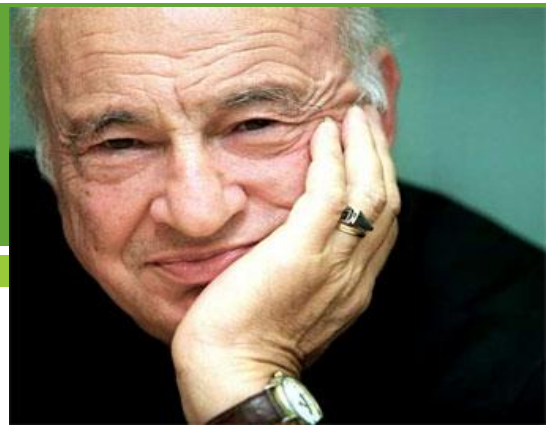
El rol del juez y el CCyC

Posadas, Aída Kemelmajer de Carlucci, marzo 2017



- *Edgar Morin, Los siete saberes, Unesco*

- Lo inesperado nos sorprende porque nos hemos instalado con gran seguridad en nuestras teorías, en nuestras ideas y, éstas no tienen ninguna estructura para acoger lo nuevo. Lo nuevo brota sin cesar ; nunca podemos predecir cómo se presentará, pero debemos contar con su llegada, es decir contar con lo inesperado Y, una vez sobrevenga lo inesperado, habrá que ser capaz de revisar nuestras teorías e ideas, en vez de dejar entrar por la fuerza el hecho nuevo en la teoría, que será incapaz de acogerlo verdaderamente.

- Si bien el papel del juez es obviamente neutral, no es indiferente sino comprometido con los resultados de la jurisdicción

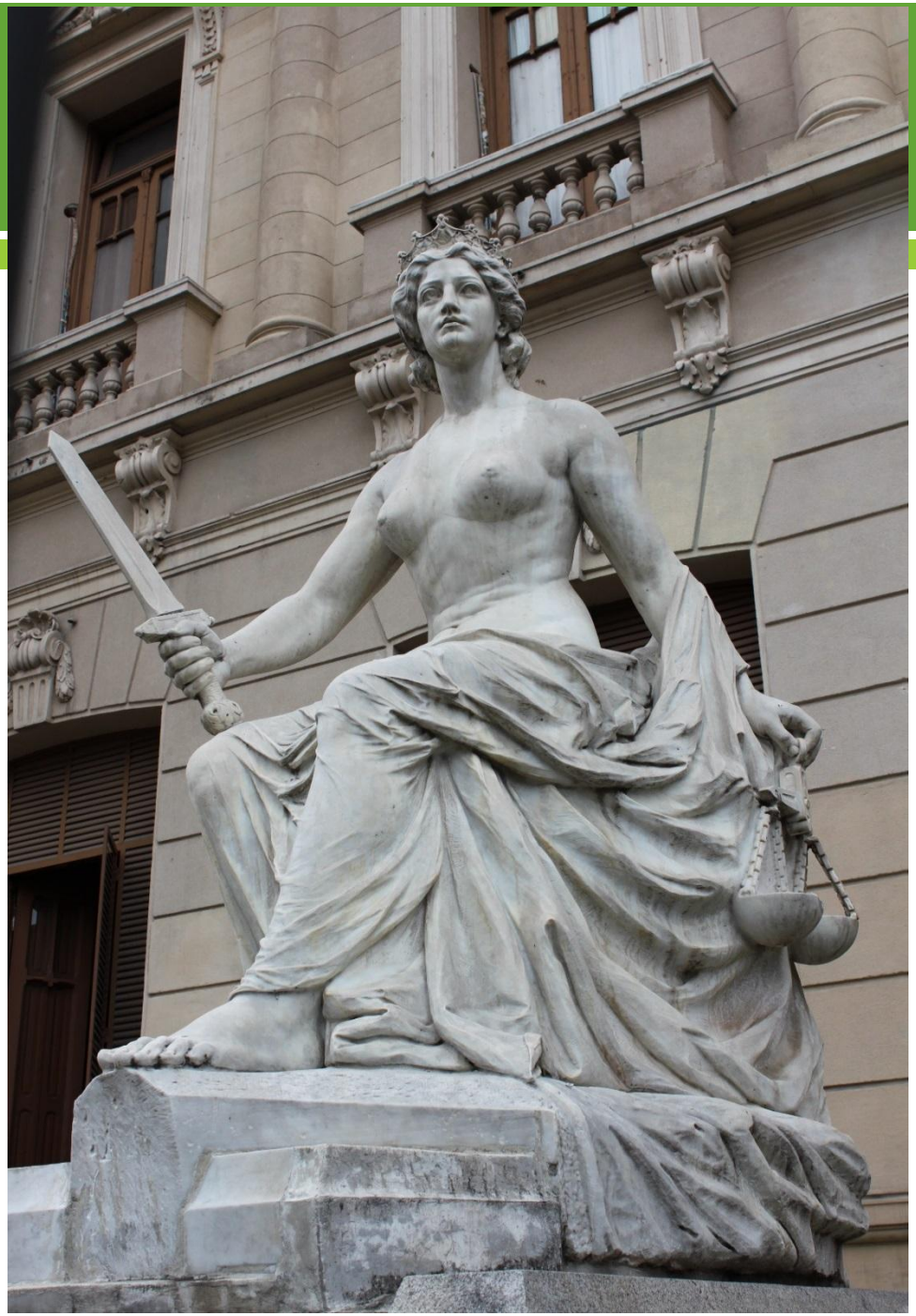
- Morello, Augusto, Armonización y unificación de sistemas procesales civiles, LL 2000-B-1231.

