

## **Apuntes sobre el Nuevo Código Procesal de Familia**

Ariel Alberto Gallinger

Juez de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro

El 20 de septiembre de 2019 la Legislatura de la Provincia de Río Negro aprobó la Ley 5396, Código Procesal de aplicación exclusiva en el fuero de Familia -en adelante CPF-, el cual entrará en vigor el próximo 2 de marzo de 2020. Ello implica, para todos/as los/as operadores del sistema, el desafío y la necesidad de analizar el nuevo esquema procedimental adoptado, el que en algunos aspectos es sustancialmente distinto al que nos venía rigiendo, y en otros recepta las que eran prácticas jurisdiccionales o criterios jurisprudenciales constantes y pacíficos.

Este artículo se elabora con el objetivo de aportar a esa indagación y busca constituir una reflexión sobre la temática y acerca de las principales características de la nueva herramienta procesal.

### El nuevo Código Procesal

El Código se estructura con dos libros. El primero es denominado Parte General, compuesto por once Títulos referidos a: principios procesales del fuero de familia, ámbito de aplicación y competencia, sujetos procesales, actos del proceso, tipos de procesos, medidas cautelares, medidas autosatisfactivas, prueba, herramientas impugnatorias o recursos, ejecución de las resoluciones judiciales y otros medios de terminación del proceso.

El segundo libro se denomina procesos especiales, y contiene diez títulos y un anexo. En los primeros nueve se regula un tipo de proceso en particular en cada uno mientras que en el décimo se establecen reglas de supletoriedad. En anexo se incorpora el protocolo de actuación para la aplicación de los convenios sobre sustracción y restitución internacional de niños.

Por su parte, los procesos específicos se denominan: autorización judicial para salir del país, alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar y de género, protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, adopción, declarativo de restricción de la capacidad e incapacidad, modificación del nombre.

### El sistema del Código

En un primer análisis de los términos del Código se puede advertir que no constituye un sistema cerrado e integral de solución de las distintas situaciones que se le pueden presentar al/la operador/a, sino que se trata de un microsistema -aplicable a los procesos y conflictos abordados por el fuero de familia-, compuesto por principios y reglas procedimentales, que debe ser integrado en primer término por las normas del Código Procesal Civil y Comercial no sólo por la expresa remisión que se hace en el artículo 230 del CPF, sino porque la nueva norma procesal sólo se refiere a la especificidad de la materia, pero para la generalidad de los distintos institutos es necesario recurrir a la normativa de base.

En este sentido, el Código Procesal de Familia se diferencia de los Códigos que en sus fundamentos se invocan como fuentes -anteproyectos de Chubut y CABA-, en que estos regulan la totalidad de la materia procesal, es decir que tienen pretensión de autosuficiencia.

La complejidad es aún mayor porque el sistema también se integra con las disposiciones del Código Civil y Comercial, el que contiene numerosas normas procesales que constituyen piso de derechos acordados a los

ciudadanos, y consecuentemente también con la legislación general de fondo, los tratados de Derechos Humanos y la Constitución Nacional, en función de lo dispuesto por el artículo 1 del CCyC, pues todas estas normas otorgan pautas interpretativas de las disposiciones procesales del nuevo código procesal.

Todo este sistema normativo de fuentes diversas debe ser articulado, al igual que sucede con otros microsistemas que conviven dentro del nuevo Código Civil y Comercial, por el operador, quien lo hace mediante la ponderación de sus principios y el diálogo de fuentes a los fines de poder construir la respuesta para cada caso concreto, pues en la mayoría de las situaciones que se presenten se podrá encontrar la solución en la nueva norma procesal pero, en otros, quizás los menos, será necesario este trabajo de integración e interpretación.

Lo dicho es lo que justifica que el Código comience con un Título inicial dedicado a los Principios del Proceso del Fuero de Familia, lo que aparece como el rasgo distintivo de este cuerpo legal, pues ello lo diferencia de nuestro vigente Código Procesal Civil y Comercial -ley 4142-, de la Ley de Procedimiento Laboral -1504-, el reciente Código Procesal Contencioso Administrativo -Ley 5106- e inclusive de la Ley de Procedimiento del Fuero de Familia vigente hasta la actualidad -Ley 3934-, que carecen de esta enunciación preliminar, colocándolo en consonancia con la metodología adoptada por el CCyC y el proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de Nación recientemente presentado en el Congreso Nacional.

