

Secretaría de Extensión Universitaria
y Bienestar Estudiantil

Zoppi , Oscar

Prácticas profesionales sobre casos reales 2015 / Oscar Zoppi . - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Departamento de Publicaciones, 2016.

262 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-3810-25-1

1. Derecho. I. Título.

CDD 340



© Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2015
Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Tel./fax (+5411) 4809-5000
www.derecho.uba.ar

1° edición: **2016**

Diseño de tapa: **2016**

Queda hecho el depósito que establece la ley 11.723

No se permite la reproducción parcial o total, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Autoridades de la Facultad de Derecho

Decana

Dra. Mónica Pinto

Vicedecano

Dr. Alberto J. Bueres

Consejo Directivo de la Facultad de Derecho

Claustro de Profesores

Consejeros Titulares

Prof. Oscar Ameal / Prof. Beatriz Krom / Prof. Ernesto Marcer /
Prof. Gonzalo Álvarez / Prof. Marcelo Gebhardt / Prof. Adelina
Loianno / Prof. Enrique Zuleta Puceiro / Prof. Lily Flah

Consejeros Suplentes

Prof. Alberto J. Bueres / Prof. Daniel R. Vítolo / Prof. Luis Mariano
Genovesi / Prof. Martín Böhmer / Prof. Raúl Gustavo Ferreyra / Prof.
Mary Beloff / Prof. Marcelo E. Haissiner / Prof. Mario Ackerman

Claustro de Graduados

Consejeros Titulares

Ab. Leandro Martínez / Ab. Mónica Balmaceda /
Ab. Mariano Mugnolo / Ab. Sebastián Alejandro Rey

Consejeros Suplentes

Ab. Fernando Frávega / Ab. Carlos Aguas /
Ab. Aldo Claudio Gallotti / Ab. Lisandro Mariano Teszkiewicz

Claustro de Estudiantes

Consejeros Titulares

Sr. Carlos Rodríguez / Sr. Juan Alfonsín /
Sr. Nicolás Font Cotillo / Sr. Joaquín Santos

Consejeros Suplentes

Srita. Agustina Malandra / Sr. Santiago Fernández Storani /
Sr. Leandro J. González / Sr. Matías Virginito

Representante No Docente

Sr. Miguel Muñoz

Secretaria Académica: Dra. Silvia C. Nonna

Secretario de Administración: Ab. Carlos A. Bedini

Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil:

Ab. Oscar M. Zoppi

Secretario de Investigación: Dr. Marcelo Alegre

Subsecretario Académico: Ab. Lucas Bettendorff
Subsecretario de Administración: Ab. Rodrigo Masini
Subsecretario Técnico en Administración: Ab. Daniel Díaz
Subsecretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil:
Ab. Francisco Alfonsín

Departamento de Publicaciones

Directora: Mary Beloff
Subdirector: Sebastián Picasso
Secretaria: Malvina Zacari

Departamento de Práctica Profesional

Directora: Virginia Badino
Subdirectora: Andrea Mercedes Pérez
Secretario: Gustavo A. Saá

Centro de Formación Profesional

Subdirector: Emilio Corsiglia
Coordinador General: Ignacio E. Basombrio

Centro de Mediación

Subdirectora: María Cristina Klein

Centro de Asistencia y Desarrollo para el Docente y el Alumno:

Subdirector: Leandro Martínez

Servicio Social y de Psicología

Jefa: Mariana Riudavets

Área de estadística e información

Responsable: Valeria Quiroga

Cuerpo Docente
Profesores Adjuntos Coordinadores

Adrián, Carlos	Monza, Nelson O.
Ayala, Cecildo	Pardiñas, Tiberio
Azzali, Javier Carlos	Pérez, Andrea Mercedes
Badino, Virginia	Porzio, Paula
Calvinho, Gustavo	Rondanini, Alejandro
Cao, Christian	Saá, Gustavo
Ciancia Edda, Olga	Saíz, Diana
Cornejo, Javier	Sánchez Peña, Ricardo
Corsiglia, Emilio	Sandianes, Analía
Costa, Alberto Francisco	Sasso, Mónica
Danzi, Jorge	Seda, Juan
Del Sacramento, Javier	Serisier de Tagle, Susana
De Vicente, Oscar	Sica, Josefina Rita
Díaz, Eduardo Adolfo	Spessot, Marta
Giavarino, Magdalena	Terragni, Martiniano Rodolfo
Gimol Pinto, Lilita	Valladares, Carlos
Grossman, Osvaldo Alejandro	Vallet, Eleonora
Herrera Mármol, Lilita	Von der Wettern, Roberto
Larregina, Silvia	Zerbini, César
López Ariza, Gustavo	Zoppi, Oscar
Maiorano, Graciela	Zorzoli, Oscar
Montanaro, Domingo	Zothner Caivano, Elsa

Jefes de Trabajos Prácticos a cargo de Comisiones

Acosta, Claudio	Braga Rosado, Maximiliano
Alonso, Diego Alejandro	Brusa, Marcos
Álvarez Alonso, José R.	Cabrera, Mario Oscar
Aragón Daus, María Viviana	Cabrera, Sandra Daniela
Arlía, Roxana Inés	Calegari Cravero, Mariana
Báez, Nora Ingrid	Calveyra, Andrea Gabriela
Baldi Cueli, María Marta	Calvo, Eva Liliana
Barraque, Diego Hernán	Calvo, Patricia Antonia
Basombrio, Ignacio E.	Caramielo, Javier
Batalla, Adrián María	Cardozo, José Camilo
Bermúdez, Ana Corina	Caremi, Marcelo Hernán
Bolatti, Liliana	Casas, Julia E.
Bouza, Vilma Cecilia	Casette Juan Carlos

Castro, Sebastián
Chamorro, Gabriel Claudio
Chaves, Diego Javier
Cignoli, Mercedes Teresita
Cipollone, Luis María
Cogo, Patricia
Corsanego, Claudia A.
Curvello Perrier, María Clelia
D'Alesio, Griselda Vanesa
D'Agostino, María Graciela
De Nicola, Lucía
Debortoli, María Teresa
Dell'Aquila, Lucrecia N.
Díaz, Julieta E.
Diez, Hernán
Duarte, Natalia
Emanuele, Javier Cosme
Esposto, Laura
Fasano, Silvia B.
Favilla, María Eugenia
Fernández, Mariano
Ferraro, Claudio
Figini, Adriana
Filippini, Leonardo G.
Fleksers, Liliana G.
Fornes, Roberto Hernán
Frutero, Gustavo
Funes, Rosa N.
Fuscaldo, Juan Mario
Gadea, Miriam
García Melgarejo, Flavia
Gareca, Luis Alberto
Gelman, Clara
Genovés, Roxana
Gigena, Adriana Laura
Giménez Bitti, Gabriela
Giulitti, Mariela Alejandra
González Mantelli, Pablo Julián
González Rodríguez, Santiago
Gosiker, Damián G.

Greco, Maximiliano
Grosso, Waldo Javier
Gual, Ramiro
Guardia, Alicia
Huerta, María Noelia
Iovino, Fabiana
Langholz, Pablo Adrián
Lanziano, Mariano Nicolás
Lavandeira, María Soledad
Liotto, Germán
Liroso, Lilian Beatriz
López Massip, Silvia
Lopresti, Edgardo
Magariños, María del Carmen
Masci, Eduardo Daniel
Mazza, Héctor
Miño, Marcos Andrés
Morales, Diego
Mossello Digón, Patricia
Alejandra
Nápoli, Andrés
Neglia, Cecilia C.
Nesis, Fabián D.
Parasporo, Patricia
Pepe Fernández Bird, Gonzalo
Pérez, Graciela Ester
Plohn, Paula
Pozueta, Vanesa V.
Ragel, María Eugenia
Re, Juan Carlos
Rivas Martínez, Sebastián F.
Rodríguez Aizpeolea, Gustavo O.
Rodríguez, Laura
Rodríguez, Maximiliano A.
Rolfi, Liliana I.
Romano, María Andrea
Rossano, Daniel Osvaldo
Rositto, María Gabriela
Saiz, Carlos
Sánchez Goudard, Jackeline

Sánchez, Karina E.
Soneira, Marcela A.
Soria Díaz, Ricardo Luis
Suárez, Laura Alba
Suleiman, Lilyan Varina
Tauber Sanz, Nicolás Gabriel
Toccalino, María Cecilia
Totino Soto, Malena Karen

Tróccoli, Osvaldo Ernesto
Varcasia, María Rosa
Vázquez, Alejandra
Veiga, Silvia
Villares, Ariana Fernanda
Yannizzi, Fernando Daniel
Zapata, Iris Elba
Zecchillo, Juan

Auxiliares Docentes

Abarca, Pablo Ernesto
Abduch, Sabrina Ibel
Acevedo, Gabriela Vivian
Aedo, Analía Patricia
Agüero, Claudio Rubén
Aguilar, Valeria
Alanis, Juan Domingo
Alegre, Lidia Gregoria
Alimen, Glenda Julia
Alvarenga, Melisa Mariela
Álvarez Rey, Avelino
Amado, Mariana Soraya
Angueira, Digna del Carmen
Arenas, Marcela Cristina
Argüelles, Mariano
Arraztoa, Gustavo Daniel
Asa, Pablo
Audisio, Daniela
Avilés, Sergio Héctor
Bacci, Paola Fabiana
Baigorria, Diego Alejandro
Baldo, Liliana Patricia
Baño, Liliana Clotilde
Bedoya, Matías Hernán
Belasio, Esteban Alfredo
Bellino Bat, Romina Inés
Benavidez, Jorge
Bertinotti, Graciela Noemí
Bevacqua, María F.
Bilbao, Maximiliano Rodrigo

Blanco Toledo, Guillermo Martín
Bonchini, Ana María
Botto, Graciela Mirta
Bourgeon, Mariana Andrea
Bravo, Gisele Alejandra
Brost, Malvina Soledad
Bruno, Natalia María
Bruno, Nora Elizabeth
Bulacio, Sara Patricia
Calveyra, Marta Viviana
Calvo Rodas, Deborah
Camalot, Juan Pedro
Candia Porcal, Juan Sebastián
Cané, Santiago Bernabé
Cano, Valeria Paula
Capara, Gabriela Inés
Cardalda, Paula Edith
Caro, Hilda Lorena
Carot, Cristina
Carril, Camila
Carrizo, Enrique
Carsen, Myriam
Casamayou, Valeria
Castro, Juan Pablo
Castro, Silvia Elizabeth
Cibulskas, Cintia Natalia
Cinquegrani, Nicolás Eduardo
Clemente, Matías Jorge
Colman, Rosana Irene
Colabella, Marcela S.