- “El derecho no puede debilitarse en continua lucha con la realidad de los hechos”.

- “Los jueces no pueden ser fugitivos de la realidad”.

La situación en la Argentina frente a un nuevo CCyC

QUÉ JUECES



El proceso señala el momento crucial de la tutela de los derechos; más aún, señala el momento más alto y más crítico, dado que la tutela jurisdiccional constituye, por así decirlo, la "*última playa*", la última de las tutelas previstas por el ordenamiento, la destinada a operar cuando la observancia espontánea de los preceptos ha sido violada y han fallado todas las otras formas de tutela. Consecuentemente, los fracasos de la tutela jurisdiccional se traducen, inexorablemente, en un déficit de operatividad de las normas del derecho sustancial

(Luminoso, Angelo , *Quale processo per la famiglia. Ricognizione dell'esistente e prospettive di riforma*, en AV, Quale processo per la famiglia e i minori, Milano, ed. Giuffrè, 1999, pág. 27).

- El proceso civil moderno responde a los principios constitucionales de los nuevos ordenamientos democráticos, en el que 'las partes son *personas*, es decir, sujetos de deberes y derechos que no están sentados frente al juez como súbditos, sometidos a su potestad y obligados a obedecerlos pasivamente, sino como ciudadanos libres y activos que tienen ante el juzgador no sólo deberes que cumplir sino también derechos que hacer respetar, por lo que el juez no debe estimarse únicamente como autoridad dotada de poderes, sino como un funcionario sujeto a deberes y responsabilidades frente a las partes...'
- (Piero Calamandrei, Proceso y Democracia, trad. de Héctor Fix Zamudio, E.J.E.A., Bs. As., 1960, p. 149).

- CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL

- ART. 1 °.- Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio.
- Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

Una norma “llave” para el proceso familiar en el CCyC

ARTÍCULO 706.- **Principios generales de los procesos de familia.** El proceso en materia de familia debe respetar los principios de

* tutela judicial efectiva,
* inmediación,
* buena fe y lealtad procesal,
* oficiosidad,
* oralidad y
*acceso limitado al expediente.

a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser **especializados** y contar con apoyo **multidisciplinario.**

c) La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Las atribuciones de los jueces en el código procesal de familia modelo

- ARTÍCULO 51. **Deberes y facultades del juez.** Son deberes y facultades del juez:
- A) Resolver las causas dentro de los plazos fijados.
- B) Incentivar la resolución consensuada del proceso mediante el asesoramiento necesario, dentro de un diálogo constructivo y no adversarial.
- C) Aplicar la normativa procesal regulada en este código de manera proactiva, a fin de lograr la solución más justa y eficaz al conflicto que se le presenta.

- D) Excepcionalmente, admitir pretensiones o disponer prestaciones relacionadas con el objeto de la pretensión y la causa de la petición, que no fueron inicialmente formuladas, siempre que los hechos que las originen se encuentren probados y que durante su incorporación al proceso haya mediado oportunidad de defensa.
- E) Dictar medidas de protección para evitar todo perjuicio a los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.
- F) Asumir una actitud dinámica y responsable, no inquisidora ni espectadora, utilizando razonablemente los instrumentos jurídicos procesales que se regulan.

