oportunidad dejó en claro que, al pronunciarse sobre decisiones judiciales internas, la Corte Interamericana no actúa como una cuarta instancia revisora de las sentencias dictadas por los tribunales internos, sino que determina si estos han incurrido en sus decisiones en alguna violación de los derechos humanos u obligaciones internacionales reconocidos en los tratados sobre los cuales la Corte IDH tiene competencia. En este contexto, expresó que corresponde al Estado asegurar que no se tome ilusoria la efectividad del sistema interamericano al someter a las víctimas a un complejo proceso a nivel internacional, para que después quede al arbitrio de órganos del Estado cuándo deben ser cumplidas las reparaciones ordenadas para subsanar la violación en su perjuicio.

En particular, manifestó: «En el presente caso, al tratarse de una sentencia civil que no queda constando en registros de antecedentes de delincuentes, el Estado podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a la medida de reparación ordenada, como por ejemplo la eliminación de su publicación de la páginas web de la Corte Suprema de Justicia y del Centro de Información Judicial, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana»³⁵.

Como respuesta, la CSJN se expidió nuevamente el 5 de diciembre de 2017 a través de la Resolución N° 4015/2017. En primer lugar, coincidió con lo manifestado por la Corte IDH en cuanto a que lo dispuesto en la sentencia del 29 de noviembre de 2011 no implicaba

33 Ver votos del Dr. Maqueda en los Fallos mencionados en la nota N° 26.

34 La grabación de la audiencia pública se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://vimeo.com/230510053>.

35 Consid. 20 y sus notas.

que la CSJN debiera revocar la sentencia dictada con anterioridad, aclaración que consideró «plenamente consistente» con los argumentos desarrollados para fundar la sentencia de febrero de 2017. A continuación, tomó la sugerencia de dar debido cumplimiento a la medida oportunamente dictada mediante un acto jurídico diferente a la revisión de la sentencia, y así, bajo el argumento de que la anotación sugerida no vulnera los principios de derecho público establecidos en el artículo 27 de la Constitución Nacional, resolvió acceder a ello y ordenar que se asiente junto a la decisión registrada en Fallos 324:2895 la leyenda «[e]sta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana (sentencia del 29/11/2011)». El único ministro que no suscribió la resolución fue Maqueda.

Frente a este escenario, la Corte IDH tenía dos opciones: considerar suficiente la leyenda agregada y tener por acatada la medida de dejar sin efecto o considerar que aquello resultaba por sí solo insuficiente. Finalmente, el 11 de marzo de 2020 llegó la ansiada nueva respuesta, en la resolución a la que se hizo mención en la introducción de este trabajo. Luego de destacar que la Corte ha venido supervisando la ejecución de la sentencia hace más de ocho años, consideró que la anotación hecha en la sentencia civil condenatoria del 25 de septiembre de 2001 resultaba suficiente. Entendió que dicho accionar evidenciaba un cambio en la postura anteriormente sostenida por la Corte Suprema, en este caso respecto al rol que, en el ámbito de sus competencias, tiene que asumir dicho tribunal interno en el cumplimiento o implementación de la sentencia.

Resuelta esta diferencia de criterios, la Corte IDH destacó el incumplimiento de otra medida, aquella relativa al pago. Subrayó que si bien resultaba valorable que el Poder Ejecutivo hubiese ordenado el pago de las sumas debidas en concepto de indemnización, con más los intereses y actualizaciones correspondientes de acuerdo con el derecho interno³⁶, las partes no habían logrado concretar los requerimientos administrativos necesarios para hacer efectivos tales pagos. En tal sentido, concluyó que «[r]esulta inaceptable que hayan transcurrido más de siete años desde el vencimiento del plazo de un año otorgado en la Sentencia para realizarlos, sin que el Estado haya dado cumplimiento a este aspecto de la reparación, cuya ejecución no es compleja». Esta circunstancia impidió el archivo de la causa.

V. CONCLUSIONES

El escenario descrito pone en evidencia que en nuestro país la ejecución de sentencias internacionales —en particular, de la Corte IDH— es un tema que aún presenta dificultades. Tal circunstancia, más allá de las consecuencias que puede tener en cada caso en concreto, importa una situación reprochable para la Argentina, quien al momento de suscribir la Convención se comprometió a acatar la jurisprudencia del tribunal internacional. En este escenario, resulta imperiosa la necesidad del dictado en el derecho interno de una norma que regule lo concerniente a la ejecución de sentencias de tribunales

36 Decreto N° 595/2018, publicado en el Boletín Nacional del 27 de junio de 2018.

internacionales. Si bien ello no alcanzaría por sí solo, permitiría despejar interrogantes que surgen sobre la marcha y demostraría cierto interés del país frente a las obligaciones internacionales asumidas. Lo cierto es que hoy por hoy en la Argentina el cumplimiento de las sentencias internacionales depende en buena medida de la predisposición de los órganos estatales.

Lo acontecido en «Fontevicchia» es una prueba de ello, pues sin esa predisposición la historia hoy sería otra. El caso dejó en evidencia la disparidad de criterios que aún existen entre la propia Corte IDH y el Estado argentino, en este caso representado por la Corte Suprema, respecto del alcance del carácter obligatorio de las sentencias de la Corte Interamericana; como así también las diversas posturas que existen al respecto a nivel local, representadas principalmente en los distintos votos de la sentencia del 14 de febrero de 2017.

Con la resolución dictada el 11 de marzo de 2020 —aquella que pasó desapercibida a causa del COVID— a simple vista el aparente enfrentamiento parecería haber alcanzado su fin. Es que, tal como se dieron los hechos, la discusión terminó circunscribiéndose a una cuestión al parecer más sencilla de lo que aparentaba —¿qué implica dejar sin efecto? ¿es sinónimo de revocar?— y la respuesta dada parecería haber satisfecho tanto a la Corte Interamericana como a la Corte Suprema argentina: dejar sin efecto puede implicar hacer otra cosa distinta a dictar una nueva resolución que expresamente revoque la anterior. En definitiva, luego de que ambos tribunales hicieren concesiones a fin de arribar a una solución, todo terminó resolviéndose con una mera anotación sugerida por la propia Corte IDH, a la que la Corte Suprema accedió, y la que finalmente fue considerada suficiente por el tribunal internacional, lo que si bien dejó gusto a poco alcanzó para tener por acatada la media.