Corbalán, Ana María
Córdoba, Germán Luis
Coria, Andrea Verónica
Coronel, Marisa Noemí
Cozza, Martín Horacio
Cremona, Ángela María
Crippa, Julieta
Cropanise, Viviana Luisa
Cruzat, Melisa
Cuello, Sandra Cristina
Cunial, Pablo Alejandro
Czyrka, Luciana
D' Angelo, Judith
Dalotto, Marcelo Andrés
Daneri Canestrari, Eduardo
Santiago
De La Vega, Lucía
De León, Audisio Rubén
De Martini, Mario Alberto
De Sande, María Julieta
Descals, Daniel OSvaldo
Del Río, Claudia S.
Drogué, Lucas Matías
Efrón, Federico Sergio
Encinas, Gladys Mabel
Engel, Débora
Elola, Sebastián H.
Elsusi Mosquera, Patricia E.
Fabra Cané, Moira
Favier, Mariano
Ferlauto, Miriam Teresa
Fernández, Daniela
Fernández, Ezequiel
Fernández, Julián Eduardo
Fernández, Mirna Danisa
Fernández, Rocío Natalia
Ferraro, Eugenio Osvaldo
Ferrazzuolo, Vanesa Yanina
Ferreya, Eduardo Raúl
Figuera, Cecilia Analía

Fisicaro, Leonardo
Fiol, Jorge Luis
Fittipaldi de Gobbi, Patricia A.
Flores de los Santos, Pablo E.
Fontana, Diego Pablo
Fontela Vázquez, Manuela María
Fox, Lorena Paula
Francos, María Agustina
Frittayón, Delfina
Gaccio, Johanna Cecilia
Gaete, Verónica Alejandra
Galanes, Nélica
Galante, Pablo Julio
Galeano, MARIela
Galeano Ovidio, Héctor Gabriel
Gallelli, Iván Leonardo
Galván, Juan José
García Espil, Javier
García, José Alberto
García, Juan Sebastián
García Iglesias, María Paula
Gauna, Ángela Itatí
Gavio, Analía Verónica
Giacometti, Mariana A.
Giacomini, Matías Alejandro
Giménez, María Alejandra
Giunta, Leonardo Antonio
Giussani, Ignacio
Glazer, Ernesto Bernardo
Godino, Federico Lucio
Goldaracena, Joaquín Edgardo
Gómez, Diego Martín
Gómez, Diego Nicolás
González Altamura, María Cecilia
González, Mariana Alejandrina
Grazán, Ángela Teresa
Guitima, María I.
Guevara Barrios, Eduardo
Guissara, Karina
Guglielmetti, Soledad

Gutiérrez, Valeria
Habib, Jimena Yamila
Hamwee, David
Herrero, María Soledad
Ibáñez, Adalberto
Iglesias Seifert, Demián Ernesto
Jacob, Diego Ricardo
Jait, Julián Marcos
Jones, Victoria
Jorge, Lorena Solange
Kaplun, Solange
Koser, María Fernanda
Lamas Acosta, Oscar
Lappas, Catalina
Lasagno, Walter
Lata, Sebastián Pablo
Lima, Diego O.
Linares, Joan Cruz
Lopardo, Marcelo Gabriel
López, Cecilia Roxana
López Collazo, Samanta Soledad
Lopresto Wuiovich, María Josefina
Losinno, Fernando Miguel
Loto, Carlos Martín
Luis, Gustavo Horacio
Luna, Franco Ariel
Madaire, Leonardo Daniel
Maero, María Celeste
Magariños, Teresa Emilia
Mancuso, Antonio
Marchegiani, María Pía
Marco Mucciardi, María Mercedes
Martellotta, Luis Ángel
Martínez, Alejandro Rodolfo
Martínez, Graciela
Martínez, Verónica Moira
Mason Martín, Esteban
Maulicino, Jimena Paula
Mazza, Héctor Daniel
Méndez Chávez, Gisela Romina
Mendieta, María Cristina
Mendoza, Gianina Alejandra
Menéndez, Carla Daniela
Menéndez Ebrett, Natalia Sol
Mengual, Luciana Inés
Miauro, Guillermo Carlos
Miqueleiz, Yanel Estela
Mirengo Zbinden, Germán A.
Molli, María Nieves
Monserrat, Paula Mariana
Montes, Claudio Fabio
Morales, Alejandro Maximiliano
Moraga, Jerónimo
Moreno, María Angélica
Morón, María Liliana
Murga, Carolina Nadia
Napolitano, Hernán Alejandro
Naveda, Jorge Adrián
Nicolini, Alfredo Daniel
Notaro, María Daniela
Núñez, Jorge Daniel
Olivera, Marcela Andrea
Olmos, Alfredo Humberto
Orellana, Andrés Alberto
Owskiak, Martín Pablo
Palermo, Andrés Alberto
Palomas Alarcón, Celia Andrea
Paruolo, Federico
Paz, Elsa Eloísa
Pedraza Giustozzi, Jéssica Luana
Peralta, Edgardo Daniel
Perchia, Pablo Rafael
Pérez, Roberto Pablo
Perrone, Silvina Elisa
Pierce, Laura Daniela
Pietrocola, Roxana Irene
Piglia, Ricardo
Pisarev, Alejandro Javier
Pizarro, Cristian Raúl
Pizzonia, Bruno Braulio

Preiti, Paola Soledad
Pruzzo, Eugenia
Quartino Resumil, Miguel Francisco
Ramos Aruquipa, Sergio J.
Ramos, Fernando Martín
Rana, Sergio
Raso, Alejandra Andrea
Rausch, Samanta Soledad
Recio Maciel, Celso Eric
Renard, Ignacio D.
Repetto, Carla
Rivero, Tomás
Rocha Maradini, Hernán Diego
Rodríguez Demarco, Alejandra
Rodríguez Fortunato, Laura
Roldán, Carolina del Valle
Roldán, María Alejandra
Romero, Aída Teresa
Romero, Alicia R.
Romero, Nancy Judith
Romero, Roberto Carlos
Rubio, María Sol
Rumi, Sofía Soledad
Saglio Zamudio, Adolfo Alberto
Salas, Soledad
Salerno, Gisela Laura
Sandulli, Orlando Agustín
Sanmartín, Verónica Gabriela
Santanciero, Gisela Soledad
Santarelli, Florencia
Satelier, Graciela Liliana
Saucedo, Luis Alberto
Scalone, Nicolás Rubén
Scarafia, Bruno Alfredo
Scatarelli, Luciano Alfredo
Scorticati, Sabrina Solange
Seminario, María Laura
Sergi, Pablo Maximiliano
Siminari Debórtoli, Alejandro
Alberto

Sisto, Cristina
Slepetis, Alberto
Sosa, Gustavo Alberto
Sosa, Sonia Elizabeth
Spoturno, Luciana
Szmuch, Mario Gabriel
Tallarico, Alejandro Ariel
Tambornini, María Guillermina
Tarrio Godoy, Anabela Ayelén
Tavira, Abelardo Armando
Terny, Leandro Enrique
Terruzi, Carla
Thies, Eliana
Tomasini, Analía Beatriz
Torres Cesia, Cristina Florencia
Torres Ubieta, Jorge Andrés
Trejo, Viviana Teresa
Troncoso Copes, Luciana Micaela
Ubieta, María Anabella
Ugarte, María Laura
Urbano, Andrea Fabiana
Vargas, Andrea Alejandra
Vázquez, Diego Omar
Villa, Verónica
Vinuela, Gisele Fernanda
Viñals, Emiliano Oscar
Visentini, Roberto Pablo
Vitale, Gabriela Teresa
Vivas, Melina Alejandra
Yagi, Hemilce Cecilia
Young Rebaudi, Tomás
Zabala, Jorge Antonio
Zapata, Emiliano
Zaldumbide, Sergio G
Zavalza, Patricia Alejandra
Zazalli, Jorge Omar
Zeballos, Ricardo Martín
Zukerfeld, Martín
Zurbano, Marta Susana

Cuerpo de Mediadores

Antonacci, Marcela	Krasnobroda, Judith K.
Benedit, Patricia	Lipp, María Cecilia
Caram, María Elena	Marsico, Adriana
Crespín, Adriana	Quiroga, María Teresa
D'Alessio, Damián	Rauth, Mario
Dematteis, Paula	Reggiardo, Nélica
Dujmovic, Elena	Roca, Ana María
Fabre Cane, Moira	Trebolle, Evangelina
Fariña, Gustavo	Ukasky, Inés Margarita
Ferrante, Pablo Augusto	Veracierta, Patricia
Gonnet, Karen	Zitzer, Luisa
Klein, María Cristina	

Integrantes del Servicio Social y de Psicología

Brizuela, Rosana	Pelejero, Graciela
Flaherty, Santiago	Riudavets, Mariana
Kleinerman, Lucila	Tagliani, Cecilia
Lati, Mariana	Wuttke, Ana María
Legnazzi, Paola	

Administrativos

Abba, Griselda Eva	Paredes, Florencia
Borda, Guillermo Claudio	Rizzo, Gladys Mafalda
Chouciño, Carmen	Rosa, Verónica Valeria
Cruzado, Sabina Betiana	Smak, Leandro
Filizzola, Alicia Marta	Szuldman, Liliana

Becarios

Baldacci, Priscila	Martín, Melina
Ciarlante, Leandro Matías	Noguera, Sofía Pamela
Fornara, Aldana Sofía	Vélez, Jimena
Giuffre, Cecilia	Viana, Emilia
Leale, María Luz	Zozaya, Florencia
Marcone, Facundo	

**Prácticas profesionales
sobre casos reales
2015**

Anuario del Patrocinio Jurídico
Gratuito de la Facultad
de Derecho UBA

ÍNDICE

1.	Presentación, <i>Oscar Zoppi</i>	21
1.1.	Estructura y funcionamiento del Práctico	22
1.2.	Algunos datos estadísticos.....	24
1.3.	Conclusión.....	31
2.	Nuestro trabajo, la enseñanza, el aprendizaje y el servicio hacia la sociedad, <i>Virginia Badino</i>	33
3.	Casos de medidas excepcionales de Protección de Derechos de Niñas, Niños, Adolescentes, <i>Andrea Mercedes Pérez</i>	37
4.	Casos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <i>Josefina Rita Sica</i>	55
4.1.	El impacto del amparo y las medidas de urgencia en la protección de los DESC.....	55
5.	Casos de Derechos Colectivos, <i>Alejandro Rondanini</i>	77
5.1.	La consagración de derechos constitucionales y derechos humanos fundamentales	77
5.2.	El derecho de acceso a la información pública en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	78
5.3.	Conclusiones.....	83
6.	Casos de Derecho Civil, <i>César Zerbini</i>	91
6.1.	El derecho civil y su impacto social	91
6.2.	La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Un momento de cambios.....	91
6.3.	El Derecho Civil, la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos.....	92
6.4.	Capacidad, de la polaridad a la gradualidad	93
6.5.	La identidad, el nombre y la regulación estatal	95
6.6.	La resignificación de la patria potestad.....	95
6.7.	Conclusiones.....	96

7.	Casos de Ejecuciones, <i>Virginia Badino</i>	115
7.1.	Juicio ejecutivo: notas de interés en torno a procesos llevados a cabo en nuestro Centro de Formación Profesional.....	115
8.	Casos de Derecho de Familia: guarda y adopción, <i>Cecildo Ángel Ayala</i>	133
8.1.	Guarda y adopción: dos temas sensibles llevados en el Patrocinio de la UBA	133
8.1.1.	Consideraciones previas	133
8.2.	Introducción a los temas a desarrollar.....	133
8.3.	Breve descripción del Código Civil y Comercial.....	134
8.4.	Marco normativo específico sobre los casos resueltos.....	135
8.5.	El enfoque de los trabajos presentados sobre la base de los casos tramitados	144
8.6.	Palabras finales	145
9.	Casos de Derecho de Familia: responsabilidad parental, <i>Emilio Corsiglia</i>	159
9.1.	Responsabilidad parental	159
9.2.	Normas aplicables.....	160
9.3.	Conclusión sobre casos resueltos.....	165
10.	Casos de Derecho de Familia: divorcio, <i>Javier Cornejo</i>	181
10.1.	Presentación de casos sobre Divorcio.....	181
11.	Casos de Derecho de Familia: Violencia Familiar, <i>Oscar Zorzoli</i>	195
11.1.	Introito	195
11.2.	Cuestiones planteadas	195
11.2.1.	Caso “B., M.A. c/ P., M.A. s/Denuncia de violencia familiar”	195
11.2.2.	Caso “R., J.A. c/ R., C.S. y otro s/Denuncia por violencia familiar”	196
11.2.3.	Caso “M., A.A. c/ M., G.A. s/Denuncia por violencia familiar”	198
11.2.4.	Caso “M.O., S. c/ M.V., R. s/Denuncia por violencia familiar	199

11.2.5. Caso “C., N.M. y otro c/ Z., J.L. s/Denuncia por violencia familiar”	201
11.3. Conclusión	201
12. Casos de Derecho Penal, <i>Roberto Von der Wettern</i>	213
12.1. Presentación de los casos	213
12.2. Algunas observaciones.....	213
12.3. Conclusión general de los casos	219
13. Casos de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, <i>Gustavo López Ariza</i>	237
14. Casos de Mediación, <i>María Cristina Klein</i>	245
14.1. Análisis de los casos presentados en la instancia judicial previa de mediación en el Centro de Mediación de la Facultad de Derecho de la UBA. Reflexiones	245
15. Casos del Servicio Social y de Psicología, <i>Mariana Rindavets, Paola Legnazzi y Santiago Flaberty</i>	259
15.1. Análisis de los casos presentados por el Servicio Social y de Psicología.....	259
15.2. Identificación del conflicto.....	262
15.3. El relato / historización.....	262
15.4. Acompañamiento de los “efectos”	262
15.5. Orientación, asesoramiento y acompañamiento	263

1. PRESENTACIÓN

Desde la Facultad de Derecho brindamos a la sociedad el servicio de consultorio y patrocinio jurídico gratuito. Partiendo de su creación en 1922 y puesta en funcionamiento en 1924, “El Práctico”, como lo conocemos, viene desarrollando este servicio como muestra cabal del compromiso de la Facultad con la extensión universitaria, principio que junto con la enseñanza y la investigación, constituyen los pilares esenciales de la Universidad de Buenos Aires.