- G) Conducir el proceso velando por la igualdad real de las partes y la garantía de la defensa.
- H) Prevenir y sancionar todo acto contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe.
- I) Sancionar el fraude procesal.
- J) Integrar las normas procesales en los casos en los que se carece de una regulación expresa a fin de tratar adecuadamente el conflicto.
- K) Recurrir al equipo técnico multidisciplinario a fin de ampliar el conocimiento sobre el conflicto planteado

- L) Disponer oficiosamente medidas de saneamiento para evitar la indefensión de las partes o subsanar nulidades.
- LL) Informar a los intervinientes en el proceso la finalidad de los actos procesales y los derechos y deberes que tienen dentro del proceso.
- M) Dirigirse a las partes, sus abogados y demás intervinientes con respeto y mediante la utilización de un lenguaje claro y sencillo.
- N) Escuchar de manera directa a los niños, niñas y adolescentes involucrados, valorándose su opinión según su edad y grado de madurez.
- Ñ) Escuchar de manera directa a las personas con capacidad restringida y valorar su opinión conforme su posibilidad de comprensión del tema a decidir.

- O) Mantener relación directa con las personas incapaces
- P) Motivar las providencias simples denegatorias y toda sentencia definitiva e interlocutoria, de conformidad con las normas vigentes y en correspondencia con las alegaciones y pruebas arrimadas en el proceso.
- Q) Ejercer sus deberes y facultades en materia probatoria, especialmente, al decidir la admisión o no de elementos de prueba presentados por las partes e intervinientes, y disponer, de oficio, la utilización de otros medios eficaces.

- R) Ordenar la realización de estudios y dictámenes, y solicitar la colaboración de organismos e instituciones especializadas para procurar una solución integral y efectiva de los conflictos de familia.
- S) Actualizar los conocimientos sobre la problemática del derecho de familia, infancia y adolescencia mediante la capacitación necesaria y continua.

- Volvemos a preguntar
- ¿QUÉ JUECES?

1. EL JUEZ QUE APLICA EL SISTEMA, NO UN ARTÍCULO AISLADO

- ARTÍCULO 1°.- **Fuentes y aplicación.** Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las **leyes** que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la ***finalidad d***e la norma.
- Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

- Afortunadamente, la vida humana no se teje con dilemas, sino con problemas, con asuntos complicados ante los que urge potenciar la capacidad creativa para no llegar nunca a esas elecciones crueles, que siempre dejan por el camino personas dañadas

- CORTINA, Adela, La ética, ¿para qué sirve realmente?, Barcelona, ed. Paidos, 2013, pág. 139.

Ampliación del campo de las facultades judiciales

Celebración del matrimonio

- ARTÍCULO 405.- **Falta de salud mental y dispensa judicial.** En el supuesto del inciso g) del artículo 403, puede contraerse matrimonio **previa dispensa judicial.** La decisión judicial requiere dictamen previo del equipo interdisciplinario sobre la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y de la aptitud para la vida de relación por parte de la persona afectada.
- El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes; también puede hacerlo con su o sus apoyos, representantes legales y cuidadores, si lo considera pertinente.

Matrimonio de persona menor de edad

- ARTÍCULO 425.- **Nulidad relativa. Legitimados.** Es de nulidad relativa:
- El matrimonio celebrado con el impedimento establecido en el inciso f) del artículo 403; la nulidad puede ser demandada por el cónyuge que padece el impedimento y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio**. En este último caso, el juez debe oír al adolescente, y teniendo en cuenta su edad y grado de madurez hace lugar o no al pedido de nulidad**.
- Si se rechaza, el matrimonio tiene los mismos efectos que si se hubiera celebrado con la correspondiente dispensa. La petición de nulidad es inadmisible después de que el cónyuge o los cónyuges hubiesen alcanzado la edad legal.

Adopción

Un menú a la carta

- ARTÍCULO 621.- **Facultades judiciales.** El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

- Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el **juez puede** mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción.

2. El juez que interpreta conforme los fines

- ARTÍCULO 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta *sus palabras*, sus *finalidades*, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El proyecto de Valencia Zea para Colombia

- Art. 1. En la interpretación de la ley se tendrá en cuenta **el fin** perseguido por el legislador. Si del texto se deducen varios fines, el intérprete debe escoger el que produzca el resultado más razonable y justo en el momento de la aplicación de la ley

- *El argumento de autoridad, o sentido genuino de la ley, tiene apenas un valor relativo. No podemos aspirar a que nuestra forma de pensar sea la misma de nuestros sucesores, así como tampoco nuestros antepasados pudieron vincularnos con sus maneras de concebir y resolver los problemas jurídicos*

- Cada generación reclama su propia individualidad, criterios o ideas originales que, en vez de restar seguridad y precisión a las normas, permiten su evolución y progreso.