## El Proceso de Familia

El nuevo Código dota al Proceso de Familia de autonomía legislativa separándolo definitivamente del fuero civil y comercial, abandonando la lógica adversarial que rige a este último, otorgándole identidad propia en atención a la especificidad de su materia.

Este camino, que comenzó a fines de la década del 90, con la creación de los Juzgados de Familia y Sucesiones, que tuviera un hito importante en la sanción de la ley 3934 -de Procedimiento del fuero de Familia- obtiene con el nuevo Código su consolidación definitiva.

Pues la normativa procesal que estatuyó la Ley 3934, si bien reconocía la especificidad de la materia e intentaba dar respuesta a la problemática propia, como necesidad de celeridad e inmediación en el procedimiento, no dejaba de ser una normativa anclada en el paradigma del conflicto, de la confrontación, con un ganador y un derrotado, consecuentemente con una fuerte impronta del principio dispositivo. En definitiva, una adaptación del Código Procesal Civil y Comercial al fuero de Familia, pero que resultaba insuficiente.

La normativa que ahora entrará en vigencia, le otorga a los procesos del fuero principios propios, abandona el paradigma adversarial -art. 14 inc. a-, la idea de un conflicto que concluye con un ganador/a y un perdedor/a, incorpora nuevos sujetos procesales dejando de la lado la mirada bifronte, así aparecen contemplados por ejemplo el abogado del niño, niña y adolescente art. 17, los cuerpos interdisciplinarios en el art. 15.

También se amplían las facultades y poderes de jueces/zas en el marco de los procesos de familia, a partir de principios como el de oficiosidad, flexibilidad, entre otras particularidades con respecto al CPCyC.

Avizoro, que esta independencia procesal, llevará inexorablemente a la consolidación del fuero de familia, pues necesariamente requerirá especialización de cada uno de los operadores y en cada una de sus instancia.

Los principios de los procesos de Familia

El artículo primero establece que los procesos de familia se desarrollarán por audiencia, y luego señala que el trámite debe observar los principios de inmediatez, celeridad, concentración, saneamiento y eventualidad.

Dicho listado no es taxativo, ya que otros principios aparecen mencionados en artículos sucesivos, oficiosidad -art.2-, gratuidad -art. 3-, flexibilidad de formas y perspectiva de género -art. 5-, como también utilización de lenguaje simple y comprensible -art. 4-.

De igual forma, otras fuentes normativas agregan principios aplicables a los procesos de Familia, por ejemplo art. 706 del Cód. Civil y Comercial, que establece que los procesos de familia deben respetar los principios de tutela judicial efectiva, buena fe, lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Por otra parte, en los procesos en los que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes debe atenderse a su interés superior y a su derecho a ser oído como condición previa a resolver -art. 639, 706 inc. C y 707 del CCyC-, no agotando esta enunciación los principios contenidos en el Código sustantivo, ni de las fuentes legales aplicables, lo que en cada caso requerirá la selección de las que resulten relevantes por parte del/la operador/a.

No quiero pasar por alto en este tema, que existen numerosas opiniones de doctrinarios y consecuentes debates respecto a cuáles son efectivamente principios procesales, y cuáles simples reglas procedimentales, pero entiendo que a los fines de este trabajo sirve considerar que cada uno de los postulados mencionados constituye un parámetro interpretativo de las disposiciones legales contenidas en el Código, un prisma que ilumina y resignifica cada una de sus normas.

Específicamente, respecto a los principios enumerados, debo decir que resultan de relativa familiaridad para quienes transitamos los pasillos tribunales, por lo que, escapando al sentido de este trabajo, omitiré referirme a cada uno de ellos, deteniéndome sólo en tres que creo que van a tener un gran impacto sobre el desarrollo de los procesos de familia, de forma directa e inmediata.