Las actividades que allí desarrollamos son amplias, extendiéndose a toda la comunidad en general. Ofrecemos un servicio de consultorio jurídico, mediación y, en los casos necesarios, la participación de un servicio social y de psicología. Asimismo, en aquellas situaciones en las que exista una causa judicial o resulte necesario iniciarla, y el consultante sea una persona que no tenga los recursos económicos suficientes, o se encuentre en una situación que no pueda afrontar el pago de honorarios de un abogado privado, también brindamos el patrocinio jurídico.

Estas actividades, desplegadas territorialmente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los municipios de San Isidro, San Martín y San Miguel (todos ellos de la provincia de Buenos Aires), son llevadas adelante por el Centro de Formación Profesional, el Centro de Mediación, y el Servicio Social y de Psicología, todos ellos dependientes del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad.

Allí cumplen funciones abogados, mediadores, psicólogos, asistentes sociales, estudiantes y empleados no docentes que ponen todo su esfuerzo y dedicación para llevar adelante esta doble finalidad académica y social. Se trata, pues, de lograr el cumplimiento de varios objetivos, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

- Formación práctica profesional: las tareas desarrolladas en el Patrocinio permiten capacitar a los estudiantes de la carrera de abogacía en la adquisición de las destrezas y habilidades necesarias para su futura actuación profesional, dotándose una necesaria formación práctica en el marco de la carrera que eligieron estudiar.

- **Función social de la universidad:** el Estatuto Universitario expresa claramente la función social que debe cumplir la Universidad, manifestando que esta guarda íntimas relaciones de solidaridad con la sociedad, resultando un instrumento de mejoramiento social al servicio de la acción y de los ideales de la humanidad.
- **Extensión universitaria:** el desarrollo y alcance del consultorio y patrocinio jurídico gratuito permite una genuina vinculación de la Facultad con la sociedad, ofreciendo a la comunidad un servicio de excelencia relacionado con el área de conocimientos que desarrollamos.
- **Acceso a la justicia:** resulta claro que la asistencia y representación legal brindada a los consultantes les permite superar la situación de indefensión en la que se encuentran, promoviendo el acceso a la justicia en pos de alcanzar una mayor protección y goce en el ejercicio de sus derechos.
- **Mejorar el servicio de justicia:** la adquisición por parte de los estudiantes de las herramientas necesarias para llevar adelante la profesión que por vocación eligieron, permiten realizar un ejercicio responsable de ese rol, entendiéndose de esta manera como una contribución para mejorar y afianzar el servicio de justicia, haciéndolo más ágil y eficaz.

Es en el cumplimiento de estos objetivos donde vemos los frutos de la formación y para ello es fundamental la práctica profesional, a través del rol que cumple “el práctico”, en donde los estudiantes tienen su primera experiencia para aplicar el derecho a un caso concreto, a un expediente real, detrás del cual, existe la necesidad de una persona que, sin nuestra intervención, se vería privada del ejercicio de sus derechos como tal. En razón de ello, es importante conocer cómo funcionamos.

1.1. Estructura y funcionamiento del Práctico

El servicio de consultorio y patrocinio jurídico se realiza a través del Centro de Formación Profesional, que se lleva adelante en diversas sedes. La sede central se encuentra en el llamado Palacio de Justicia, sito en el 8vo. piso de Talcahuano 550. Allí funcionan la mayoría de las comisiones que versan sobre diferentes áreas temáticas: civil, familia, comercial, administrativo, penal, laboral y previsional.

Asimismo, también existen comisiones externas que funcionan en la propia Facultad y en otras sedes del área metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en algunos municipios de la provincia de Buenos Aires. Una de las comisiones que funciona en el edificio de la avenida Figueroa Alcorta 2263 de esta Capital Federal tiene como especificidad el abordaje de temas de discapacidad, mientras que las restantes actúan en temas civiles o penales.

Las restantes comisiones externas funcionan a partir de convenios suscritos con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con organizaciones de la sociedad civil y con colegios profesionales. Así, existen tres comisiones que funcionan en la Comuna 3 y cuya temática gira sobre la defensa de los usuarios y consumidores.

En adición a ello, también funcionan comisiones externas en diversas organizaciones, tales como Poder Ciudadano, Centro de Información Social Asesoría Legal Popular (CISALP), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), CELS – CAREF Asociación Civil (Centro de Estudios Legales y Sociales - Comisión Argentina para los Refugiados), Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Procuración Penitenciaria de la Nación y Centro Universitario Devoto (CUD). Además, contamos con dos comisiones cuyo ámbito de actuación refiere al derecho notarial.

Por otra parte, también existen comisiones que funcionan en el ámbito jurisdiccional de la provincia de Buenos Aires. Allí, existen seis comisiones del área civil con sede en San Isidro, San Martín, San Miguel y Zárate – Campana y dos comisiones del área penal con sede en el Colegio de Abogados de San Isidro.

En todas las sedes se realiza la atención y resolución de consultas legales. En aquellos casos donde el consultante no tuviere los recursos necesarios para afrontar el pago de los honorarios de un abogado particular, y resulte pertinente iniciar una acción judicial, recurso administrativo, negociación extrajudicial, conciliación u otro asunto legal, se asume el patrocinio letrado. Si la cuestión pudiera tener implicancias dentro del ámbito familiar y resultare aconsejable la intervención de un profesional trabajador social o psicólogo, dicha situación podrá ser abordada por el Servicio Social y de Psicología, a fin de atender la situación planteada de manera interdisciplinaria.

Una vez admitido el caso, son los estudiantes, coordinados y guiados por el docente jefe de la comisión, quienes llevan adelante el aná-

lisis de la cuestión planteada, la elaboración de la estrategia a seguir, la preparación de los escritos, intimaciones, citaciones y demás cuestiones necesarias para la protección o el reconocimiento del derecho o interés del consultante. Estas acciones también incluyen la atención personal de las sucesivas consultas, el control y seguimiento de los expedientes y la asistencia a las audiencias que se fijen.

A fin de llevar adelante estas tareas, el curso de práctica profesional se desarrolla durante un año calendario, exceptuándose las ferias judiciales de los meses de enero y julio. La modalidad de las clases consiste en tres reuniones semanales de 2 horas de duración cada una, en las cuales, dos de ellas están destinadas a la prestación del servicio de consultorio y patrocinio jurídico mientras que la tercera clase consiste en una sesión teórico práctica que asume el formato de seminario, clínica o taller orientado al análisis y discusión de aspectos vinculados con el ejercicio profesional.

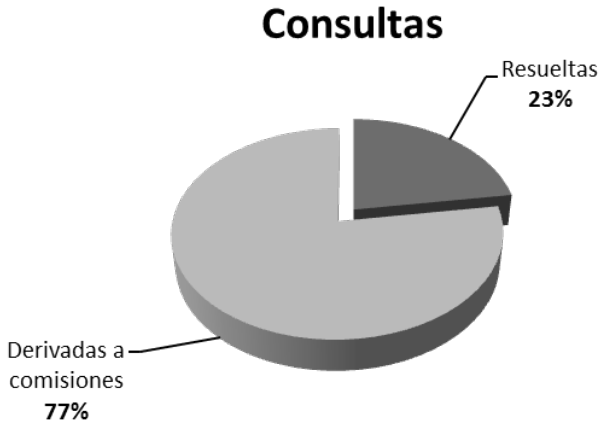
Para comprender la magnitud de la importante tarea realizada, resulta necesario describir algunos datos estadísticos, a saber:

1.2. Datos estadísticos

A través del área de estadística e información, a cargo de la Lic. Valeria Quiroga, ha sido posible la recopilación de pormenorizada información que permite analizar los principales indicadores y variables a través de los cuales resulta posible medir el desempeño del servicio de consultorio y patrocinio jurídico realizado por el Departamento de Práctica Profesional.

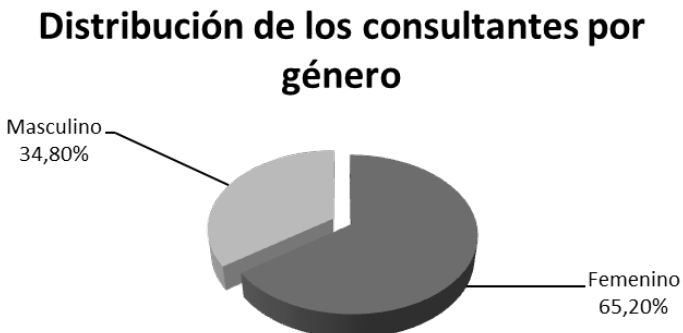
El primer indicador a mostrar es la cantidad de consultas atendidas durante el año 2015, las cuales refieren a 8219 personas que concurrieron al servicio en procura de obtener asesoramiento o asistencia jurídica. Del total, 6358 consultantes (77%) fueron derivados a las comisiones con el objeto de obtener patrocinio o representación legal.

Datos de Gestión		
Consultas	Casos	Porcentaje
Resueltas	1861	23%
Derivadas a comisiones	6358	77%
Total	8219	100%



Del total de consultantes que concurrieron, el 65,20%, 5360 casos, corresponden a personas de sexo femenino, mientras que el restante 34,80%, 2859 personas, son de sexo masculino.

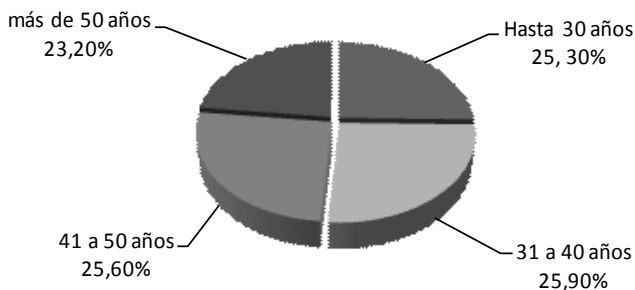
Distribución de los consultantes por género		
Sexo	Cantidad	Porcentaje
Femenino	5360	65,20%
Masculino	2859	34,80%
Total	8219	100%



En cuanto al rango etario, la muestra determina que los porcentajes son bastante similares, corresponde el 25,30% de los consultantes, 2079 casos, a menores de 30 años; el 25,90%, 2129 casos, a personas entre 31 y 40 años; 25,60%, 2104 casos, a personas entre 41 y 50 años y, finalmente, 23,20%, 1907 casos, a personas mayores de 50 años.

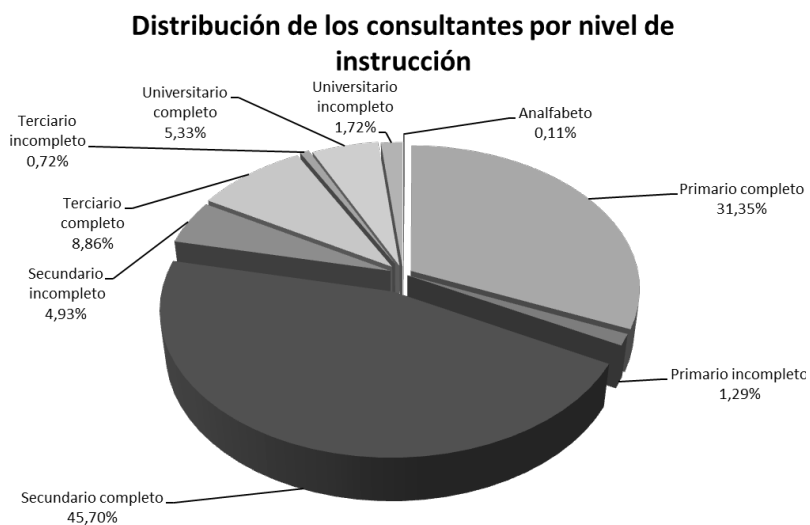
Distribución de los consultantes por edades		
Rango etario	Cantidad	Porcentaje
Hasta 30 años	2079	25,30%
31 a 40	2129	25,90%
41 a 50	2104	25,60%
más de 50	1907	23,20%
Total	8219	100,00%

Distribución de los consultantes por edad



Con respecto al nivel de instrucción de los consultantes, puede observarse que el 45,70% de los casos, es decir, 3756 personas, tienen un nivel educativo medio, habiendo completado sus estudios secundarios. Asimismo, se puede observar un bajo nivel de concurrentes sin escolaridad, que alcanzan tan solo a 9 personas, el 0,11% de los consultantes. La distribución completa de consultantes, según el nivel de instrucción alcanzado, es el siguiente:

Distribución de los consultantes por nivel de instrucción		
Nivel	Cantidad	Porcentaje
Analfabeta/o	9	0,11%
Primario completo	2577	31,35%
Primario incompleto	106	1,29%
Secundario completo	3756	45,70%
Secundario incompleto	405	4,93%
Terciario completo	728	8,86%
Terciario incompleto	59	0,72%
Universitario completo	438	5,33%
Universitario incompleto	141	1,72%
Total	8219	100,00%



En relación con la nacionalidad de los consultantes, el 71,41%, 5869 personas, son argentinos, mientras que el 28,59%, 2350 personas, son extranjeros. En este último caso, la mayoría de los consultantes de nacionalidad extranjera, 2233 personas, corresponden a ciudadanos de países sudamericanos, representando el 27,17% del total de consultantes, mientras que apenas el 1,42%, 117 personas, corresponden a ciudadanos de países situados en otros continentes.