- Sobre esta función de la actividad judicial en el sentido de completar el orden jurídico, no se presenta hoy día problema alguno, pues nadie discute su necesidad. Desde tiempos inmemoriales la obra del legislador ha sido llevada adelanta, adaptada y completada por los jueces

- Nunca una Constitución, diciendo literalmente lo mismo, significa lo mismo; la razón está en el cambio social; ni son las mismas las preguntas que la realidad social le dirige a la ley, ni son los mismos los problemas que exigen respuesta teniendo en cuenta el espíritu y finalidad de la ley, ni por tanto son las mismas las respuestas posibles

- Llamazares Fernández, Dionisio, El matrimonio homosexual, en Souto Paz, José A. (coord.), El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor del profesor Víctor Reina Bernáldez, Granada, Comares, 2008, pág. 12.

- Una ley no puede conservar indefinidamente el sentido y el alcance que tuvo cuando fue dictada; *hay que introducirla en el movimiento de la historia* para que se halle en sintonía con las nuevas necesidades y problemas jurídicos suscitados por las transformaciones de los tiempos.
-

- (De Lorenzo, Miguel Federico, “Abuso de derecho y pretérito indefinido”, LL 2009-c-1339)

Sejean c/ Sejean, 1986. Voto del Dr. Petracchi

- Esta regla de hermenéutica no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino defender la Constitución Nacional en el plano superior de su perdurabilidad y la de la Nación misma para cuyo gobierno pacífico ha sido instituida, puesto que su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Fallos: 178:9).

- Esta Corte que no rechazó el desconocimiento de los derechos electorales de la mujer, ¿mantendría esa postura si todavía hoy el legislador no los hubiera reconocido?
- Cuestiones que no hieren la sensibilidad de una época pueden ofender profundamente a la de las que siguen; los tormentos y azotes que proscribió la Constitución de 1853 fueron detalladamente previstos en legislaciones anteriores, y constituyeron una práctica judicial corriente universalmente no por uno sino por muchísimos siglos.
  Cabe entonces admitir que esas transformaciones en la sensibilidad y en la organización de la sociedad coloquen bajo la protección de la Constitución Nacional situaciones que anteriormente se interpretó que no requerían su amparo.

- El efecto perdurable de las decisiones judiciales depende de la argumentación que contengan y de la aceptación que encuentren en la opinión pública, con la que los jueces se hallan ‘en una relación dialéctica distinta que la que mantiene el legislador. Esa relación es también relevante, pues no poseen otro medio de imposición que el derivado del reconocimiento de la autoridad argumentativa y ética de sus fallos, y del decoro de su actuación.

3. El juez que pondera y funda con *razonabilidad* sus decisiones

- ARTÍCULO 3°.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión *razonablemente* fundada.

- El Código confía e impone al juez tomar decisiones armonizadas con los principios y reglas constitucionales y le exige una depurada teoría de la argumentación (art. 3º), “capaz de garantizar la racionalidad y de suscitar el consenso, sentido que tiene la ponderación rectamente entendida”

- Como el derecho no es pura indeterminación, la discrecionalidad judicial no es ilimitada ni omnipotente. Como en todos los ámbitos jurídicos, la *prudencia* y la *razonabilidad* con que se conduzca el juez resultan decisivas

- CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL

- ART. 18.- La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales.

- ART. 27.- Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.

4. El juez que respeta el derecho humano de toda persona a que el juicio concluya sin dilaciones indebidas

…

- Los tiempos de la gente
  y los tiempos de los tribunales

- Una cosa es que el tiempo pase
  y otra, dejar pasar el tiempo

LEÓN O GACELA
¿QUE TIPO DE CORREDOR ERES?

- *Cada mañana una gacela se despierta en África. Sabe que tiene que correr más rápido que el león más veloz si no quiere que la mate. Cada mañana un león se despierta en África. Sabe que tiene que ganar a la gacela más lenta si no quiere morir de hambre. Da igual que seas león o gacela. Cuando salga el sol, más te vale empezar a correr (Proverbio africano).*

¿Principio dispositivo o impulso de oficio?

- ARTÍCULO 709.- Principio de oficiosidad. En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente.