Ahora bien, si uno deja de lado el final de la historia y vuelve a los distintos argumentos dados en las resoluciones dictadas por ambos tribunales en el marco de este caso —principalmente, la sentencia de febrero de 2017 y la resolución de octubre de ese mismo año— esa disparidad se presenta como una cuestión más profunda y compleja, no ceñida ya al reconocimiento de la facultad del Tribunal internacional de revocar una sentencia local, sino más bien relativa a la defensa por parte de ambos tribunales de sus propias competencias y, en definitiva, acerca de la posible existencia o no de una relación jerárquica entre ellos. Desde este punto de vista parecería ser que todavía queda tela por cortar, pues se vislumbra aún cierta resistencia, cierta oposición, a los fundamentos dados por el otro tribunal. De hecho, en la resolución de 2020 la Corte Interamericana hizo referencia a «un cambio en la postura anteriormente sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este caso, respecto al rol que, en el ámbito de sus competencias, tiene que asumir dicho tribunal interno en el cumplimiento o implementación de la Sentencia de este caso»³⁷, aclaración que no parecería ir en línea con lo que la CSJN pretendía manifestar.

37 Consid. 9.

Habrá que esperar entonces para conocer cuál es el verdadero impacto que «Fontevéchia» tiene en nuestro derecho. Principalmente, qué actitud toman los tribunales argentinos, en especial la Corte Suprema, en nuevos casos donde la Corte IDH, fiel a su postura, mande a dejar sin efecto una sentencia local cuando considere que dicha sentencia ha vulnerado algún derecho consagrado en la Convención. En ese escenario, la creatividad de los tribunales empezará a ocupar un rol esencial, quienes en cada caso deberán buscar alternativas que, por un lado, satisfagan a la Corte IDH y, por el otro, no vulneren principios consagrados en normas internas.



El control de convencionalidad y su ejercicio por parte de la Administración Pública en el derecho administrativo de la República Dominicana

Por Rey A. Fernández Liranzo¹

[MJ-DOC-16094-AR](#) | [MJD16094](#)

El control de convencionalidad tiene su origen en el voto concurrente emitido por el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. En el párrafo 27 de su voto, García Ramírez apunta que no es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del «control de convencionalidad» que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.

El mismo Sergio García Ramírez vuelve sobre el tema en su voto concurrente razonado, emitido con ocasión de la sentencia del caso *Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párrafo tercero. En ese voto García Ramírez sostiene que la tarea de la Corte Interame-

1 El autor es Abogado Senior de Fortiori Consultores Legales, fue Abogado Ayudante de la Sala de Tierras, Laboral, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Licenciado en Derecho, Magna Cum Laude, por la Universidad Católica Nordestana (UCNE), Especialidades en Cumplimiento Normativo en Derecho Penal por la Universidad Castilla La Mancha (UCLM), y en Justicia Constitucional por la American Andragogyc University (AAU), Maestrías en Legislación de Tierras, de la Universidad Abierta Para Adultos (UAPA), y en Alta Dirección Pública Estratégica, por el Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL) y la Universidad Rey Juan Carlos, en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Admitido en el programa de Doctorado en Administración, Hacienda y Justicia Social de la Universidad de Salamanca (USAL). Ha participado como docente en Programas de Postgrado y formación continua de la Escuela Nacional del Ministerio Público (ENMP), la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), la Escuela Nacional de Abogados (ENA), el Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD) y el Tribunal Constitucional de la República Dominicana (TCRD). Es autor de 3 obras de Derecho Administrativo Dominicano.

ricana se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Éstos examinan los actos impugnados disposiciones de alcance general a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales.

La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la «constitucionalidad», el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la «convencionalidad» de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptada por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.

En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

Este pronunciamiento es muy interesante, ya que señala el carácter oficioso con el que los jueces deben llevar a cabo el control de convencionalidad. No importa que se trate de un litigio de derecho público o de derecho privado: la eficacia de los tratados internacionales y el pleno cumplimiento de las obligaciones que en ellos se consignan, justifican que los jueces tengan siempre presentes las disposiciones convencionales al resolver los litigios objeto de su conocimiento.

Así lo ha entendido también, como lo veremos más adelante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sobre el aspecto que acabamos de comentar, Eduardo Ferrer señala que los jueces (de los Estados parte de la Convención Americana) no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además una obligación de realizar una «interpretación convencional», verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan «compatibles» con la CADH; de lo contrario, su proceder sería contrario al artículo 1.1. de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado.

Otro paso interesante en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad se encuentra en la sentencia «Heliodoro Portugal contra Panamá», emitida el 12 de agosto de 2008, en la cual se precisa lo siguiente: es importante destacar que la

defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina «control de convencionalidad», según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos (párrafo 180).

Luego de tales antecedentes, la doctrina del control de convencionalidad fue reiterada en muchos casos resultados por la Corte IDH, entre ellos varios contra México. Así sucedió en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra México (2009; párrafo 339 de la sentencia), Fernández Ortega y otros contra México (2010; párrafo 234 de la sentencia), Rosendo Cantú y otra contra México (2010; párrafo 219 de la sentencia) y Cabrera García y Montiel Flores contra México (2010, párrafo 226 de la sentencia).

A lo largo de su desarrollo jurisprudencial, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcances del control de convencionalidad, y ha ido variando de forma progresiva los términos utilizados.

Así ha sucedido respecto de los sujetos que deben llevar a cabo el control de convencionalidad; en el desarrollo jurisprudencial de dicho control, la Corte IDH ha ido ampliando el espacio de los sujetos obligados a examinar la convencionalidad de actos y normas. Las líneas jurisprudenciales respectivas han atravesado al menos cuatro etapas, muy bien sintetizadas por Víctor Bazán. En la primera etapa la Corte refiere que el sujeto que debe llevar a cabo el control de convencionalidad es el «Poder Judicial» (caso Almonacid Arellano); en un segundo momento la Corte señala a «Órganos del Poder Judicial» (caso Trabajadores Cesados del Congreso); en un tercer desarrollo ya se habla de «Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles» (caso Cabrera García y Montiel Flores); y finalmente se establece que el control de convencionalidad recae en «cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial» (caso Gelman contra Uruguay).

Lo que podemos observar a través de estos cambios es una actitud progresista y garantista de la Corte IDH, al ir ampliando el número de sujetos que deben llevar a cabo el control de convencionalidad, lo que en el fondo supone nada más que aplicar de forma congruente y cabal el principio pro persona, además de que se reitera el deber de los Estados de cumplir con lo que establecen los tratados internacionales, sin que para ello sea obstáculo lo señalado en el derecho interno.