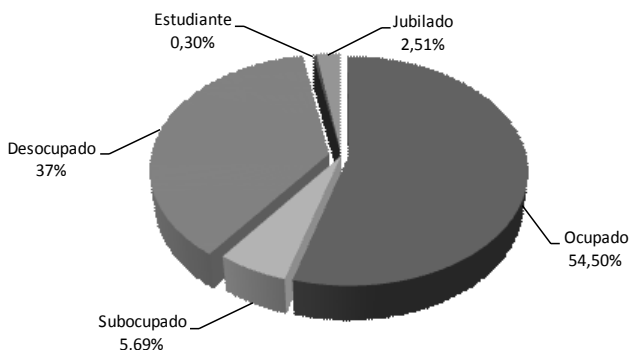
Distribución de los consultantes por nacionalidad		
Nacionalidad	Cantidad	Porcentaje
Argentina	5869	71,41%
Perú	686	8,35%
Bolivia	683	8,31%
Paraguay	641	7,80%
Uruguay	115	1,40%
Colombia	52	0,63%
Chile	32	0,39%
Brasil	17	0,21%
Venezuela	5	0,06%
Ecuador	2	0,02%
Centroamericana	39	0,47%
Norteamericana	7	0,09%
Europea	33	0,40%
Asiática	10	0,12%
Africana	27	0,33%
Oceánica	1	0,01%
Total	8219	100%



En cuanto a la situación laboral de los consultantes, este ítem resulta bastante clarificador de la función social que cumple el patrocinio. En efecto, como puede observarse, solo el 54,50% de los casos, 4479 personas, correspondieron a consultas efectuadas por personas que cumplen tareas laborales. Por su parte, en el 42,69% de los casos, 3509 personas, corresponden a consultas de personas que no tienen trabajo o se encuentran en condiciones laborales precarias.

Distribución de los consultantes por situación laboral		
Situación laboral	Cantidad	Porcentaje
Ocupado	4479	54,50%
Subocupado	468	5,69%
Desocupado	3041	37,00%
Estudiante	25	0,30%
Jubilado	206	2,51%
Total	8219	100%

Distribución de los consultantes por situación laboral



Finalmente, teniendo en cuenta la orientación jurídica de la consulta, podemos observar que la mayoría de las cuestiones a tratar refieren a situaciones vinculadas con cuestiones de familia, entre las que se aglutinan situaciones de violencia familiar y cuestiones de responsabilidad parental. En estos casos, el porcentaje de consultas alcanza al 41,65% de los asuntos, o sea, 3423 consultantes que se acercaron para requerir asistencia o patrocinio jurídico.

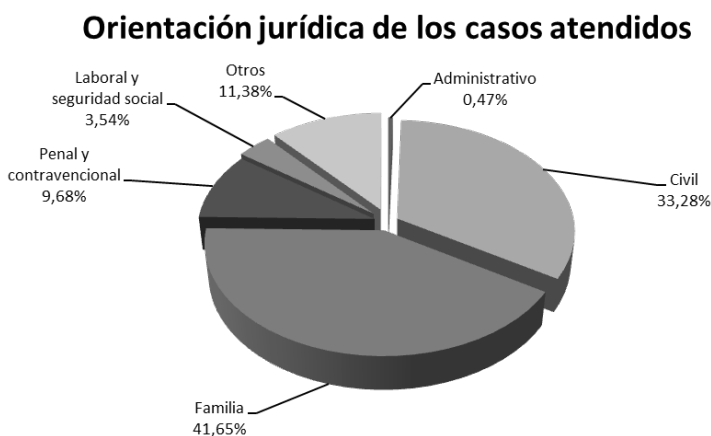
En el mismo sentido, las consultas referidas a la orientación civil, entre las que se encuentran situaciones tales como cuestiones de capacidad, nombre, control de legalidad, etc., comprenden al 33,28% de los casos atendidos, correspondiendo a 2735 consultantes.

Otras cuestiones de importancia y trascendencia resultan las referidas a temáticas penales y contravencionales, laborales y de seguridad social, y cuestiones vinculadas a tramitaciones administrativas, temáticas

que alcanzaron el 13,70% de los casos, totalizando 1126 consultas.

Por último, en el ítem otros, que comprende situaciones cuya temática refiere a ejecuciones, amparos habitacionales y de salud, desalojos, entre otros, como así también, aquellas cuestiones que fueron derivadas para su tratamiento por el Servicio social y de psicología, representan el 11,38% de los casos, correspondientes a 945 personas.

Orientación jurídica de los casos atendidos		
Área	Cantidad	Porcentaje
Administrativo	39	0,47%
Civil	2735	33,28%
Familia	3423	41,65%
Penal y contravencional	796	9,68%
Laboral y seguridad social	291	3,54%
Otros	945	11,38%
Total	8219	100%



1.3. Conclusión

Como habrá apreciado el lector, desde esta práctica brindamos a la sociedad los servicios de consultorio jurídico, patrocinio letrado y

mediación, conjuntamente con el trabajo interdisciplinario que realiza el servicio social y de psicología. Todos ellos los ofrecemos a la comunidad de manera totalmente gratuita.

No cabe duda del éxito que esta experiencia ha acumulado en tantos años de funcionamiento. Ello se observa tanto en los aspectos vinculados a la formación de los estudiantes, quienes así adquieren las herramientas y destrezas propias para el ejercicio de la profesión que eligieron estudiar, como así también, en la extensión universitaria, vinculando a la Facultad con la sociedad en el marco de una tarea relacionada con el área de conocimiento que desarrollamos.

Pertenece a la Universidad Pública. Nos formamos en ella y nos debemos a ella. Pretendemos formar profesionales con capacidad crítica y un fuerte compromiso social, que contribuyan eficazmente a garantizar el acceso a la justicia para que todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino puedan tener un sistema eficaz que les permita exigir un mayor respeto y goce de sus derechos fundamentales.

En este sentido, resulta necesario dimensionar y reconocer la maravillosa tarea realizada por los profesores y estudiantes que diariamente concurren al práctico, sin los cuales esta actividad resultaría imposible. A ellos debemos agradecerles el enorme sacrificio y valioso esfuerzo que llevan adelante diariamente en esta loable tarea, no solo de comprometerse con la comunidad, sino también con el hecho de transmitir y compartir sus conocimientos para tener profesionales mejor formados.

También debemos saludar al personal administrativo que con infinita paciencia están siempre presentes y diligentes para atender a quienes concurrimos diariamente, cumpliendo sus tareas de modo responsable, eficiente y con gran disposición para solucionar favorablemente todas y cada una de las dificultades que se presentan, aportando su trabajo para el desarrollo de las actividades realizadas en el patrocinio.

Estimado lector, este libro es la segunda edición de nuestro anuario, en el cual mostramos algunas de las prácticas profesionales que realizamos sobre casos reales. En él, contamos sencillamente “lo que hacemos y cómo lo hacemos”. Esperamos que puedan aprovecharlo.

Oscar M. Zoppi
Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil

2. NUESTRO TRABAJO, LA ENSEÑANZA, EL APRENDIZAJE Y EL SERVICIO HACIA LA SOCIEDAD

La presente obra busca una vez más ofrecer al lector una mirada acerca del trabajo que realizamos en nuestro Centro de Formación Profesional, cómo se lleva a cabo el aprendizaje en nuestra materia y cómo este se relaciona y se transforma en un servicio a la sociedad, en una relación que se retroalimenta ininterrumpidamente.

Solo a modo de referencia resulta necesario señalar que nuestra Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a través del Departamento de Práctica Profesional, ofrece un área de conocimientos que desarrolla en cumplimiento del mandato expreso del Estatuto que establece la función social que debe satisfacer la Universidad de Buenos Aires. Esta doble función, la docente y la social, es atendida a través del Centro de Formación Profesional, el Centro de Mediación y el área de Servicio Social y Psicología, resultando abordadas de esa forma cada situación planteada de manera interdisciplinaria.

La posibilidad de brindar asesoramiento y patrocinio letrado totalmente gratuitos posibilitan el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables, lo que posibilita superar la situación de indefensión en la que se encuentran, garantizando el ejercicio de derechos fundamentales amparados por nuestra Constitución Nacional.

En este ámbito se desarrolla nuestra materia, la que se va enseñando a través del trabajo sobre casos reales, se investiga, se llevan adelante los litigios, los alumnos van adquiriendo habilidades, destrezas y capacidades fundamentales para el ejercicio de la abogacía.

La formación en la práctica profesional es valorada y apreciada, no solo en los ámbitos educativos, sino y fundamentalmente, en el campo laboral, situando a nuestros egresados en una posición sumamente ventajosa en relación con aquellos que no han transitado por este aprendizaje.

Estos ciclos de enseñanza incluidos en el desarrollo de la carrera posibilitan el contacto directo con la realidad del trabajo profesional a través de una práctica tutoriada por docentes.

El aprendizaje servicio resulta una enseñanza de tipo experiencial, dinámico, enriquecedor, formador, movilizante, desafiante. Al

desarrollarse en un mecanismo particular de formación, la riqueza que ofrece cada situación planteada es única, permitiendo aprender sobre la utilización de otros recursos que difícilmente se presenten en el marco del caso clínico.

Aprender a interpretar en el marco del relato de un caso real, el lenguaje corporal como herramienta de comprensión, la escucha y la empatía desde los códigos emocionales, culturales y coyunturales del otro; en síntesis, establecer vías que posibiliten una comunicación que nos permita, descifrar distintos tipos de planteos en la realidad de cada uno y detectar la posible existencia de derechos vulnerados a los fines de su protección.

El trabajo con casos reales exhibe la real actividad del abogado. Esto posibilita ir asumiendo distintos roles y en esa dinámica el conocimiento empieza a adquirir referencias concretas. Durante la reflexión en la acción, el alumno se enfrenta con la realidad del caso y puede preguntarse concretamente qué pasa o va a pasar, qué podemos hacer, qué hay que hacer, cuál es la mejor táctica, qué precauciones hay que tomar, qué riesgos existen, etc. Ejercerá una crítica, un análisis, un proceso de relacionar con reglas, teorías u otras acciones, imaginadas o conducidas en una situación parecida.

Esta formación va y es acompañada con concretas referencias de ese ejercicio profesional en un marco ético. Llevándose a cabo a través de la indicación de fallos jurisprudenciales, los que formarán parte de la dinámica del trabajo cotidiano. Así, ciertas conductas contrarias al Código de Ética, que darían lugar a una falta, quedan identificadas.

Este ejercicio que exige la práctica profesional es el que realizamos a través de nuestro equipo docente, todos los días de 8:00 a 20:00 durante casi once meses del año.

Así, el shock que produce la práctica, ese proceso de donde se debe transformar la teoría científica en acción práctica, que sufre el novel profesional, sumado a los continuos desafíos que presenta el ejercicio de la profesión, se atenúan. Resultando un crecimiento integral, imprescindible para quienes ejercemos profesiones con tan alto impacto social.