  El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces.

- Corte IDH

- Caso Furlan c/ República Argentina 31/8/2012.

- La Corte observa que, según lo estipulado en el CPCCN, el juez debía efectuar el traslado de la demanda presentada en forma prescrita y, en todo caso, de considerar que el demandante no estaba correctamente individualizado, el juez debía intentar evitar la paralización del proceso durante 3 años, 11 meses y 24 días mediante el uso sus facultades ordenatorias e instructorias. La Corte considera que del expediente se desprende una actitud pasiva del juez en esta etapa procesal.

5. Un juez que no impone sus propias pautas culturales

- No figura entre las potestades de un estado constitucional imponer a los habitantes cargas que superen a las requeridas por la solidaridad social. No cabe que, al determinar el derecho, los jueces se guíen por patrones de moralidad que excedan los habitualmente admitidos por el sentimiento medio.....
- Soportar calladamente la pérdida de tres hijas no puede ser impuesto a los demás, sino sólo libremente escogido por ellos”

- CSN 5/8/1986, Fallos 308-1160, LL 1987-A-442, JA 1986-IV-624 y ED 120-649, con nota de Borda, Guillermo, *El caso Santa Coloma: un fallo ejemplar.*

- Treinta años antes, CSN 16/12/1957, Schvartz, Jacobo León, y otra, JA 1958-II-410; Fallos: 239:367, Cita Online: AR/JUR/25/1957

- 1. Que la sentencia apelada reconoce expresamente que en nuestra legislación "La identidad de religión no es condición exigida para que sea viable la adopción" afirmación general que es de indudable exactitud en presencia del texto de la ley

- 2. También es exacto que la falta de identidad de religión entre adoptante y adoptado "constituye empero una de las tantas y variadísimas circunstancias que el juez debe ineludiblemente examinar para formar criterio acerca de si la adopción es “conveniente para el menor”.

- 3. Pero, por lo mismo que se trata de "circunstancias" a examinar por el juez, el examen tiene que hacerse en concreto y no en abstracto, esto es, con particular referencia a las modalidades del caso.
- Si el análisis de estas circunstancias se sustituye con meras razones "a priori", de validez general para todos los supuestos, entonces, por la alegada vía de examinar la conveniencia de una concreta adopción para un menor determinado, se introduce en rigor en la ley el mismo impedimento genérico que antes se había declarado extraño a ella.

- Esto es lo que hace de hecho la sentencia apelada, que no contiene ningún examen de las circunstancias particulares de la causa y sí sólo un conjunto de reflexiones generales, incluso con citas de pensadores sobre la alta jerarquía de los valores espirituales y religiosos. Sólo que así el juez se sustituye al legislador y, con la apariencia de aplicar la ley, en realidad la modifica

- Se comprende bien que la diferencia de la religión puede hacer considerar inconveniente una determinada adopción, cuando se trate de un menor que, por su edad y por la educación recibida, tenga una formación religiosa distinta de la de quienes se proponen adoptarlo. Pero ninguna semejanza tiene esta situación con la que se plantea en esta causa. El menor fue recogido por los actores cuando aquél sólo tenía cuatro años y medio de edad y se hallaba "en, estado deplorable, con un raquitismo agudo y desnutrición acentuada"