En la famosa sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile², la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó claro quienes están llamados a ejercer el control difuso de convencionalidad; el rol que la Corte como intérprete máximo de la convención americana, en el sentido siguiente:

2 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 123

«Los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana».

La facultad de ejercer el control difuso de la convencionalidad supone que este puede realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, es decir que perfectamente puede un tribunal de primer grado en ocasión de un proceso litigioso someter una norma determinada al tamiz de ser conforme con la convención interamericana, ahora bien resaltamos que entendemos que dado el carácter de constitución abierta de nuestra carta magna en lo que se refiere a que todo derecho reconocido en un tratado internacional o convención debidamente ratificada por los poderes públicos dominicanos, se asumirá como parte integral del decálogo de derechos fundamentales, toda norma contraria a la convención interamericana de derechos humanos puede ser atacada por el control difuso —o abstracto— de inconstitucionalidad.

Sin embargo, resaltamos que todos los Jueces son Jueces Constitucionales y Convencionales, aunque bien es cierto que de entrada la Corte hacía referencia al Poder Judicial, eso no quita que el Tribunal Constitucional de la República Dominicana asuma una interpretación de un determinado artículo de la Convención por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sobre esa base expulse del ordenamiento dominicano una ley, decreto, reglamento o resolución. El problema se encuentra con relación al uso de la Administración Pública de este control de convencionalidad, en virtud en el estado actual de nuestro derecho administrativo, existe un marco sistemático de principios vitales para el desenvolvimiento pleno de la actuación de la Administración Pública³, sobre la base de que toda la actuación —u omisión— administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico⁴, al amparo de la Constitución del 2010, así como con la Ley 107-13 de Derechos de las personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, por lo que la Administración en el ejercicio de sus funciones —aun aquellas que sean discrecionales— estará obligada a amparar dicha acción —u omisión— en

3 Artículo 138 de la Constitución Dominicana del 26 de Enero del 2010, que dispone «Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado».

4 Artículo 3, numeral 1 de la Ley 107-13 de Derechos de las personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo

la razonabilidad de la medida asumida por la misma, a esto nos atrevemos a denominar como Principio de Legalidad.

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado sobre el particular que «el principio de legalidad es uno de los principios pilares del estado constitucional de derecho, de la seguridad jurídica, del cual no están exentos los poderes públicos, y que su finalidad es que las personas tengan, de antemano, conocimiento de cómo deben conducirse, qué pueden o no hacer»⁵.

La concepción amplia de los órganos llamados a ejercer el control de la convencionalidad, reconociendo la posibilidad de que todo poder público u órgano estatal pueda revisar las normativas internas y las actuaciones mismas y erradicar aquello contrario a la convención, viene de la trascendental sentencia del Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso Vs Perú⁶, donde se deja atrás la idea de que solo el Poder Judicial podría hacer uso del control difuso de la convencionalidad, asumir que a continuación se ha de interpretar que todos los de los Estados que han ratificado la Convención Americana, deben velar por el efecto útil del Pacto, no sin además resaltar que «los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles» están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad». El brillante maestro Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, realiza un interesante Voto razonado de cara al reconocimiento y definición del control difuso de la convencionalidad, dejando claro que el control concentrado le corresponderá a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sabemos. Veamos:

Así, el «control de convencionalidad» debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA. Lo cual nos lleva a que este «control de convencionalidad» a nivel internacional, a nivel nacional se configura como un «control difuso de la convencionalidad».

Las sentencias que dicta la Corte poseen un doble efecto: por un lado, funcionan como intérprete último de la Convención y por el otro lado, solucionan los conflictos del caso concreto. Es por esto que Caso Almonacid Arellano y otros la misma Corte se denominara intérprete última de la convención al poner como mandato de los órganos jurisdiccionales nacional que «deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana».

5 Ver sentencias TC/0200/13, del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013) y TC/0344/14, del veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014)

6 Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 128.

No obstante las consideraciones desglosadas sobre estos mandatos justos de cara a una justicia interna apegada interpretaciones de uniformidad por un órgano internacional, como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del instrumento de aceptación de la Corte mediante su famosa Sentencia TC/0256/14. A la luz de esa sentencia surge la pregunta «¿Cómo queda el control de convencionalidad ejercido por la Administración Pública?».

Entendemos, respetando la decisión dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, si partimos de la realidad de que cuando una autoridad administrativa va a dictar un acto en ejercicio de su ámbito de competencia, debe ajustarse en primer lugar, a una base legal que le precisa o determina su actuación, en razón de que de esta depende su validez en el ordenamiento, en razón de que la Administración solo podrá hacer lo que la ley de forma expresa le autoriza hacer, en ella se expresa la finalidad por la cual se le otorga ese poder al funcionario, así como se especifican los motivos que justifican que la autoridad actúe en una situación determinada. Es decir, la norma legal determinará los supuestos de hecho en los cuales la autoridad debe realizar una acción concreta que se plasmará a través de un acto administrativo. No obstante esto, entendemos que la supremacía constitucional, así como la supremacía de los tratados al estar íntimamente vinculada a derechos humanos de orden fundamental, no debe ser reducida por la inexistencia de una norma legal que permita a la Administración Pública, ejercer controles tendentes a la declaratoria de inaplicación de la norma —como es al efecto el control de constitucionalidad y de convencionalidad—.

Ahora bien, lo que sí es permitido, y no es tema de discusión, es el ejercicio de la autotutela, la cual es «la capacidad de la Administración Pública para tutelar, vía declarativa o ejecutiva, sus propios derechos, sin necesidad de acudir ante los jueces o tribunales, por lo menos de manera previa»⁷.

Es que, perfectamente la Administración Pública, podrá analizar si el acto administrativo dictado resulta ser contrario al ordenamiento jurídico y sobre la base del mismo decidir su propia nulidad o en su defecto dejarlo sin efecto, de conformidad con el mandato dado por el artículo 10 de la Ley 107-13 que indica que «Todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta ley».