Desde 1924, nuestros objetivos son claros en cuanto a la formación integral se refiere y estos son acordes con los requerimientos dispuestos por la Resolución 3246/2015, que expresamente la contempla como una de las carreras cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público por poner en riesgo de modo directo, entre otros, a los derechos, los bienes o la formación de los habitantes.

Los continuos cambios a los que nos vemos expuestos, que se traducen en permanentes desafíos, ameritan una formación integral, con un abordaje crítico del derecho y su ejercicio, un pensamiento reflexivo, analítico, integral capaz de superar rápidamente el cambio de variables, que se presentan y se seguirán presentando.

Estos son en el Departamento de Práctica Profesional, parte de nuestros objetivos, siendo conscientes del eslabón que nuestra materia dentro de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho representa en pos de una sociedad mejor.

Virginia Badino
Directora del Departamento de Práctica Profesional

3. CASOS DE MEDIDAS EXCEPCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Los llamados procesos de “control de legalidad”, que a continuación se presentan, son verdaderamente novedosos para nuestro derecho y relativamente modernos a la luz del tiempo en que comenzaron a promoverse.

Nacieron como consecuencia de la sanción el 28 de septiembre del año 2005, de la Ley Nacional número 26061 conocida como de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”.

Es dable recordar previo a todo, que la reforma constitucional que se realizó a nuestra Carta Magna en el año 1994, significó un gran impacto en el paradigma vigente y llevó necesariamente a una suerte de deconstrucción de este.

Es que el otorgamiento de fuerza normativa constitucional de manera originaria o derivada, a ciertos y seleccionados instrumentos internacionales sobre derechos humanos (artículo 75 inciso 22 párrafo segundo de la CN) implicó la necesaria “constitucionalización” y “convencionalización” de muchos de los ordenamientos jurídicos secundarios, para adecuarlos justamente a los estándares impuestos en aquellas normas supraleales.

La “Convención sobre los Derechos del Niño” aprobada en el marco de la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (que ya había ingresado a nuestro derecho interno en el año 1990, al aprobarse por el Congreso Nacional, la ley 23849) fue uno de esos instrumentos que al decir de nuestros convencionales constituyentes, “en las condiciones de su vigencia”, obligó a una relectura de las categorías jurídicas clásicas desarrolladas por el derecho de familia.

Claro que es dable observar, sin mayores comprobaciones, que la “mora” en la que ha incurrido el Estado argentino es más que evidente, si tenemos en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño ingresó al derecho doméstico en 1990, y nuestro país se tomó nada más que un plazo de “quince años” para sancionar el ordenamiento interno pertinente.

Se trata del instrumento internacional sobre derechos humanos ratificado por la mayor cantidad de países del globo, ya que en muy bre-

ve tiempo logró reunir un total de 193 adhesiones. De los 195 Estados soberanos e independientes representados por las Naciones Unidas, solo Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur no lo han ratificado. Ningún otro tratado internacional sobre la materia ha provocado tal consenso por parte de los gobiernos, y produjo un cimbronazo en la concepción de la infancia y la adolescencia, aun antes de culminarse con su redacción.

En su carácter de instrumento normativo de mayor interés, relevancia y jerarquía en la materia, ha marcado un antes y un después en los derechos de las niñas, niños y adolescentes, al construir una nueva legalidad e institucionalidad para estas personas a nivel mundial.

El valor fundamental de la “Convención sobre los Derechos del Niño” radica en que inaugura una nueva relación entre la niñez, el Estado, el derecho y la familia. A esta interacción se la conoce como la “doctrina de la protección integral de los derechos”.

La idea de los niños y adolescentes como “sujetos de derecho”, y no meros “objetos de protección”, implicó reconocerles la titularidad de los derechos fundamentales de los que ya gozan los adultos, más un “plus” de prerrogativas específicas justificadas en su condición de personas en desarrollo.

La doctrina de la “protección integral” ha producido un quiebre de paradigma en la historia jurídica de la niñez, dejándose atrás la concepción paternalista propia de la llamada doctrina de la “situación irregular” o modelo tutelar, que considera a los niños como ‘menores’, “incapaces” y “objetos” de protección y representación por parte de sus progenitores –o demás representantes legales– y el Estado.

Precisamente, la sanción de la ley 26061 en análisis es una consecuencia directa de este cambio de paradigma al que aludíamos al comienzo, pues posibilitó que el Estado argentino cumpliera con las obligaciones internacionales contraídas en su momento, y que desde el campo normativo expreso, pudiera concretarse el “derecho constitucional de familia” en la satisfacción de la plena eficacia de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

Ya desde su artículo primero, la ley 26061 señala: “... tiene por objeto la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados

en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado, habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”.

A diferencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, que alude solo a los niños en sentido genérico y no al término “adolescentes”, la ley 26061 se acerca a la mayoría de las legislaciones acordes con la doctrina de la protección integral en las cuales se reemplaza el uso del vocablo “menores”, por la expresión “niños y adolescentes”. E introduce un agregado que responde a la doctrina internacional de los derechos humanos: la perspectiva de género. Es por ello que la norma en estudio alude a “niñas, niños y adolescentes”, en este orden, desde su título y en todo su texto.

Resulta interesante poner de resalto, que aunque presente en algunos pasajes aspectos de “derecho común” —especialmente en las cláusulas transitorias modificatorias del antiguo Código Civil, hoy reemplazado por el Código Civil y Comercial unificado—, la ley 26061 no puede ser encuadrada en el contexto normativo de nuestro derecho constitucional, dentro de la tipología “leyes de derecho común”, cuyo dictado es de competencia exclusiva del Estado federal, a la luz de lo que dispone el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. Pero aunque así lo fuera, por la materia regulada, se ubicaría en el campo del llamado “federalismo de concertación” en donde, a pesar de la existencia formal de una competencia exclusiva del Estado federal, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —mediante su respectivos órganos de gobierno— participan en la aplicación y concreción eficaz de la norma.

Entre las materias delegadas por las provincias al Estado federal —establecidas en el artículo 126 de la Constitución Nacional— y, por ende, prohibido su ejercicio a los Estados provinciales o federados, no se visualiza ningún tópico donde pueda subsumirse la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Además no hay que olvidar que, en el campo de los derechos y garantías, el orden constitucional federal configura un piso mínimo a partir del cual las provincias y la CABA pueden desarrollar (por vía constitucional o infraconstitucional) un catálogo tuitivo ampliatorio, sin que ello implique un menoscabo de la garantía federal.

A la hora de preguntarse cuáles son las consecuencias que provoca esta situación, las respuestas posibles son: a) la ley 26061 configura un

piso mínimo e indisponible para los Estados provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los cuales podrán dictar sus propias normas en la materia con el objeto de ampliar el ámbito de los derechos y garantías; b) si una Provincia no dictó aún una norma local sobre la materia, la ley 26061 se aplica directa y obligatoriamente en dicha jurisdicción; c) tanto los Estados provinciales como la CABA están constitucionalmente habilitados para aplicar –tanto en sede judicial como administrativa– la normativa federal a través de los órganos locales. De hecho en el ámbito porteño, a solo dos años de darse su Constitución originaria, el 3 de diciembre de 1998 la Legislatura unicameral sancionó la ley 114 de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, bastante antes que la propia norma nacional en análisis, y tal como se verifica en los casos que en este capítulo se exponen (conforme veremos más adelante) adoptó pues este temperamento a la luz de las atribuciones y funciones que se le asignaron al “Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” (CDNNyA) y, finalmente, d) en el supuesto de identificarse una colisión normativa entre la norma federal y las normas locales, la antinomia se resuelve aplicando como vector hermenéutico el principio pro homine que conduce a la prevalencia de la norma que provea la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos y al sistema de derechos en sentido institucional.

Tocante a la “exigibilidad” consagrada por la ley nacional 26061, esta conlleva la plena operatividad de los derechos reconocidos en su texto, como una forma de dar expreso cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, y a la obligación constitucional determinada por la jerarquía constitucional que –como explicáramos más arriba– en las condiciones de su vigencia (esto es tal como aquella efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación) adquirió este instrumento internacional sobre derechos humanos con la reforma de 1994 a nuestra Carta Magna.

Por ende, ninguno de los poderes constituidos ni los particulares podrá aducir la existencia de lagunas o antinomias que impidan el pleno ejercicio de estos derechos por parte de sus titulares.

En el artículo cuarto, la ley nacional 26061 alude a las pautas a tener en cuenta para elaborar las “políticas públicas de la niñez y adolescencia”, señalando que aquellas son entre otras: el fortalecimiento del rol

de la familia en la efectivización de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y la descentralización de los organismos de aplicación, y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia.

Y precisamente por ello, uno de los pilares sobre el cual se asienta el “Sistema de Protección Integral” previsto en el Título III de la ley nacional 26061 es la revalorización de las políticas públicas y, como una de las contraccaras de ello, la denominada “desjudicialización de la pobreza”.

Téngase presente que la judicialización de los problemas sociales y la institucionalización de la infancia ‘pobre’ son dos caras del mismo problema. Y ello se verifica sin hesitación alguna, en los cinco casos que sobre “control de legalidad” se presentan a continuación.

Son los organismos administrativos (en los casos en análisis, precisamente el mencionado “Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” - CDNNyA) quienes deben intervenir ante la violación de los derechos sociales.

Solo por inactividad o incumplimiento de estos (lo que lamentablemente se configura con más frecuencia de la esperable, a la luz de las situaciones jurídicas individualizadas que en este capítulo se exhiben) entra en escena el Poder Judicial; no para “separar” al niño de su familia “pobre” –supuestamente– sino para exigir las políticas adecuadas para afrontar dicha situación de carencia.

En este contexto, el espíritu de la ley 26061 podría decirse que “soñó” una intervención judicial que presentó como subsidiaria, siendo protagonista el Poder Ejecutivo en su carácter de órgano encargado de diseñar e implementar políticas públicas para la satisfacción de los derechos sociales, delimitando así la actuación judicial a cuestiones estrictamente “jurídicas”.

Esta orientación se condice perfectamente con uno de los tantos principios sentados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo cuarto dispone que los Estados parte “adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Ha de recalcarse la relevancia de las políticas públicas de fortalecimiento familiar para la “efectividad” del modelo de protección integral. No debemos olvidar que este requiere que el Estado ejerza un rol de “garante” y, por ende, contrario a la intervención indebida (rechazada justamente por la norma que se comenta, pero cuyos resabios todavía pueden verificarse en el accionar de muchos de nuestros jueces ...) car-

gando con la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y demás necesarias, a fin de brindarles a los padres o grupo de pertenencia del niño, niña o adolescente las herramientas para que puedan ejercer tal rol.

Ambos padres son los encargados de criar y educar a sus hijos, dentro de su propio grupo familiar, con la garantía por parte del Estado de proveerles todo lo necesario a fin de que puedan ejercer sus funciones, derechos y obligaciones.

De allí la importancia de las políticas públicas, básicamente aquellas tendientes a fortalecer el rol de la familia, tanto a través de políticas universales como focalizadas.

En los casos que siguen (apenas una muestra de los muchos que sobre la materia recibimos año tras año en el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) no pueden sino verificarse diversas y dramáticas realidades familiares, las que revelan un riesgo previsible para las condiciones de existencia digna de dichos adultos y los hijos a su cargo.

En consecuencia, una correcta comprensión del delicado problema que se suscita en cada caso, no permite cerrar los ojos ante su evidencia.

En este contexto, la Convención sobre los Derechos del Niño no olvidemos que “impone” al Poder Administrador la función de implementar las políticas públicas, con el fin de resolver anticipada y no judicialmente los problemas que plantean las familias “marginales” producto de la falta o carencia de recursos materiales.

El esquema planteado por la ley nacional 26061 concuerda con el objetivo trazado en la reforma constitucional de 1994, en la que el Estado asume un rol activo y se comprometa a realizar “prestaciones de hacer” (de conformidad con lo que reza el artículo 75 inciso 23 de la CN).

Incluso diferencia los roles que cumplen el Poder Administrador y el Poder Judicial, al atribuir al primero, el trabajo diríase “asistencial”, y reservando al segundo, el rol de “garante” ante el incumplimiento de los mencionados programas de inclusión.

Veremos cómo se ha dado dicho devenir en los casos que siguen.