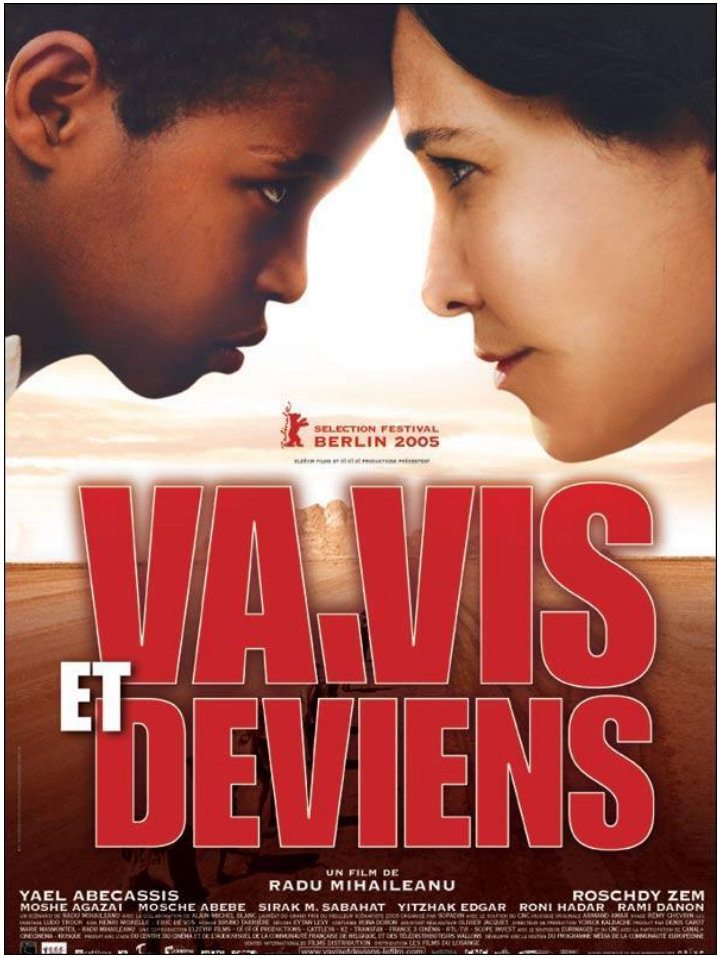
- Ninguna formación religiosa ni de otra índole tenía a esa edad y en tales condiciones de abandono, de suerte que es inimaginable cualquier conflicto espiritual o de conciencia proveniente de la religión de los actores

- Que la facultad reconocida por la ley a los padres de "educar" a sus hijos, comprensiva de la de enseñarles una determinada religión, nunca se ha entendido que pudiera comportar una violencia moral para los hijos, desde que el ejercicio de esa facultad -como señala con acierto la sentencia apelada- es "sin perjuicio de que, cuando alcancen (los hijos) madurez mental elijan la que prefieran o no acepten ninguna"

- Por lo demás, los actores han expresado categóricamente su voluntad de "respetar la religión que el menor desee abrazar cuando llegue a la madurez espiritual" y que "si el menor, cuando los problemas del alma le preocupen, manifiesta su inclinación por la religión católica, encontrará en nosotros la mayor tolerancia y tendrá todas las facilidades para profesarla" (fs. 56 vta.; además, fs. 345). No cabe razonablemente, por ahora, exigir más.

- Llegada esa madurez y no respetada la libertad espiritual del hijo por parte de los padres -cualquiera sea su condición, legítima, natural o adoptiva-, será el momento de que intervengan los órganos de protección de los incapaces a fin de limitar los excesos de la autoridad familiar. No corresponde, por lo mismo, anticiparse a hechos eventuales e inciertos, y tener ya por producidos conflictos sólo imaginados.

- Nada aconseja, teniendo en vista sólo el interés del menor, que se rechace el pedido de adopción y se arranque al niño -**que tiene ya casi diez años de edad**- del seno de un hogar que lo ha recibido como a un hijo, para hacerle correr la suerte incierta de otros posibles adoptantes o de la tutela de instituciones de beneficencia. No se trata sólo de las presumibles desventajas materiales que el cambio pueda producir al menor, sino también de las repercusiones psíquicas y morales que verosímilmente ha de causarle el alejamiento inexplicable de personas a quienes se ha acostumbrado a considerar como sus verdaderos padres


SELECTION FESTIVAL
BERLIN 2005
VA.VIS
ET
DEVIENS
UN FILM DE
RADU MIHAILEANU
YAEL ABECASSIS
ROSCHDY ZEM
MOSHE AGAZAI
MOSCHE ABEBE
SIRAK M. SABAHAT
YITZHAK EDGAR
RONI HADAR
RAMI DANON

VETE Y VIVE
DEL DIRECTOR DE "EL TREN DE LA VIDA"
RADU MIHAILEANU
cameo

Un juez preocupado por la eficacia de su decisión

Eficacia y lenguaje

- El lenguaje es una de las principales herramientas de comunicación. El lenguaje puede mover emociones, evocar imágenes e inducirnos a diversos estados de ánimo. Las palabras pueden confundir, estimular, exacerbar, tranquilizar. Los términos que habitualmente empleamos han adquirido un sustrato de asociaciones (personales, culturales e históricas, conscientes e inconscientes) que condicionan la forma en que vemos el mundo que nos rodea y nuestras respuestas a las personas y a los acontecimientos.

- Parkinson, Lisa, *Mediación familiar*, trad. por Ana María Sánchez Durán, Barcelona, ed. Gedisa, 2005, pág. 115.