El primero, la oficiosidad en los procesos de familia, pues el artículo 2 del CPF le atribuye a la judicatura el impulso y la dirección del proceso. Ello debe ser complementado con los artículos 706 y 709 del CCyC, quedando excluidos los procesos de contenido patrimonial, siempre que las personas involucradas sean plenamente capaces, en los cuales por lo tanto regirá en su plenitud el principio dispositivo.

En el último tiempo, desde la sanción del CCyCN, a la luz de la introducción de este principio en la normativa de fondo, viene sucediéndose una transformación importante en los procesos de familia, particularmente en el rol asumido por los/as jueces/zas y operadores/as, la que es previsible se profundice con la reafirmación de este en la legislación procesal específica, tal como lo pusiera de manifiesto en el apartado anterior.

El segundo principio al que me quiero referir es al de flexibilidad de formas, pues constituye una introducción novedosa en cuanto enunciación autónoma, ya que antes aparecía como una derivación de las facultades jurisdiccionales de dirección del proceso y de la necesidad de evitar el rigor formal excesivo, pero hoy se transforma en un mandato expreso y concreto. Imagino que se constituirá en una importante herramienta para los magistrados, otorgando una importante discrecionalidad procesal que debe ser empleada con la precaución de no afectar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes, aunque sin titubear para erradicar ritos innecesarios, superfluos, improcedentes, que sólo provocan demora en la solución de la conflictiva familiar.

Este principio, aparece también enunciado en materia probatoria en el artículo 6 del CPF y en el art. 710 del Código Civil y Comercial, es decir, flexibilidad en las formas procedimentales y en los medios probatorios.

En tercer lugar, me referiré a la obligación de abordar el conflicto familiar con perspectiva de género -art. 5-, lo cual nos exige partir de comprender las desigualdades sociales, históricas y culturales que existen entre los géneros. Esta mirada no es biologicista ni sexista, sino que plantea que

históricamente las sociedades occidentales han asignado un conjunto de roles y valores estereotipados a cada género en un esquema binario, lo cual mayormente aparece camuflado y requiere de una deconstrucción permanente que deje en claro los mecanismos de opresión y violencia, ya sea física, económica, psicológica, simbólica, laboral, etc., que padecen las identidades no hegemónicas.

Así, tener perspectiva de género, es comprender el conflicto subyacente en términos de la estructura social a la que pertenecemos, sus devenires y procesos históricos que han sido patriarcales y cuyos resultados son observables en nuestra labor cotidiana. El objetivo será siempre intentar construir una solución, la respuesta -en este caso jurisdiccional-, ya no desde la equidistancia de las partes, sino desde la perspectiva de la víctima de la situación en un entramado complejo de desigualdades históricas.

Ello conlleva el deber para los/as operadores/as en general, pero principalmente para los Jueces y Juezas a la hora de resolver los casos que se sometan a su consideración, de atender dichas circunstancias, lo que en definitiva seguramente hará asumir una posición protectoria de las identidades no hegemónicas.

Ahora bien, este principio dimana su poder sobre todo los procesos legales incluidos en el Código, pues así surge de su ubicación en la parte general de éste, como también por cuanto expresamente indica que el conflicto familiar -sin distinción de ningún tipo- se aborda con perspectiva de género, lo que debiera obligar a una nueva mirada de éste.

La incorporación de este principio en el texto legal es derivación del efectivo cumplimiento de la “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, más conocida como Convención de Belem do Pará, y la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, y en atención a la expresa indicación del artículo 1 del CCyC respecto a la forma en que deben ser resueltos los casos que dicha normativa sustancial rige,

teniendo un impacto directo en el CPF sobre el Título V del Libro II relativo a los procesos de violencia familiar, que ahora pasan a llamarse y de género -art. 136-, abarcando un universo muchísimo más amplio que el históricamente alcanzado por la ley D 3040, la que se denominaba “Ley de Protección Integral contra la Violencia en el ámbito de las Relaciones Familiares”.