Andrea Mercedes Pérez

Caso 1

Materia: Apelación a la declaración de abandono y estado de adoptabilidad de un niño por parte de la madre

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: abril 2012

Comisión interviniente: 1034

Docentes responsables: Laura Esposto y Lidia Gregoria Alegre

Carátula: “J.J.M.E. s/Control de Legalidad – Ley 26061”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°26

Hechos del caso: en diciembre 2011 la consultante, en estado avanzado de embarazo, acude al hospital, donde es obligada a dejar a su hijo de dieciocho meses, afuera de la consulta. Lo deja en el pasillo del hospital, al cuidado de una allegada suya. Al salir, ambos habían desaparecido. El menor, horas después, es hallado durmiendo solo, en una plaza. Interviene el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (CDNNyA) y la Defensoría de Menores, disponiéndose una Medida de Protección Excepcional (conf. ley 26061) y se lo ingresa transitoriamente en un hogar.

La consultante se presenta ante el CDNNyA al día siguiente del suceso comentado, pero se le niega la restitución del niño por la falta de certeza del vínculo. A partir de allí, el contacto entre la consultante y el hogar es escaso y negativo. Por esa razón, cuando la madre logra efectuarse un examen ADN que finamente confirma el vínculo, tanto el hogar como la Defensoría se oponen a la restitución del menor y solicitan se declare “el abandono del menor” con miras a obtener una guarda adoptiva.

En esta instancia judicial, en abril 2012, el Juez del Juzgado Civil de Primera Instancia N° 26, interviniente en la causa, acoge el pedido efectuado por el Defensor. A causa de ello, se produce un episodio violento entre la consultante y el personal del hogar, ante lo cual se otorga una medida cautelar de prohibición de contacto con respecto al menor.

Es en esta situación de hecho y derecho en la que la madre del niño se apersona a la Comisión en busca de ayuda, a mediados del mes de mayo de 2012.

Estrategia desplegada: la Comisión, luego de evaluar el caso, decide apelar la resolución que coloca al menor en estado de adoptabilidad, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. En la expresión de agravios se enfatizó la situación de vulnerabilidad y semi-analfabetismo de la que es víctima la consultante, a fin de poner de resalto los reales factores que imperaban en la cuestión de hecho y que además se erigían como factores clave de la victimización de esta mujer, que explicaban el desdén con el que venía siendo tratada por las numerosas instituciones intervinientes en la causa. Se puso de resalto el hecho que la consultante había carecido de asistencia letrada durante todo el proceso hasta el momento de acudir al Patrocinio Jurídico Gratuito de la UBA. Se objetan varios hechos dados por ciertos en el resolutorio atacado, convirtiendo a la apelación en la primera oportunidad en que, desde el comienzo del proceso, se le otorgó voz a la progenitora del menor, consultante de la comisión. Se argumentó consecuentemente, la existencia de una clara vulneración del derecho de defensa, el desconocimiento total de la Convención para los Derechos del Niño, sosteniéndose que todo este conjunto de cuestiones tornaba en arbitrariedad la decisión en crisis. Se solicitó se dejara sin efecto el decisorio atacado y la inmediata restitución del menor a su progenitora. Se hizo planteo de la cuestión federal.

El traslado del memorial fue contestado por el Tutor Público Oficial, y la Defensora de Menores de Cámara, quienes se opusieron a lo solicitado por la Comisión. Asimismo, paralelamente, a petición de la Comisión, se llevó a cabo una audiencia ante la Cámara, a resulta de la cual se ordenó efectuar una evaluación psicodiagnóstica de la consultante, madre del menor, y un informe socio-ambiental, a fin de determinar la real situación de hecho imperante.

Resolución obtenida: la Cámara revocó la decisión apelada. No obstante, el Tutor Público interpuso Recurso Extraordinario por supuesta arbitrariedad, el cual es contestado por esta Comisión, solicitando su rechazo. Este se sostuvo jurídicamente, en la improcedencia procesal de dicho recurso, debido a la omisión del Tutor de hacer reserva oportuna de la cuestión federal y en la circunstancia que la decisión apelada no era definitiva, lo que tornaba improcedente el recurso federal interpuesto. Se manifiesta que la decisión de Cámara es correcta en su reconocimiento y protección del interés superior del niño.

Llevada a cabo la evaluación psicológica revela que la madre, debido a su condición psicológica y de semi-analfabetismo, no se encontraba en condiciones psicológicas óptimas de hacerse cargo de su hijo. Debido a

ello, se llega a un acuerdo con el Tutor, en una audiencia celebrada en el año 2015, relativo a que el niño quede bajo el cuidado de su tía (hermana de la consultante-progenitora), permitiéndole así, una amplia vinculación entre el menor y su progenitora.

Fecha de la resolución que determinó la intervención de la comisión: 14 de diciembre del 2012 (decisión de Cámara)

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho constitucional a la defensa, derecho del niño a una familia (CDN).

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se restituyó un menor a su familia de origen. Basándose en la indefensión que supone el estado de semi-analfabetismo e imposibilidad psicológica que aquejan a la consultante, se violentaban desde el Estado los derechos de una madre, dando por tierra con su derecho constitucional de defensa en juicio. Debido a la condición de precariedad económica y especialmente cultural, la consultante se había visto privada de una oportunidad real de luchar por su hijo, avasallándose todo derecho que como madre tenía a cuidar y vincularse con él. Hasta el momento de la intervención del Patrocinio Jurídico Gratuito, la consultante había sido ignorada por todos los organismos públicos involucrados, llegando incluso a ser tratada de “mentirosa e irresponsable” por instituciones policíacas y del entorno judicial. A través de la asesoría jurídica gratuita y con la ayuda del Servicio Social y de Psicología dependiente de la UBA, que asesoró y acompañó a la Comisión durante el proceso, se le dio oportunidad a la consultante de hacerse oír y, finalmente, de hacer valer sus derechos y los del menor a permanecer en su familia de origen.

Caso 2

Materia: control de legalidad – ley 26061

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: marzo 2016

Comisión interviniente: 1154

Docentes responsables: Laura Rodríguez y Analía Gavio

Carátula: Z., S.S. s/ Control de Legalidad – Ley 26061”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23

Hechos del caso: la menor S.S.Z., de 11 años de edad, sufrió quemaduras en su cuerpo luego de un confuso episodio cuando se encontraba bajo el cuidado de su madre. Por ello, fue institucionalizada en el Hogar “Chiquititos”, por decisión de la Defensoría Zonal de la Comuna 1. Debido a que la madre de S.S.Z le impedía el contacto de sus hijos con nuestro consultante, el Sr. Z. tomo conocimiento de los hechos días después, motivo por el cual se acercó al Patrocinio a requerir nuestros servicios.

Estrategia desplegada: nos presentamos en representación del padre de la niña, a los fines de probar su idoneidad para ejercer su rol de padre, de modo que no se decrete el estado de adoptabilidad de S.S.Z. Mediante un trabajo en conjunto con la Defensoría Zonal y el Hogar “Chiquititos”, logramos realizar visitas del consultante con su hija en el sitio donde estaba institucionalizada, llegando incluso a autorizarse la salida de la niña los fines de semana a la casa del Sr. Z. De este modo, se pudo comprobar que la niña disfrutaba de la compañía de su padre, no así de la de su madre, y luego de diversos informes de la Defensoría Zonal y del Hogar, logramos que se autorice el regreso de S.S.Z. con su padre.

Resolución obtenida: se ordenó el egreso del hogar de S.S.Z. bajo el cuidado de su padre, el Sr. A.D.Z. A su vez, la Defensoría Zonal se encuentra impulsando un subsidio para mejoras edilicias en la casa de nuestro consultante, a los fines de construir una habitación para su hija.

Fecha de la resolución: 18 de diciembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoció el interés superior de S.S.Z., se oyeron sus pretensiones desde un primer momento, y se le reconoció el derecho a vivir con su familia. Se reconoció el derecho al Sr. A.D.Z. a mantener un vínculo estable con su hija, a ejercer la res-

ponsabilidad parental, a vivir con su hija, sin importar sus condiciones socioeconómicas. Esto se ve reflejado también, en la ayuda de la Defensoría Zonal para que el Sr. A.D.Z. pueda construir una habitación para sus hijos.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: en este caso, entendemos que el fallo tiene un impacto social de relevancia, toda vez que se permitió a un padre retomar el vínculo con su hija, a tal punto que la niña decidiera vivir con él. Al mismo tiempo, y a diferencia de lo que ocurre en ciertas ocasiones, la condición socio-económica del Sr. A.D.Z. no fue tomado como causa para decretar la adoptabilidad de la niña, sino que se buscaron diversas medidas tendientes a auxiliar al mismo para que logre criar a sus hijos de la mejor manera posible. Es menester también resaltar la importancia de oír a la niña a lo largo de todo el proceso, lo cual permitió advertir las preferencias de S.S.Z.

Caso 3

Materia: niñez

Parte patrocinada: P.M.

Fecha de la consulta: 18/04/2014

Comisión interviniente: 1109

Docentes responsables: Javier Caramielo, Joaquín Goldaracena y Ana-lía Aedo

Carátula: M.S. s/control de legalidad

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 38

Hechos del caso: Y.M. es una mujer en situación de calle, que padece un severo cuadro de adicción a sustancias estupefacientes y que se encuentra a punto de dar a luz, es llevada por una camioneta del Buenos Aires Presente a un hospital público. Allí nace su hija. En ese ámbito, una trabajadora social que se desempeña en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, realiza un relevamiento social, verificando el severo estado de vulnerabilidad de Y.M, y en la entrevista, obtiene además el nombre del padre de la beba (S.M.) recién nacida, cuyas iniciales son M.P. No obstante, la ruptura del vínculo de pareja, M.P, se presenta en el hospital con la finalidad de conocer el estado de salud de su beba, colaborar en sus cuidados y asistir a la madre, su ex pareja. Sin embargo, el personal del hospital considera que la actitud de M.P, es hostil y de hecho, sin autorización judicial o administrativa alguna ni normativa que lo permita, junto con el personal del Registro Civil y Capacidad de las Personas destacado en el Hospital, deciden impedirle a M.P, efectuar el reconocimiento paterno de su hija recién nacida, dando además intervención a la Justicia Civil, que sin más resuelve dictar una orden de restricción de acercamiento. Concomitantemente con ello, la madre abandonó el Hospital y a su hija. En consecuencia, el CDNNyA (Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes) dictó una medida “excepcional” ordenando la internación de la beba en un hogar de cuidado perteneciente a una institución privada, situada fuera del radio de la Ciudad de Buenos Aires. A partir de allí, M.P. a veces solo, a veces acompañado por sus padres (Abuelos de S.M.) y a veces estos últimos, comienzan a visitar dependencias estatales de diferentes organismos ya sea Consejo de Derechos de Niños Niñas

y Adolescentes (GCBA), Defensoría de Menores, Curaduría,(DGN) sin resultados favorables.

Estrategia desplegada: al llegar al patrocinio, con la poca información con la que estos contaban, se le brindó asesoramiento a M.P. respecto de la posibilidad de concurrir a la oficina central del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde luego de obtener un turno a varios días vista, logró formalizar su reconocimiento de modo tal de poder encontrarse legitimado para petitionar en la justicia. En paralelo, se presentó un escrito ante el Juzgado Civil competente en el expediente de control de legalidad, que fue desglosado sin más, a pesar de que en una de las primeras fojas obraba el informe social, del que surgía que la propia madre había reconocido la probable paternidad de M.P. Al obtener la partida de nacimiento, se volvió a formular una presentación, sin obtener, no obstante, resultado alguno: Se le pidió a la magistrada que se abstenga de convalidar la validez de la medida excepcional y además se le solicitó que disponga una audiencia urgente. Dado que el consultante informó que no se le permitía realizar visitas, se realizó una amable llamada telefónica, informándoles a los responsables del hogar, respecto del contenido de algunos artículos del Código Penal, lo cual generó una mejor predisposición de quienes allí se desempeñaban para facilitar la comunicación entre M.P. y su beba. Se denunció en el Juzgado que el Hogar no permitía a veces y, en otras ocasiones, dificultaba las visitas del padre a la beba. Sin embargo, lejos de proveerse conforme los principios que rigen la materia, la jueza convalidó la medida excepcional declarando su legalidad, no ordenó medida alguna para facilitar el contacto entre el padre y la beba y denegó el pedido de audiencia, fundando tal negativa que días atrás ya se había celebrado una “conforme el estado de autos”. Se apeló esa resolución y el juzgado retuvo el expediente. Al no elevarlo, privó a M.P. de su recurso y de obtener una revisión de la Cámara. Transcurrido un tiempo prudencial, se presentó un escrito ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en carácter de Recurso Extraordinario por Salto de Instancia, denunciando el retardo y denegación de justicia e invocando la gravedad institucional que el caso suscitaba, debido a los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina y las condenas que nuestro país ya había recibido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en autos Fornerón e Hija y Otros. Esta no fue la única estrategia, puesto que además se inició un pedido de guarda, que no fue tramitado por el Juzgado. También se realizaron gestiones ante la Defensoría Zonal, las que no redundaron en ningún resultado.