Código procesal modelo

- **Artículo 7. Participación en el proceso de personas con capacidad restringida, incapaces, y niños, niñas y adolescentes.**
- Los actos procesales en los que participen personas con capacidad restringida e incapaces, y niños, niñas y adolescentes deben:
- a) Utilizar un lenguaje sencillo, de fácil comprensión y evitar formalismos innecesarios;

- **Artículo 12. Lenguaje.** Las resoluciones judiciales deben redactarse mediante construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.
- Las notificaciones, requerimientos y demás actos procesales deben utilizar términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a la situación particular de las partes. Las expresiones o elementos intimidatorios deben evitarse, excepto que el uso de expresiones conminatorias sea necesario para comprender las consecuencias del incumplimiento.
- Los tribunales deben facilitar los medios para superar cualquier impedimento de comprensión y, en especial, contar con servicios de traductor e intérprete para los procesos en que intervienen extranjeros, personas con discapacidad e integrantes de pueblos originarios.

- Art. 51 . Atribuciones del juez

- Inc. o) Dirigirse a las partes, sus abogados y demás intervinientes con respeto y **mediante la utilización de un lenguaje claro y sencillo.**

Algunas disposiciones del CCyC tendientes al cumplimiento de la sentencia

- ARTÍCULO 551.- Incumplimiento de órdenes judiciales. Es **solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria** quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente o a cualquier otro acreedor.

- ARTÍCULO 440.- **Eficacia y modificación del convenio regulador**. El juez puede exigir que el obligado otorgue garantías reales o personales como requisito para la aprobación del convenio.
- El convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados si la situación se ha modificado sustancialmente.

- ARTÍCULO 553.- **Otras medidas para asegurar el cumplimiento.** El juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la **obligación alimentaria** medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia.

- ARTÍCULO 557.- **Medidas para asegurar el cumplimiento**. El juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado del **régimen de comunicación** establecido por sentencia o convenio homologado medidas razonables para asegurar su eficacia.

- Juzgado de familia, Mendoza, 19/12/2016. Expte 1554. Comunicación con los abuelos (Dr. Gabriel Diaz)

- Los arts. 553 y 557 CCyC tienen su fuente en el derecho comparado, y también en las experiencias de las legislaciones provinciales, los aportes de la doctrina y alguna jurisprudencia que la despojó de las rígidas estructuras procesales, operan a la manera de cierre del plexo normativo orientado a la eficacia de la sentencia de alimentos y de régimen de comunicación, a la vez que facultan al juez para disponer “medidas razonables” para asegurar el cumplimiento de lo fijado en la sentencia.

- Esta regulación delega en las habilidades de los abogados y los jueces en solicitar –los primeros– y ordenar –los segundos– las distintas medidas que podrían ser pertinentes según la conflictiva familiar que se presenta, a la vez que permite respetar ciertas medidas que son propias de algunas jurisdicciones locales, que crean y regulan registros en cuyas nominas incluyen a quienes obstruyen vínculos familiares, como el caso de nuestra provincia.

- Si está claro que el fin del Derecho es el de producir un cambio en la realidad, es insuficiente el pronunciamiento de un juez relativo a la existencia de una obligación, como contrapartida de un derecho, si luego ésta no se hace efectiva. El término “eficacia” hace alusión al logro de la finalidad del Derecho, al cumplimiento de una norma ya sea general o individual (resolución judicial) y frente a la falta de observancia voluntaria de un precepto jurídico, debe operar la tutela jurisdiccional.

- En nuestro caso, el Ministerio Público solicita que se imponga a la demandada reticente a cumplir la realización de tareas comunitarias y sugiere que las desempeñe en dependencias de los hogares de la DINAF donde se alojan los niños institucionalizados por el sistema de protección de derechos.
- La idea que subyace en el dictamen -que comparto plenamente- se vincula con la necesidad que observa la Sra. Asesora de Menores en el sentido de que la mamá pueda apreciar las posibilidades que su actitud obstruccionista y reticente esta haciendo perder a su pequeño hijo.

- Habiendo quedado acreditado el incumplimiento de la sentencia y del emplazamiento de fs. 29, no habiendo acreditado la realización del tratamiento psicológico dispuesto por el Juzgado, atento la sugerencia del Ministerio Pupilar, entiendo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento ordenado en autos y en consecuencia imponer a la Sra. Melisa Cecilia Díaz la realización de veinte (20) horas en un mes de tareas comunitarias en beneficio de los niños alojados en dependencias de los hogares de DINAF en el Sistema de de Protección de Derechos, quedando las tareas específicas a cargo de la dirección, seguimiento y control de la Dirección de Cuidados Alternativos (Ex Dirección de Restitución de Derechos) que deberá informar a este Juzgado sobre la evolución de las tareas y la actitud de la obligada a fin de evaluar la necesidad de extender la obligación por un mes mas.