De ahí que, ese cuidado debido de los intereses generales, en el marco del ejercicio de la facultad de autotutela, permite decretar la inaplicación de la norma por ser inconstitucional o inconveniente, aún a falta de disposición expresa, en razón de que conforme a nuestra propia constitución resultaría ser nulo de pleno derecho —vicio de nulidad absoluta— todo acto que afecte derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 107-13, el cual establece que «Son nulos de pleno derecho los actos administrativos que subviertan el orden constitucional, vulneren cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución».

7 POLANCO ORTEGA, Francisco: Evolución y perspectivas del Derecho Administrativo en la República Dominicana. Página 159.

Esto nos lleva a reflexionar sobre la importancia del valor normativo de la Constitución es hoy tal, que como expresan Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: «la misma no solo domina el campo de la justicia constitucional, sino también la totalidad de la vida jurídica de la sociedad, con un influjo efectivo y creciente»⁸. El valor que su consideración como norma le da implica que:

Esta se incluya a sí misma en el ordenamiento, con efecto vinculante, general y directo para ciudadanos, Administración, jueces y tribunales, sin necesidad de intermediación de normas jurídicas tradicionales, como la ley y el reglamento⁹.

Si la Constitución pasa a tener un efecto vinculante y directo para todas las personas y poderes públicos, incluyendo lógicamente para la Administración, consecuentemente esta última ya no se verá vinculada con el Derecho únicamente a través de la ley en un sentido formal, sino también y aún con mayor preponderancia, a través de la propia Constitución. A ello habría que agregar, en base a nuestra normativa constitucional vigente, los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado, especialmente aquellos vinculados con la protección de derechos. En fin, se encuentra vinculada con todo el bloque de constitucionalidad.

En base a lo anterior, la legitimidad de la actuación de la Administración ya no se medirá únicamente a partir de la norma inmediata que la aplica, sino por el ajuste integral al ordenamiento jurídico completo del cual forma parte¹⁰. El concepto de legalidad debe entonces reformularse para dar cuenta de esta nueva realidad jurídica. Este adquiere un sentido más amplio que el de la sujeción a la ley en sentido formal y refiere a la sujeción al ordenamiento jurídico en su conjunto, incluyendo principalmente a la Constitución. Este es el sentido que recoge nuestra Constitución cuando en su artículo 138 establece lo siguiente:

La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado, tal como al efecto supone el principio de juridicidad.

Dicho sometimiento supone que, la Administración no podría negarse a ejercer una actuación de garantía o protección de un derecho, bajo el argumento de que no existe intermediación legal o reglamentaria que expresamente la habilite en dicho sentido. Consecuentemente, la aplicación del principio también implica que ante la existencia de intermediación legal o reglamentaria que regule un derecho y que pueda ser considerada inconstitucional o inconvencional, la Administración pueda inobservar la misma y ejercer su actuación de garantía o protección a partir de la vinculación directa que tiene con la Constitución.

8 Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I (Lima: Palestra, 2013), 119.

9 García de Enterría y Fernández, 111.

10 Cf. BIASCO, Emilio: Ajuste de la Administración a la Constitución y las leyes, 50. Disponible en <https://eva.udelar.edu.uy/mod/folder/view.php?id=200326> (acceso el 10/01/2018).

Esto último parecería tener sentido y una posibilidad de sustento en nuestro ordenamiento, en razón de que tal y como ha referido nuestra Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia: «El principio de legalidad es una obligación que se impone a toda persona, institución y órgano de someter su actuación administrativa al mandato legal y que constituye un límite racional y una condición de las actuaciones de la administración; de manera que se hace ineludible, la determinación, por parte de los jueces del mérito del recurso contencioso administrativo, de si se encuentra ante un supuesto de hecho, conforme con el cual, la Administración Pública tiene autorización legal para hacer determinada actuación (vinculación positiva); o si por el contrario, se encuentra ante un supuesto en el cual la norma no hace una mención expresa de un mandato de hacer; pero no indica un impedimento a la actuación administrativa (vinculación negativa), esta última sujeta al análisis, y consecuente carga motivacional, de la existencia de la materialización de la protección efectiva de los derechos de los administrados y del interés general, en virtud del derecho fundamental a la buena administración, positivizado de manera implícita en los artículos 138, 139, y 146 de nuestra Constitución, siempre que no exista un conflicto con una reserva de ley expresa indicada por el constituyente»¹¹ (sic).

Conforme a lo antes expuesto, la posibilidad del ejercicio del control de convencionalidad, tiene un indudable fundamento en la conversión del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, especialmente en aquellos casos en que, se asume, la convención interamericana de derechos humanos, como parte íntegra de los derechos fundamentales a ser protegidos por la Constitución, desconocer el ejercicio de esta potestad, coloca al Administrado en una posición de desventaja ante el mandato imperativo de una norma que sea manifiestamente inconstitucional.

CONCLUSIÓN

Partiendo de que la Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado, tal como hemos referido, es preciso concluir en que, ante situaciones de afectación notoria al interés general, como consecuencia de un precepto que sea notoriamente inconveniente —o inconstitucionalidad— la Administración Pública pueda, por medio de su autotutela, declarar inaplicable una disposición normativa, sin necesidad, en principio, de apoderar al Tribunal Constitucional para que, decida sobre la conformidad con la Constitución y la Convención del mandato normativo.

Esto permite tener una Administración Pública garantista, acorde al derecho fundamental a la buena administración, en tanto que, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos es un mandato de protección puesto a cargo de todos los poderes

11 SCJ, Tercera Sala, Sentencia Núm. 033-2020-SEEN-00912. B. J. Inédito.

públicos, aun en los casos en que la ley, no indique de forma expresa una autorización de hacer uso de una prerrogativa como el control difuso de convencionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencias:

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 123.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0200/13, del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013).

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0344/14, del veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 128.

SCJ, Tercera Sala, Sentencia Núm. 033-2020-SSEN-00912. B. J. Inédito. Internetgrafía

BIASCO, Emilio: Ajuste de la Administración a la Constitución y las leyes, 50. Disponible en <https://eva.udelar.edu.uy/mod/folder/view.php?id=200326> (acceso el 20/06/2021).

Libros.

POLANCO ORTEGA, Francisco: Evolución y perspectivas del Derecho Administrativo en la República Dominicana.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R.: Curso de Derecho Administrativo, Tomo I (Lima: Palestra, 2013).

Textos Normativos

Constitución de la República Dominicana.

Ley 107-13 de Derechos de las personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.