Resolución obtenida: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de varios meses, dictó una resolución denegatoria, ordenando, sin embargo, a los magistrados y funcionarios intervinientes a dar pronta solución a la problemática de la niña.

Fecha de la resolución: 29/04/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: solo se reconoció formalmente el derecho a obtener una resolución en tiempo oportuno.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el impacto social del fallo es meramente testimonial, puesto que ninguno de los funcionarios intervinientes en el caso, magistrada de primera instancia incluida, se hizo eco. A tal punto fue así, que no se dispusieron medidas de apoyo que faciliten o mejoren el vínculo. Además, extrajudicialmente se le hizo saber al padre que debía practicarse un estudio de ADN, el cual a la fecha ya ha sido practicado y cuyo resultado es positivo. Al día de hoy, la beba continúa internada en el hogar.

Caso 4

Materia: control de legalidad

Parte Patrocinada: R.E.S.

Fecha de la consulta: 2014

Comisión interviniente: 1103

Docente responsable: Gabriela Giménez Bitti

Caratula: S.J. s/control de legalidad. – M.S., M.S. y otros s/incidente familiar

Radicación: Juzgado Nacional en Primera Instancia en lo Civil N° 83

Hechos del caso: la Señora R.E.S. nos consulta por una denuncia realizada por un vecino contra ella y su actual pareja, el Sr. M., sobre lesiones y abuso sexual para con sus dos hijas de 14 y 16 años de edad, ambas fruto de una pareja anterior.

Se inicia una causa sobre control de legalidad y se decide la internación de las dos menores en un instituto.

Asimismo se abre un incidente por los otros tres hijos menores de 8, 5 y 2 años, productos de la relación con el Sr. M. En el incidente, se fija una audiencia para evaluar el estado de adoptabilidad de los menores.

Las dos hijas mayores se escapan del instituto y vuelven a vivir con su madre.

La causa por abuso contra el Sr. M. y nuestra consultante como partícipe necesario, se abre a juicio oral en el mes de mayo.

Estrategia desplegada: siendo que la señora R.E.S. se niega a dar a sus hijos en adopción, trabajamos junto con la asistente social, defensora de menores y con la tutora a fin de evitar dicha situación.

A tal efecto, el juez ordenó que la señora R.E.S. comenzara a tener visitas y llamados telefónicos con los menores.

Resolución obtenida: mediante una audiencia, el juez decide suspender la condición de adoptabilidad de los menores, fijar tratamiento psicológico obligatorio a la señora R.E.S. y desvinculación definitiva del Señor M.

Fecha de la resolución: 19/04/2016

Derechos reconocidos o restituidos: interés superior del niño.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento o restitución del derecho o derechos vulnerados: el impacto social resulta

positivo atento que el juzgado apunta a la revinculación de los menores con su madre y su familia.

Caso 5

Materia: control de legalidad - protección al menor

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 03/04/2012

Comisión interviniente: 1104

Docentes responsables: Graciela Ester Pérez, Digna Angueira y María Celeste Maero

Carátula: C.V. s/control de legalidad

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81

Hechos del caso: la consultante R.B. se presenta en el patrocinio con la finalidad de restablecer la relación con su hijo que se encontraba residiendo en un hogar de niños.

El hijo de la consultante, V.C. (nacido en 2007), se encontraba al cuidado de M. del C., allegada a su madre, quien debía cuidarlo mientras esta concurría a su trabajo. Un día la consultante le informó telefónicamente a M. del C. que ese día no concurriría a retirar a su hijo ya que se había extendido su jornada laboral; pero los días pasaron y la joven madre no se presentó a retirar al menor. M. del C. intentó ubicarla sin éxito y esto motivó que solicitara la intervención de la Justicia. Fue así que en marzo del año 2010, V.C. fue puesto a disposición de un hogar en Hurlingham. Luego de este episodio la Sra. R.B. se acerca a la casa en que había dejado a V.C., manifestando que su ausencia se ligaba a una internación en un hospital por una golpiza recibida.

Ante su reclamo de volver con el niño, se dispuso una revinculación que se vio frustrada por sus reiteradas ausencias. En diciembre del 2011, V.C. es trasladado al hogar Querubines y se inicia una vinculación con un postulante como padre adoptivo, quien no resultó ser un buen candidato. Para ese entonces, la madre del niño explica que sus ausencias se vinculan con el secuestro por trata de blancas (lo que siempre fue afirmado por la Sra. R.B. y nunca se atrevió a denunciar).

Mientras tanto, las profesionales de la Defensoría Zonal solicitan a su señoría que dicte, respecto del menor, el estado de abandono y su adoptabilidad.

Contemporáneamente, el juez interviniente se anoticia de la situación de la Sra. R.B. y pospone el dictado del auto de abandono de persona, or-

dena la producción de ADN y el tratamiento psicológico. La consultante con la finalidad de poder volver a tener contacto con su hijo se dispuso a realizar todas las acciones necesarias tendientes a la revinculación.

Para septiembre del 2015, la Sra. R.B. logra formar una familia, es madre nuevamente de dos niñas y se mudan todos juntos –junto a su nuevo esposo– a Santiago del Estero.

En el mes de junio de 2015, la Jueza decidió que V.C. debía convivir con su madre y, finalmente, en enero de 2016 el niño viajó a dicha provincia para concretar la orden judicial y el deseo de vivir con su madre.

Estrategia desplegada: se ha realizado el análisis A.D.N., como así también estudios psicológicos; a su vez, se solicitó al Hospital donde nació el niño que testimoniara lo sucedido en el momento del parto, e intervino el Registro Civil de Capacidad y Estado de las Personas, quienes informaron acerca de la inscripción del niño.

Resolución obtenida: luego de una ardua tarea, en enero de 2016, su Señoría dispuso que el menor debiera regresar con su madre y ordenó que este viajara inmediatamente a Santiago del Estero.

Fecha de la resolución: 8 de junio del 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: se han velado por los Derechos del Niño, haciendo énfasis en el interés superior de este.

En el caso que se presenta, se ha logrado restituir el vínculo del menor con su madre biológica, respetando el deseo e interés del niño de estar con su madre, pese a las circunstancias adversas que atravesaron la resolución de este caso.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: su importancia radica en que el niño ha sido oído en el proceso, respetando su interés superior y la identidad en el grupo familiar.

4. CASOS DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

4.1. El impacto del amparo y las medidas de urgencia en la protección de los DESC

Haciendo un poco de historia en el nacimiento del amparo como creación pretoriana, es importante recordar una regla primordial que nuestro Máximo Tribunal estableció en los autos “Kot S.R.L.”. Dicha regla sostiene: “...siempre que aparezca de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a algunos 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, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del recurso de amparo” (Fallos 241:291- Año 1958).

A posteriori de los casos “Siri, Ángel” y “Kot S.R.L.”, nuestra jurisprudencia fue demarcando las diversas características de la acción de amparo, como medio idóneo que acude en auxilio de la defensa de derechos sustanciales de los individuos, siempre que no se trate de la libertad personal o ambulatoria, protegida esta última por el habeas corpus.

Lamentablemente, la *Ley* que procede a regular tan noble recurso fue dictada en pleno gobierno *de facto*, año 1966, con lo cual la restricción que se le dio a tan noble defensa perjudicó notablemente los derechos llamados a proteger.

Así por ejemplo, la circunstancia de que solo regulara “el amparo por acciones del poder público”, determinó que “el amparo por actos de particulares” sea legislado como proceso sumarísimo dentro del primer Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dictado en el año 1967, que entró en vigencia el 1º de febrero del año siguiente, en su artículo 321 inciso segundo.

Por ello, podemos decir con toda convicción que tales normas implicaron un gran retroceso en la defensa de los derechos fundamentales del hombre, defensa que había perfilado con toda claridad nuestra Corte Suprema.

A partir de la reforma de nuestra Constitución Nacional –año 1994– la acción de “Amparo” retomó uno de los lugares más destacados en las estrategias de defensas de los derechos del hombre. Recordemos que el texto del artículo 43 de la “Carta Magna” nos dice: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares...”.

No cabe duda alguna que frente a tal norma constitucional, el inciso 2º del artículo 321 del Código de las Formas ha quedado derogado, aunque de manera implícita, pues ningunas de las reformas posteriores a dicho cuerpo normativo (leyes 24573 y 25488) advirtieron la existencia de tal despropósito frente al texto constitucional.

Lo más grave aún es que la vieja ley 16986 –regulatoria del amparo–, siga en vigencia a pesar del nuevo texto constitucional. La demora de nuestros legisladores en otorgarnos un texto acorde al marco constitucional no tiene justificación alguna.

Es así, como la intervención permanente de la justicia ha ido elaborando nuevas “herramientas procesales” frente a un amparo cuya legislación permite desvirtuar la característica primordial de este, esta es, ser una “acción expedita y rápida”. Atendiendo a ello, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que corresponde a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (doc. *Fallos* 327:2177 “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Cía. Euromédica de Salud s/ Amparo”).

El avance de las “tutelas urgentes”, sean estas cautelares, anticipatorias o satisfactivas, han venido en ayuda del hombre y en defensa de sus derechos esenciales. Se ha creado un sistema protectorio a través de vías procesales rápidas y expeditas, en el que vislumbrando la “verosimilitud” o “casi certeza” del derecho invocado y el “peligro en la demora” o la “irreparabilidad del daño”, debe otorgarse la solución jurisdiccional perseguida por el justiciable. Independientemente de la discusión respecto de la denominación que les demos, la necesidad de su regulación para una mejor implementación de estas, es otra de las deudas que tienen nuestros legisladores.

En el ámbito de los derechos fundamentales del hombre se encuentra el “derecho a la salud”. El Máximo Tribunal de la República expresó que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo,

está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–; inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (*María, Flavia Judith c. Instituto de Obra Social de la provincia de Entre Ríos y Estado provincial*, sentencia del 30 de octubre de 2007).

La Constitución Nacional protege a la salud en su más amplio concepto como derecho a un equilibrio psico-físico y emocional de toda persona, el derecho a la vida, a la libre determinación, a la intimidad, al desarrollo de todo ser humano y a la protección integral de la familia (arts. 14 bis, 16, 19 y 75 inc. 22).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona (art. I), a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección de ella (art. VI), a la preservación de la salud y bienestar por medidas sanitarias y sociales, relativas entre otras, a la asistencia médica (art. XI).

Lo propio prescribe el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como derecho de todo ser humano a la vida y a su seguridad, disponiendo el art. 16 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y del Estado. El art. 25.1 protege la salud, el bienestar, especialmente en lo que aquí concierne, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Y especialmente el art. 25.2 garantiza la maternidad y la infancia, teniendo derechos a cuidados y asistencia especiales.

El Pacto de San José de Costa Rica garantiza en los arts. 5.1 la integridad física, psíquica y moral; el art. 11.1 protege la honra y dignidad y el art. 17 protege la familia.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 23313) en sus arts. 7, inc. a), punto ii dispone especialmente en su art. 10 que los Estados Partes reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo. El art. 11.1

reconoce el derecho a la mejora continua de las condiciones de existencia, el art. 12 a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental y el art. 12 inc. 2.d) a la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Y concretamente el art. 15.b) reconoce el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (...).

También los arts. 6.1, 23.1, 23.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege iguales derechos, a la vida, a la constitución y protección integral de la familia.