## Proceso por audiencia

El artículo primero del nuevo CPF establece que los procesos de Familia se desarrollarán por audiencia, excepto disposición en contrario.

En realidad, luego se puede ver en los artículos sucesivos, que los procesos generales que se regulan -ordinario y sumarísimo-, son mixtos. Es decir, una primera etapa postulatoria -demanda y contestación- íntegramente escrita, y una segunda oral comprensiva de la audiencia preliminar, audiencia de prueba, y eventualmente los alegatos. Por su parte, los procesos especiales regulados en el libro segundo son adaptaciones que tienden a seguir dicho esquema.

Donde se produce una notable innovación es en la vía recursiva, pues expresamente se establece que las apelaciones contra sentencias definitivas o interlocutorias asimilables a ellas tramitan por audiencia -art. 76-.

## Los tipos procesales regulados

En relación con la regulación de los procesos contenidos en el CPF, el mismo consagra dos tipos básicos que son ordinario y sumarísimo. El primero, de debate pleno; el segundo, de manera más acotado o abreviado, al igual que lo hace el CPCyC, o lo hacía hasta ahora la Ley 3934 de Procedimiento del Fuero de Familia, que también contenía dos tipos procesales que denominaba ordinario y sumario.



En este aspecto, existen similitudes entre la normativa procesal que se adopta y la que se abandona y sólo se modifican algunos plazos, reduciendo por ejemplo, en el proceso ordinario el establecido para el traslado de la demanda que pasa de los 15 días que preveía la Ley 3934 a los 10 días. Otros, como el fijado para producir prueba, pasará de ser de 20 días a 120 días -aclaro que como plazo máximo que puede establecer el juez, imagino que sólo excepcionalmente se recurrirá a él-, conservando el plazo de 20 días para la producción de prueba en el proceso sumarísimo.

Luego se regulan distintos tipos de procesos especiales, que si bien responden básicamente a las características de los dos procesos mencionados -ordinario y sumarísimo-, presentan las variaciones propias de la especificidad de su objeto.

## Cuestiones de prueba

Aquí se observa de forma clara la necesidad de integración con el sistema procesal general, pues el Código Procesal de Familia sólo regula la prueba documental -arts. 65 a 67-, pero para los restantes medios deberá recurrirse al Código Procesal Civil y Comercial, cuyas normas deberán ser traídas previa interpretación a tenor de los principios propios del proceso de familia.

En materia probatoria, el Código también fija principios que impregnan su ofrecimiento, producción y valoración, así: libertad, amplitud, flexibilidad y adquisición -art. 6-.

También se establece como regla la obligación probatoria en cabeza de quien se encuentre en mejor condición de producir la misma -art. 59-, admitiendo como regla la carga dinámica probatoria, la obligación de colaboración y la presunción en contra de quien no lo hiciere -art. 60-.

Se mantiene el criterio vigente respecto a la inapelabilidad de las cuestiones relativas a producción, denegación y diligenciamiento,

apartándose del criterio seguido tanto en el anteproyecto de Provincia de Chubut -art. 122- como de CABA -art. 153- y que se invocara como fuente de nuestro Código, los cuales prevén su apelabilidad con trámite diferido.

## Herramientas impugnatorias

El nombre de este apartado coincide con el establecido en el Título IX del Libro Primero, y corresponde a lo que habitualmente en distintas normas designamos como recursos.

Así se regulan la reposición y aclaratoria sin mayores variaciones a lo que actualmente viene sucediendo, produciéndose un importante cambio en materia de recurso de apelación. Al respecto, se establece que cuando la apelación se interponga contra sentencias definitivas o interlocutorias equiparables a tales, tramitarán por audiencia. Es decir, que los agravios se expresarán por ante la Cámara en forma oral -arts. 84 y 85-, y la sentencia se dictará en el mismo acto, pudiendo diferirse ésta por el plazo máximo de 15 días, cuando circunstancias excepcionales lo justifiquen.

Este procedimiento oral en segunda instancia constituye una novedad, en tanto se aparta del trámite que establecía la ley 3934, el CPCyC, y tampoco aparece regulado o previsto con dicho formato en el anteproyecto de Chubut ni de CABA.