Nuevas competencias para nuevos abogados - Coaching Jurídico Transformacional como guía

POR ROSSANA BRIL¹

MJ-DOC-16139-AR | MJD16139

Probablemente tú y yo fuimos criados en un mundo más simple, más lento, más sereno. Y si bien había muchas menos opciones, teníamos tiempo de sobra para meditar sobre cada una. Incluso para aprovecharlas o disfrutarlas. Pero todo mutó de forma vertiginosa. Cada año nuestras vidas se desarrollan con mayor velocidad. Vivimos en la multiplicación y diversificación que demanda reacciones más precisas y certeras. Nuevos problemas nos obligan a encontrar nuevas respuestas. El presente es incierto, cambiante y exige un gran esfuerzo de adaptación para no quedarnos atrás o atados a viejas estructuras. El Coaching Jurídico Transformacional es una herramienta vital para este nuevo paso evolutivo.

A nuestra profesión le cuesta seguir la vertiginosidad de los cambios, al menos con la forma y los espacios de aprendizaje establecidos. Siempre tuvimos transformaciones porque la evolución es parte de la vida. En esa línea la abogacía ha acompañado con su estilo y tiempo orgánico. Transitamos uno de los momentos más desafiantes. No tanto por los tipos de cambios sino por la velocidad. Las estadísticas indican que en un día del año 2021 se crea más información que en todo el siglo XIX. Se generan realidades diferentes, paralelas y contradictorias. El cómo se combinan nos convierte en la sociedad más compleja en la historia de la humanidad. Por eso vemos que las normas van detrás de las acciones. Seguir el ritmo resulta difícil y puede darnos un enorme grado de angus-

¹ Abogada. Su vocación está en la resolución de conflictos de manera pacífica y el acompañar a los profesionales en una transformación personal que lleve a una mejor Justicia. Se desempeñó como abogada y socia en el estudio Romero Zapiola & Clusellas. Luego abrió su propio espacio, Estudio Bril, para dedicarse al derecho ambiental. En paralelo a su práctica, creó la fundación «La Tierra habla» desde donde participa en distintas causas y acciones de concientización para preservar el medio ambiente. Más tarde inició su gran transformación de la mano del coaching ontológico. También es autora de los libros «Abogar Emergente» y «La Autogestión e innovación en el Derecho», y creadora del programa de «Poder Personal». Sitio web: www.rossanabril.com.ar

tia, ansiedad y frustración. Muchas veces, y dado que el cliente también es parte de este caos, esto suele agudizar los conflictos.

Todos los que formamos parte del ecosistema jurídico, legal y judicial vemos y vivimos día a día un colapso que se agravó en el 2020. Como en todos los ámbitos de nuestra vida, las crisis traen oportunidades a nivel individual y colectivo. Es hora de innovar y ser mejores servidores para la Justicia y para quienes la buscan. Precisamos escuchar realmente lo que la gente quiere y lo que nosotros deseamos. Será clave aprender a trabajar en red y en colaboración. Debemos desinstalar el abogar desde la competencia y la argumentación del monólogo para una forma que incluya la mirada del otro en un diálogo constructivo.

En este camino es muy importante no dejarnos hipnotizar por las tecnologías «de moda» que nos distraen. Son necesarias incluirlas, pero nunca olvidar lo humano. Por eso es vital cultivar habilidades blandas y sumamente poderosas como la inteligencia emocional, la escucha consciente y la comprensión del mundo desde una mirada amplia, holística y no lineal. Recordemos la frase de Yuval Noah Harari: «Es más fácil luchar contra la explotación que contra la irrelevancia».

Entre los principales recursos a desarrollar están las capacidades conversacionales y la creación de espacios de diálogo seguros. Se trata de entrenar y dar lugar. Uno de mis maestros de coaching dijo una vez: «Nos jugamos la vida por las conversaciones que tenemos y también por las que no tenemos». En el campo legal hemos aprendido que las comunicaciones deben ser unidireccionales. Existen para convencer e interrogar. Es una forma que puede habernos servido hasta el 2019, pero la complejidad actual, acelerada por el avance de la big data y el legaltech, la ha dejado obsoleta.

Si quienes trabajamos en el campo legal generamos espacios seguros, las conversaciones serán poderosas y tenderán hacia el encuentro, la comprensión y la creación de nuevos vínculos. Solo desde ese lugar nacen los acuerdos sociales para la convivencia y la resolución de conflictos en paz sostenibles en el tiempo. Por el momento, la tecnología no puede fabricarlos.

Hoy en día contamos con programas que analizan y producen contratos; resuelven conflictos entre consumidores; y hasta asesoran sobre las mejores condiciones para invertir. Existen jueces robots. Ya está sucediendo y seguirá avanzando en esa línea ¿Qué podemos aportar para no volvernos irrelevantes? La respuesta es simple: humanidad, un desarrollo personal que acompañe al cliente en todo tipo de procesos.

En el centro de los grandes desafíos de la innovación está la originalidad de la palabra. Hemos heredado un sistema procesal escrito, pero los litigios orales se imponen cada vez más rápido en diferentes países. La tecnología permite audiencias virtuales a través de las cámaras en computadoras o teléfonos móviles. por lo que debemos entrenar la presencia, el cuerpo, la voz, el lenguaje y las emociones involucradas.

La oralidad trae varios puntos ciegos que debemos mirar para abrir la conciencia. Las palabras nos devuelven a una resonancia límbica. Como mamíferos podemos sentir si nos están mintiendo o si nos faltan el respeto. La voz nos conecta con una cercanía que no

conocíamos en el sistema escrito. «El papel aguanta todo», es una frase recurrente en el mundo del derecho, pero la voz nos pone al desnudo para lo bueno y lo no tan bueno. Nos obliga a entrenar la coherencia interna, es decir, los valores y principios profesionales.

La falta de gimnasia de la presencia hace que los procesos virtuales sean problemáticos. No podemos invitar un café o dar la mano, pero sí podemos tener una buena iluminación en el rostro; ser puntales; ofrecer una sonrisa; dar espacio al otro organizando turnos para hablar; no monopolizar la palabra; y tener un buen audio. Todo redundará en una escucha profunda y atenta.

Otra de las nuevas competencias para enfrentar la vorágine de cambios es la activación de la inteligencia colectiva desde la cooperación y una lectura no lineal de las situaciones que llegan a los despachos y a tribunales. No existen libros que lo enseñen. La forma de aprender es a través de la experiencia. Y no se trata de compartir un artículo de una doctrina o un fallo. Es una colaboración articulada que empieza con un espacio interno de humildad y de entrega al otro. Esta forma de abogar nos sirve para trabajar en equipo con clientes, socios, colaboradores e incluso con la parte contraria. Allí se generan dinámicas que van surgiendo del poder de las conversaciones y la creación de espacios seguros.