- Asimismo, hágase saber a la demandada que ante el incumplimiento reiterado de las órdenes judiciales y demás deberes emanados de la responsabilidad parental será pasible de otras medidas eficaces como por ejemplo, las sanciones pecuniarias conminatorias o astreintes, la prohibición de salida del país o asistir a determinados lugares, la imposición de trabajos, la comunicación de su conducta a determinados sitios o asociaciones, la revisión de la guarda, custodia o cuidado del hijo, etc.

- NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN

- Disposiciones como la establecida en la presente no se dictan todos los días en los Juzgados de Familia, sino que son el resultado de una situación extrema de desidia y despreocupación de parte de una madre que no cumple con los deberes que impone un juez en pos del ejercicio de los derechos de su hijo.
- De allí, que corresponda notificar a la demandada incumplidora en forma personal por el suscripto y la Sra. Asesora de Menores las sanciones aquí ordenadas. A tales efectos, se dispone su citación urgente con apercibimiento de ser conducida con el auxilio de la fuerza pública en caso de incomparecencia.

- El “juez modulador” de Jorge Peyrano

- Es conocido que no se puede juzgar una institución por algún mal uso.

- Peyrano, Jorge W. , El juez "modulador" del proceso civil, LA LEY 23/11/2016, pág. 1
- Cita Online: AR/DOC/3066/2016

Las atribuciones en los juicios de violencia familiar

- *Lo único que se prohíbe al juez en la ley de violencia es no hacer nada. Quedarse impasible frente a la violencia cuando tiene a su alcance una gama de opciones para ofrecer protección a personas vulnerables, como son las que sufren agresiones, máxime cuando estamos hablando de niños.*

- Voto del Dr. Genoud, SC Bs As., 20/9/2006, Rev. Derecho de Familia, 2007-II-35, con nota de ALTERINI, María J., *Violencia familiar: un avance jurisprudencial* y en Actualidad jurídica de Córdoba, Derecho penal, boletín n° 84, febrero de 2007, pág.5617 y ss.

- **. Valoración de la prueba.**

- Un único testigo. La víctima

- “El tratamiento de los casos de violencia de género como si fueran delitos comunes y sin características específicas transforma tal problemática en *violencia institucional*, máxime cada vez que se comprueba que la mayoría de los femicidios tienen atrás una historia previa de denuncias y pedidos desesperados de ayuda nunca respondidos por quienes tienen la obligación de hacerlo”
- Juez de Garantías de Lomas de Zamora n° 8, 30/3/2011,

- Corte IDH, Valentina *Rosendo Catú y otra vs México* 31-8-2010.

- “Es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, *la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”*

- No es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, *a priori*, inconsistencias en el relato.
- Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Valentina Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al rememorarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010

- La Corte no encuentra elementos que afecten la credibilidad de sus declaraciones. La presunta víctima es una mujer indígena, en el momento de los hechos menor de edad, que vivía en una zona montañosa aislada, que tuvo que caminar varias horas para recibir asistencia médica por las agresiones físicas sufridas, y para denunciar la violación sexual ante diversas autoridades que hablaban un idioma que ella no dominaba, que probablemente tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad".

¿Qué jueces se requieren para tomar decisiones sobre una problemática tan compleja?

ESPECIALIZADOS

- Toda violencia, familiar y de género?
- Civil y penal?
- Sólo de tutela o con fuero de atracción?

- * equilibrados,
- * que puedan desprenderse de preconceptos
- * que miren la realidad
- * que dicten resoluciones propias de una “sociedad decente” o sea, compatibles con una sociedad en la que las instituciones no humillen a los habitantes (Avishai Margalit)
- * “más vale prevenir que curar”.
- * que eviten la revictimización

Dos reflexiones finales

La simplicidad es la gran tentación de los teóricos.

Pero las cosas son complejas y no hay verdad si no se respeta esa complejidad (Hauriou)

- *"Leer el Código es como leer una partitura; según que pase o no pase por el cerebro de Toscanini, la música de Wagner, es una cosa u otra"*

- *(*Carnelutti *Metodología del Derecho, pág. 81).-*