En este punto es relevante destacar que el recurrente al momento de interponer el recurso debe hacer un detalle concreto de los puntos de agravio a ser tratado por la alzada -a diferencia de lo que sucede actualmente que sólo se limita a expresar que apela por causarle gravamen irreparable la sentencia-, pues de lo contrario conlleva la deserción recursiva -art. 75-. En este punto, entiendo que requerirá máxima atención de los letrados de parte, por lo novedoso de la forma de introducción, por la consecuencia de su planteo defectuoso y porque en algunos casos en los procesos especiales la regulación no aclara con

precisión cuál es el trámite impugnatorio por seguir, dejando un amplio campo a la discrecionalidad judicial.

Respecto a los recursos contra providencias simples o sentencias interlocutorias que no son equiparables a definitivas, ello se encuentra regulado en el art. 77. A tenor de dicha disposición, si la Cámara evalúa, en atención a la naturaleza del recurso, que no corresponde el trámite por audiencia, pone el expediente a disposición de las partes para que expresen agravios en el plazo de 5 días, dando traslado por igual término.

Entiendo que por la forma en que se encuentra redactado el artículo en cuestión, el apartamiento del proceso recursivo por audiencia en este supuesto seguramente será excepcional. Además, si las apelaciones contra sentencias definitivas se tramitan en audiencia, con mucha mayor razón debieran seguir dicho trámite las impugnaciones de providencias simples o meras interlocutorias, que es de suponer tienen una complejidad menor.

Otra cuestión que entiendo relevante es la que establece el artículo 92, prevista para las ejecuciones de resoluciones judiciales, pero que seguramente se extenderá a otros supuestos, relativa a la forma en que se prevé la revisión de las decisiones de las secretarías/os, la que se llevará adelante mediante reposición ante el propio juez, decisión esta última que causa ejecutoria.

Esto, en atención a las importantes funciones que asigna a las/os Secretarías/os el artículo 94, posiblemente será un tema que genere planteos inmediatos. Por ejemplo, por expresa delegación de la Judicatura, podrán aprobar y resolver impugnaciones de liquidaciones. Esas decisiones sólo serán recurribles por vía de reposición-arts. 92 y 97-, en tanto que pareciera que, si la misma decisión hubiese sido adoptada por la Judicatura, podría ser materia de apelación.

Evidentemente, en este punto se ha querido privilegiar la celeridad, otorgando una revisión acotada. Similar criterio siguen el proyecto de

Código Modelo de CABA en su art. 56 y el Anteproyecto de Chubut en su art. 47.

## Costas

En materia de costas se produce una innovación con respecto a la legislación vigente apartándose de los proyectos que se mencionan como antecedentes tanto de Chubut como de CABA, en tanto se abandona el criterio de que las costas se imponen al vencido, pues se establece el principio de imposición por su orden, excepto en materia de alimentos.

Este criterio ya había sido adoptado por algunos precedentes jurisprudenciales dentro de nuestra Provincia, siendo el temperamento impulsado por destacada doctrina especializada en la materia -entre otras la Dra. Graciela Medina-.

## Otros aspectos destacados

Entiendo que otros puntos destacables del nuevo Código son la regulación de las medidas autosatisfactivas -art. 56 y 57-, la regulación de las medidas cautelares con trámite por audiencia y bilateralidad -art. 54-, el deber de resolver por el órgano jurisdiccional la cautelar peticionada aun en caso de resultar incompetente -art. 51-, la incorporación del/a abogado/a del niño, niña y adolescentes -art. 17-.

## Por último

El Código constituye un plausible primer paso en pos de dotar de celeridad, realidad y perspectiva de género al proceso de familia. Las novedades que incorpora, en cuanto a tratamiento, sistematización y resignificación de algunos institutos, dará mucho para analizar. Se abre un tiempo de muchos desafíos para los integrantes del fuero. Queda en cada

uno/a de nosotros/as -operadores/as del sistema-, no desarticularlo burocratizando sus ritos o mediante interpretaciones que lo alejen de su finalidad.