Es vital conectar con el saber de que no podemos solos y descubrir la riqueza de la complementariedad del equipo. La colaboración amplía la comprensión para intervenir en un mundo en permanente crisis y cambio. En la actualidad, estamos llamados a buscar soluciones en las herramientas que quizás desestimamos. Es el momento de salir de la caja y abrirnos a nuevas experiencias de aprendizaje para conectar con otras técnicas.

En la abogacía tuvimos una formación basada en normas y leyes rígidas con tintes de egocentrismo que nos volvieron argumentadores compulsivos. Hoy tenemos la enorme posibilidad de salir de esa prisión mental, de ese traje y abogar desde nuestro ser humano. Podemos ser flexibles, empáticos y acompañantes de nuestros clientes. Somos capaces de colaborar entre profesionales. Suena idealista, pero seamos prácticos: ¿De qué modo aprendemos a fidelizar con los clientes? ¿Cómo podemos ser valorados sin un esfuerzo? Mi respuesta fue el Coaching Jurídico Transformacional. Un abogado, coach con los años y la experiencia suficiente para guiarte en este camino.

Por supuesto que pueden haber y seguramente hay otros caminos. Cada uno irá hacia donde resuene su corazón e intuición. Esos recorridos no están en las leyes escritas por los hombres² ni en los códigos o reglamentos. Tampoco los alcanza la tecnología.

El autoconocimiento como petróleo del siglo XXI

El primer gran paso para la transformación consiste en ingresar al autoconocimiento. Ya lo señalaba la bienvenida al templo griego del Oráculo de Delfos donde la gente acudía para conocer el futuro: «Conócete a ti mismo». Entendernos que es el puntapié para

2 Existen otras leyes: las leyes del universo, de la naturaleza que intervienen también en nuestra formación de Coaching Jurídico Transformacional. Son principios fundamentales que hoy más que nunca debemos conocer e integrar a nuestro ejercicio profesional.

abarcar la complejidad del mundo exterior y acceder verdaderamente al conocimiento. En este mundo líquido, cambiante y lleno de desafíos es fundamental ganar flexibilidad y empezar un viaje hacia una transformación consciente. Es preciso ingresar en un proceso orgánico para identificar tus fortalezas y debilidades. Debemos evaluar y definir qué queremos cambiar y quiénes buscamos ser nos permitirá desarrollar estructuras de pensamientos capaces de construir las habilidades necesarias para afrontar los desafíos que el mercado plantea hoy.

Mirar hacia adentro nos permitirá ver al afuera. Desarrollar nuestra perspectiva nos dará confianza en los criterios y capacidad de análisis sobre cómo abordar las situaciones conflictivas. Esos posicionamientos son únicos e irrepetibles. Son nuestro gran diferencial como profesionales. Sin embargo, no sólo bastará con entender y observar desde lo intelectual. Si queremos lograr mejores resultados debemos involucrarnos a partir de la dimensión emocional con empatía y apertura. Conectar con el problema y las emociones humanas del conflicto nos mostrará el real trabajo por hacer. Podremos identificar los verdaderos objetivos y alcanzar acuerdos que, además de provecho, traerán paz a todas las partes y ganaremos claridad.

Suena obvio, pero las nuevas soluciones no llegan a partir de lógicas antiguas. Los conflictos actuales deben ser abordados en su contexto. Ampliar la mirada nos permitirá entenderlos y reaccionar rápidamente. Seremos más ágiles y encontraremos los beneficios que ofrece la tecnología como los nuevos espacios virtuales, flexibles, livianos y colaborativos. Al dinamizar nuestras mentes, podremos revitalizar la profesión en una conquista épica: un nuevo abogar más humano que ayudará a construir un mejor mundo para nuestros hijos.

Los abogados tenemos la potencialidad para ser grandes creadores de espacios de confianza para el abordaje y resolución de conflictos en paz. También para acompañar a clientes al desarrollar sus negocios y emprendimientos a partir de contratos conscientes. Lo mismo para nutrir vínculos y conversaciones poderosas entre quienes se encuentran con problemas de variada índole. Actualizar estas capacidades es posible a través del Coaching Jurídico Transformacional, una herramienta vital para lograr estos cambios. Con aciertos y errores los abogados pueden incorporar a través de su práctica los saberes del Coaching Ontológico y de otras herramientas holísticas que llegan desde las ciencias más blandas y humanas.

Por lo general comenzamos una transformación de este estilo cuando tenemos la sensación de que hay algo que necesitamos adquirir y mejorar. Aunque no sepamos bien cómo y dónde, este llamado interno es resultado de una insatisfacción que nos conecta con la voluntad de realizar un cambio.

Será fundamental conectar con nuestro propósito, es decir, la propia ética, misión, sueño y el legado que queremos dejar en el mundo. Se convertirá en el norte y la brújula en tiempos de confusión y caos extremo. Si lo tenemos podremos entregarnos a ejercer una mejor justicia, ya que la que hemos construido en el pasado no está dando los resultados esperados.

El siguiente paso, y el más visible, será enfocarnos en la realidad exterior mediante acciones transformadoras. Para lograrlo hay que identificar qué aportamos para lograr resultados que no deseamos. En una de las leyes del Kybalion se sostiene la idea de: «Como es adentro, es afuera». Debemos preguntarnos qué hay dentro mío que hace que el afuera me lo refleje. Para impulsar el cambio que queremos ver afuera, es preciso reconocer cómo cambiarlo en nosotros.

Una nueva abogacía

Cuando modificamos la forma de operar en la profesión, cuando hayamos mudado de las viejas estructuras y valores, será inevitable el nacimiento de una nueva Justicia, una justicia holística que integrará las leyes y movimientos que rigen el mundo con el universo personal y colectivo para abordar las problemáticas con una visión amplia y consecuente para poder acercarnos a los resultados esperados.

Estoy convencida de que debemos transformar la imagen negativa que la sociedad tiene de los abogados. Es clave recuperar la confianza y trabajar con la humildad como el valor fundamental de una profesión que desde la sabiduría asista a la resolución de conflictos y promueva la paz. Se trata de ganar las habilidades blandas que nos permiten relacionarnos con los demás.

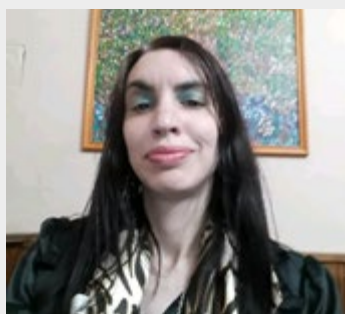
Es indispensable descubrir nuestro poder creador porque se aproxima una era de innovación y creación pura y total, incluso en el mundo de la abogacía. El Coaching Jurídico Transformacional nos ayuda a despertar habilidades sociales, humanas, empáticas, emocionales, comunicacionales y colaborativas que pueden encontrarse dormidas



EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO ENTRERRIANO

POR ROSA ALICIA R. WARLET

<https://ar.microjuris.com/docDetail2?Idx=MJN119356>



INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO

POR ROMINA CABRERA

<https://ar.microjuris.com/docDetail2?Idx=MJN119357>



CINCO RAZONES POR LAS QUE FRACASAN LOS FALLOS PLENARIOS

POR FLORENCIA RATTI M.

<https://ar.microjuris.com/docDetail2?Idx=MJN119358>



Emergencia Sanitaria Nacional – Coronavirus – Notificación por Cédula – Amparo – Obras Sociales y Prepagas – Nulidad Procesal – Cedula de Notificación – Traslado de la Demanda – Correo Electrónico – Afiliados – Derecho de Defensa – Domicilio Real – Notificación

G. H. M. c/ Accord Salud | Amparo contra actos de particulares

[MJ-JU-M-133144-AR](#) | [MJJ133144](#)

La notificación de traslado de la demanda no es nula si el oficial notificador, ante la emergencia sanitaria, dejó aviso de visita y se comunicó al teléfono indicado en un cartel en la sede de la obra social, para luego fijar la cédula, sin que se hubiera brindado un correo electrónico para la recepción de notificaciones.

Sumario:

1.-Corresponde desestimar el pedido de nulidad de notificación del traslado de la demanda realizado por cédula en el domicilio real de la obra social porque el oficial notificador informó que se presentó en el lugar y al encontrarse cerrado dejó un aviso de visita para el día siguiente, señalando además que en la puerta de acceso había un cartel que indicaba que por la emergencia sanitaria Covid 19 se solicitaba a los afiliados que realizaran sus trámites por los canales digitales, contacto telefónico o mail, dejando un teléfono al cual se comunicó y fue atendido por un empleado que le habría brindado similar informado, por lo que en la segunda visita fijó la cédula con la demanda y sus respectivas copias, las que fueron introducidas por debajo de la puerta de acceso, todo lo cual indica que el oficial notificador cumplió con todos los recaudos establecidos por las normas procesales, máxime cuando en ningún lugar figuraba una casilla de correo electrónico para la recepción de notificaciones.

2.- La especial trascendencia de la notificación del traslado de la demanda determina que la Ley disponga que, en principio, la cédula respectiva se entregue en el domicilio real, estableciendo otras formalidades específicas, con lo cual se tiende a brindar adecuada protección al ejercicio de derecho de defensa y de allí que, cuando alguna duda pudiera existir sobre la regularidad atribuida al acto, debe estarse a la solución que evite conculcar, eventualmente, garantías de neta raíz constitucional.

3.- El planteo de nulidad de la notificación del traslado de la demanda es extemporáneo si conforme surge del Sistema Lex 100, la demandada acompañó en dos partes, copias del expediente principal para la formación del incidente de apelación de la medida cautelar, en las que obra agregada la cédula de notificación respectiva con el correspondiente informe del Oficial notificador, por lo que en ese momento ya se encontraba en conocimiento del traslado de la demanda y recién formuló el planteo de nulidad en fecha posterior (Del voto de la Dra. Vidal).

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ133144](#)

Regulación de Honorarios - Honorarios en el Proceso - Costas - Código Civil y Comercial de la Nación

Barbosa Rubén Gabriel c/ Provincia ART S.A. | accidente de trabajo - acción especial

[MJ-JU-M-131817-AR](#) | [MJJ131817](#)

La responsabilidad del accionado condenado en costas debe limitarse al exceder las regulaciones de honorarios el límite previsto en los arts. 277 LCT y 730 CCCN.

Sumario:

- 1.- Toda vez que las regulaciones de honorarios y las costas del proceso exceden el límite establecido en los arts. 277 LCT (t.o. 24.432) y 730 CCivCom., debe limitarse la responsabilidad del accionado condenado en costas en los términos de dicha normativa y fijarse de ese modo los emolumentos por los que habrá de responder, de acuerdo con la doctrina establecida por el Superior en la materia atinente a la limitación de responsabilidad del condenado en costas, con los alcances fijados por la SCBA en autos 'Zuccoli' (SCBA L 77914 que data del 2002 así como los sucesivos pronunciamientos dictados en consonancia vgr: L.115743 'Avalos Andrea C/Oviar S.A' 11/4/18), por resultar de acatamiento obligatorio para los magistrados de las instancias inferiores.
- 2.- A la luz del art. 277 LCT (t.o. 24.432) y el art. 730 del CCivCom., es necesario manifestar que del análisis de las mismas, emerge no una restricción que impida a los jueces aplicar las reglas locales arancelarias vigentes en la materia, sino un límite a la responsabilidad del condenado en costas.
- 3.- Encontrándose el trabajador autónomo incluido en la noción de trabajo decente, en función de la garantía constitucional de igualdad (art. 16, CN.) y de protección del trabajo en cualquiera de sus formas (art. 14 bis) y de las garantías consagradas por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su art. 39, ap. 1° y 3°, que consagran el derecho al trabajo y a una retribución justa, así como la aplicación en materia laboral de los principios de irrenunciabilidad, justicia social, indemnidad y progresividad, el emolumento devengado en cabeza del profesional al cual se le reconoce naturaleza remuneratoria, habrá de gozar de las mismas garantías que consagra el art. 6° del Convenio OIT 95, norma que prohíbe limitar en forma alguna la libertad de disposición de la retribución.

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ131817](#)

Audiencia Ante el Tribunal - Internet - Pandemia - Debido Proceso - Recursos - Coronavirus - Informática - Servicios de Internet - Emergencia Sanitaria Nacional - Homologación del Acuerdo Laboral - Instrumentos Públicos

Silva Naiara Ailén c/ Mas Activos S.A. | despido

[MJ-JU-M-133159-AR](#) | [MJJ133159](#)

Se desestima la nulidad de la homologación del acuerdo pues aunque la audiencia celebrada por la plataforma Zoom no haya sido grabada, ello no alcanza para desvirtuar la presunción de autenticidad que obra sobre los instrumentos públicos.

Sumario:

1.-Corresponde desestimar el recurso de nulidad planteado ante la resolución que homologó el acuerdo arribado mediante la utilización de la aplicación del sistema ZOOM, pues aunque la audiencia no fue grabada, ello no alcanza para desvirtuar la presunción de autenticidad que obra sobre los instrumentos públicos, y la accionante contó con asistencia letrada durante la audiencia, por lo que las manifestaciones en torno a los inconvenientes surgidos en la conexión de internet devienen improcedentes, en tanto cualquier cuestionamiento de dicha índole debió efectuarse cuando el acto se estaba desarrollando, y en última instancia se podría haber solicitado la suspensión de la misma debido a los problemas de conexión, circunstancia que no aconteció; y en cuanto a lo dicho en relación con la ratificación del acuerdo, no resulta necesaria la misma ya que la trabajadora estuvo conectada en la audiencia con asistencia letrada y manifestó frente a la actuario su conformidad con los términos convenidos.

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ133159](#)

Aportes Previsionales - Incumplimiento en los Aportes Previsionales - Contestación de la Demanda - Abogados - Emergencia Sanitaria Nacional - Coronavirus - Exceso Ritual Manifiesto - Derecho a la Jurisdicción - Derecho de Defensa en Juicio - Domicilio Real - Obligaciones Tributarias

A. F. F. y otro/a c/ D. P. D. A. y otro/a | Acción de despojo

[MJ-JU-M-132876-AR](#) | [MJJ132876](#)

Se revoca la sentencia que tuvo por no contestada la demanda en virtud de que el letrado que asistía a la parte demandada incumplió a tiempo con el pago de los aportes previsionales y del bono Ley 8480 de Buenos Aires.

Sumario:

1.-El incumplimiento de las obligaciones tributarias impuestas a los profesionales del derecho no puede instantáneamente perjudicarse al justiciable, más aún, cuando teniendo en cuenta la emergencia sanitaria imperante, no fue anoticiada de una situación tan gravosa para el ejercicio de sus derechos en su domicilio real; importa un verdadero exceso ritual manifiesto sancionar directamente a la parte por una omisión exclusiva del abogado, dispuesta en su exclusivo beneficio y ajena al régimen procesal propiamente dicho.

2.-No puede decirse que el demandado fue negligente en el cumplimiento del pago de los aportes previsionales cuando los mismos son de obligación exclusiva de su abogado, y no se anotició en su domicilio real de la intimación que podría privarla del regular ejercicio de sus derechos posibilitándole, al menos, una oportunidad para reencausar el normal desarrollo del proceso; no obstante ello, cumplimentó el pago de las cargas previsionales y fiscales aunque tardíamente.

3.-La sanción dispuesta por el incumplimiento de las obligaciones tributarias del abogado, en atención a lo normado en los arts. 7, de la Ley 8480, y 15 de la Ley 6716 de Buenos Aires, según Ley 10.268, no puede coartar de forma tajante el acceso a la justicia, como verbigracia sucede cuando se lo declara

rebelde o se dan por perdidos sus derechos, ya que esto lesiona un valor jurídico de categoría superior y más relevante.

4.-Al imponer una sanción como es que se tenga por no contestada la demanda a raíz del incumplimiento de las obligaciones tributarias del abogado, el Sr. Juez de Grado ha agregado otra consecuencia que no fue prevista por el legislador, agravando así la situación del peticionante con su afectación al legítimo derecho de defensa en juicio.

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ132876](#)

Concursos y Quiebras - Quiebra - Concurso Preventivo - Verificación de Créditos - Digitalización de Documentos - Expediente Electrónico - Acordadas

El Chanta Cuatro S.A. | quiebra

[MJ-JU-M-133161-AR](#) | [MJJ133161](#)

Si las insinuaciones fueron realizadas por medios electrónicos, no es dable exigir al síndico que proceda a compaginar físicamente los legajos de acreedores.

Sumario:

- 1.- La exigencia impartida en primera instancia en orden a la compaginación física de los legajos de acreedores, contradice la lógica del propio sistema implementado por el Tribunal para formular las insinuaciones verificadoras por medios electrónicos, por lo cual una vez admitido el cauce digital, lógico es que los legajos se encuentren integrados por documentos digitales y, así, la mera invocación de tratarse de una situación 'excepcional', no constituye la fundamentación extraordinaria que exige el apartado I.6 del Anexo II de la Acordada 31/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para demandar la presentación de documentos en soporte físico.
- 2.- La compaginación física de los legajos de acreedores no reporta algún tipo de beneficio diferencial o sustantivo -al proceso o a los litigantes- que justifique el apartamiento a las directrices impartidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada 31/2020 en torno a favorecer y 'utilizar todas las herramientas tecnológicas disponibles' (ap. 12, Anexo III) para evitar poner en riesgo los objetivos de salud pública perseguidos por las autoridades sanitarias en estos tiempos de pandemia.

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ133161](#)

Notificaciones - Notificación Electrónica - Letrado Patrocinante - Correo Electrónico - Nulidad Procesal - Rechazo de la Demanda

Seri Carlos Jorge c/ ANSES | reajuste por movilidad

[MJ-JU-M-131875-AR](#) | [MJJ131875](#)

Rechazo de la solicitud de nulidad de la notificación de la sentencia mediante cédula electrónica a un correo electrónico diferente al que la letrada adjuntó.

Sumario:

1.-Corresponde rechazar la solicitud de nulidad de la notificación de la sentencia a un correo electrónico distinto al que la letrada patrocinante adjuntó, ya que el sistema envió una comunicación automática a la dirección de correo electrónico denunciada por la letrada patrocinante en oportunidad de la validación de la cuenta de usuario, a los fines únicamente de poner en conocimiento del destinatario que ha recibido una notificación electrónica.

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ131875](#)

Valor MJ

Más Información, Mejores Resultados



NOVEDADES VIRALES



LÍNEA EXCLUSIVA



NEWSLETTER DIARIO



PODCAST DE ACTUALIDAD