De este modo, el derecho a una buena calidad de vida o vida “digna” importa una adecuada e integral atención médica, ocupando un papel central dentro de los Derechos Humanos. Así, dentro de la categoría de los derechos personalísimos, derivados del derecho a la vida digna, se enmarca el derecho a la salud, a la integridad física y psicológica y a su preservación como a un adecuado tratamiento.

Otro de los derechos fundamentales del hombre, que hacen a una existencia digna es el derecho a la vivienda. En tal sentido debe recordarse lo sostenido por nuestra Corte Suprema, al decir: “...en nuestra Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social ‘que tendrá carácter de integral e irrenunciable’ y en especial se previó que la ley establecerá ‘el acceso a una vivienda digna’ (art. 14 bis, tercer párrafo, tributario en este punto del art. 37 de la Constitución de 1949)”, (considerando 8vo. del voto de la mayoría). Sigue diciendo que “a su vez, la reforma operada en 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la que es objeto de examen al advertir que el Congreso debe ‘legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen [...] el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños [...] y las personas con discapacidad [...]’ primer párrafo del art. 75, inc. 23). Esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar –por expreso mandato constitucional– el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la ‘protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental...’ (segundo párrafo del artículo citado)” (considerando 8vo del voto de la mayoría). (Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, 24 de abril del 2012).

Dirigiéndonos a las fuentes internacionales, las convenciones nacidas en la segunda mitad del siglo pasado, contemplan este derecho y su correlato a cargo del Estado. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 11 estableció: “los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...”.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) puntualiza que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional. Habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económico, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y libre desarrollo de su personalidad” (art. 22) y que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda...” (art. 25).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) (1948), en el capítulo primero correspondiente a los derechos, dispuso: “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda...”.

Luego de la reforma constitucional de 1994, las disposiciones internacionales precedentes, integran nuestro Derecho y “tienen jerarquía constitucional” (art. 75 inc. 22). Al respecto nuestra Corte Suprema ha sostenido: “El plexo normativo consagrado en el artículo 75 inc. 22 no constituye un conjunto de normas consagradoras de meros principios teóricos, sino que se encuentran dirigidas a situaciones de la realidad en la que pueden operar inmediatamente, pudiendo tales derechos ser invocados, ejercidos y amparados sin requerir el pronunciamiento expreso legislativo de otra índole, bastando su aplicación al caso concreto para hacerles surtir sus plenos efectos” (Doctrina fallo de la C.S.J.N., Ekmedjian c/ Sofovich, 7-7-92, LL 1992-C-540; ED, 148-338).

“Es el Estado quien se ha comprometido a salvaguardar la vivienda de los ciudadanos y deberá ser el Estado quien honre ese compromiso, en tanto tal es la imposición constitucional pues ‘la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios,

sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano' (CSJN, Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido)".

Las normas y fallos precedentes dan cuenta del reconocimiento expreso que el Derecho Positivo le ha dado al derecho a la vivienda digna.

El amparo y el resto de los procesos urgentes han sido el marco dado por el derecho procesal a efectos de resguardar los derechos Económicos, Políticos y Culturales.

Como podrá observar el lector, de la lectura de los casos que siguen a continuación llevados adelante por nuestro "Centro de Formación Profesional", demuestran la realidad de dicha aseveración.

Sin perjuicio de ello, y a pesar de los resultados por demás positivos, la necesidad de la judicialización de los derechos conculcados a los fines de la efectivización de ellos, enfrenta un nuevo desafío "la ejecución de las resoluciones judiciales". Como se puede leer en algunos de los casos expuestos, aún no han sido cumplidas las sentencias dictadas.

Ello nos lleva a compartir la siguiente afirmación: "La eficacia real del control jurisdiccional del poder público depende hoy básicamente de tres tipos de cuestiones: la duración de los procesos correspondientes, su coste y la ejecución de las decisiones que ponen fin a estos".¹

Josefina Rita Sica

1. Fernández Rodríguez, T.R.: "De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas", RAP, número 84, septiembre-diciembre 1977, pág. 263.

Caso 1

Materia: acción de amparo – cobertura de costos totales del tratamiento en CITPAD (Centro de Investigación y Tratamiento en Patología Alimentaria y Trastornos Depresivos) y todos aquellos necesarios para el restablecimiento de la salud de la actora, por padecer Anorexia Nerviosa.

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 14/09/14

Comisión interviniente: 1052

Docentes responsables: Patricia Antonia Calvo, Carolina del Valle Roldán y Pablo Rodrigo Flores de los Santos. Colaboró Paola Raquel Molina

Caratula: S., M.S. c/ Galeno Argentina S.A.

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11, Secretaría N° 22

Hechos del caso: se presenta la Srta. M.S.S., en el Patrocinio Jurídico Gratuito y solicita cobertura de costos totales del tratamiento en CITPAD (Centro de Investigación y Tratamiento en Patología Alimentaria y Trastornos Depresivos) y todos aquellos necesarios para el restablecimiento de la salud de la actora, por padecer anorexia nerviosa.

Como antecedente cabe referir que la consultante había sido atendida y diagnosticada por el Departamento de Psicología y Psiquiatría de la prepaga Galeno por anorexia nerviosa. Resultó infructuoso el tratamiento llevado a cabo en dicha unidad.

Estrategia Desplegada: se promueve acción de amparo a fin de lograr la cobertura total del tratamiento de CITPAD (Centro de Investigación y Tratamiento en Patología Alimentaria y Trastornos Depresivos) por parte de Galeno Argentina S.A. Pruebas: credencial de la prepaga, recibos de pago de esta, diagnósticos médicos emitidos por el Dr. Curier, recibos de pago a CITPAD, prescripción farmacológica en CITPAD e informes de ALUBA. Informativa a CITPAD, ALUBA ABINT, Sanatorio de la Trinidad, AHCS, Macropsicología. Se probó la existencia de la enfermedad de la actora y su evolución en CITPAD.

Se obtuvo sentencia favorable otorgando el 100% de la cobertura del tratamiento en Citpad. El juzgado manifestó que se probaron la dolencia y la necesidad del tratamiento, resultando claro que la conducta impug-

nada colisiona con derechos esenciales de la persona como la salud e integridad física debidamente tutelados por la Constitución Nacional y los tratados incorporados a ella.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho vulnerado: consideramos la importancia del reconocimiento del derecho a recibir la cobertura médica necesaria y a que si la empresa prepaga contratada no puede hacerlo que cubra el costo de dicho tratamiento. Fundamentalmente consideramos que se tuvo en cuenta un bien tanpreciado como la salud y el derecho a la prevención y control de los trastornos alimentarios, entendiendo por tales entre otros, a la anorexia conforme ley 26396 art. 2., la Constitución Nacional y los tratados firmados.

Caso 2

Materia: derecho a la salud

Parte patrocinada: actora

Fecha de la Consulta: 23/08/2013

Comisión Interviniente: 1067

Docentes responsables: Mario Fuscaldo e Ignacio Renard

Carátula: “G.C., E.A. c/GCBA y Otros sobre Amparo”

Radicación: Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, CABA, Juzgado N° 5, Secretaría N° 10

Hechos del caso: el consultante se presentó en el patrocinio a causa de la necesidad de realizarse una punción biopsia del fémur derecho y, en caso de constatarse cuadro infeccioso, debía recibir tratamiento adecuado en forma urgente.

Estrategia desplegada: con el inicio de las actuaciones se designó audiencia. En esta, la Vicedirectora del Hospital General de Agudos “Dr. Juan A. Fernández” se comprometió a que en la semana siguiente se le podría realizar la punción. Esto se realizó con resultado positivo en tiempo y forma. Ahora bien, al arrojar la inexistencia de cuadro infeccioso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y las autoridades del Hospital General de Agudos “Dr. Juan A. Fernández” comenzaron a dilatar la programación de fecha de intervención argumentando la falta de insumos para efectuarla. Luego de reiteradas intimaciones, en especial con la última de fecha 15/06/2015 notificada el 02/07/2015 en la cual se lo intimó bajo apercibimiento de astreintes, se logró el reemplazo de la prótesis.

Resolución obtenida: en primer lugar, se logró la punción biopsia del fémur derecho. Luego se obtuvo la intervención quirúrgica del consultante a fin de que se le implante la prótesis de fémur de la pierna derecha.

Fecha de la resolución: la punción se realizó a fines del año 2013 y la intervención quirúrgica el día 24/06/2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho a la salud

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el mayor impacto social que podría encontrarse en el presente caso es el logro obtenido de

frente a la negativa de brindar el correcto servicio tanto por parte del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires como del mismo Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Cabe destacar que en varias oportunidades los demandados efectuaron todo tipo de medidas dilatorias en presencia de la necesidad del consultante, sin perjuicio de la importancia del derecho vulnerado en este caso en particular. Aun cumplido el objetivo de las actuaciones y dictado la sentencia, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires apeló la imposición de costas impuestas en su contra. Finalmente, la Sala N° 2 confirmó la imposición de costas efectuada por la instancia de primer grado.

Caso 3

Materia: derecho a la salud

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 15/04/2015

Comisión interviniente: 1270 (San Miguel)

Docente responsable: Karina Elizabeth Sánchez

Carátula: G., F. (E/R de su hijo P.J.M.) c/MS del Norte Salud s/Prestaciones Médicas (Expte. N° FSM 033738/2015)

Radicación: Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N°1 Secretaría N° 3 de San Martín

Hechos del caso: el consultante que acude a la Comisión en un principio fue J.M.P. afectado por un cuadro de Trastorno Bipolar I, con tratamiento prolongado que requería de drogas de alto costo (Quetiapina 25 mg; Carbonato de Litio de liberación controlada 450 mg y Desvenlafaxina 50 mg). Dichos medicamentos no eran entregados en el tiempo y forma que el paciente requería. Ello motivó que se le remitiera a la prepaga MS del Norte Salud una carta documento redactada por alumnos de la comisión para intimar al cumplimiento de las prestaciones médicas requeridas. La falta de respuesta de la prepaga obligada habilitó la acción de amparo. Durante el proceso de inicio del amparo J.M.P. tuvo una crisis de su enfermedad y tuvo que ser internado, por ello continuó la acción su madre en su representación.

Estrategia desplegada: se requirió a los alumnos el estudio de las leyes de amparo, obras sociales, discapacidad y salud mental para la confección de la Carta Documento y demanda de amparo.

Resolución obtenida: se obtuvo sentencia definitiva firme que ordenó a la prepaga demandada a la cobertura integral (100%) de la medicación prescrita a J.M.P., su tratamiento psicológico y/o psiquiátrico según indicación médica, con inclusión de clínica psiquiátrica especializada, con guardia para atender, tanto posibles internaciones indicadas por el médico tratante, como así también el reintegro de los gastos incurridos en medicación no cubiertas e interconsultas realizadas por la familia de J.M.P.

Fecha de la resolución: 9 de octubre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho a la salud reconocido en pactos internacionales y nuestra Constitución Nacional

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: en virtud a la labor judicial desempeñada se logró condenar a la prepaga a la cobertura de la medicación que requería J.M.P. Lamentablemente y pese al logro obtenido, en circunstancias que desconocemos, a principios de 2016 J. decidió culminar con su vida.

Caso 4

Materia: derecho a la salud

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: julio de 2011

Comisión interviniente: 1304

Docentes responsables: Mariano Lanziano y Federico Efrón

Carátula: C., J. c/ Estado Nacional – Ministerio de Salud s/ Amparo

Radicación: Juzgado Civil y Comercial Federal N° 6

Hechos del caso: J.C. es una persona que padece HIV y Hepatitis C. Debido a su diagnóstico médico, los profesionales de su lugar de residencia, Mar del Plata, lo derivaron al Hospital Argerich de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que continuara con su tratamiento médico por razones sociales y familiares.

Lo invasivo del tratamiento prescripto y la distancia que debía recorrer para llegar a la Ciudad Autónoma, producirían un profundo desgaste para J.C., por lo que los médicos recomendaron que permaneciera en una zona cercana al hospital para poder recuperarse previo al retorno a su lugar de residencia. Al ser beneficiario de una pensión por discapacidad, posee la cobertura de salud que obtiene del programa “Incluir Salud” (ex PROFE), pero en distintas instancias desde este programa se le negó la posibilidad de cubrir el tratamiento en estas condiciones.

En tanto el Sr. J.C. no posee recursos económicos para afrontar por sí mismo los gastos generados por esta situación, recurrió a esta clínica jurídica con la finalidad de lograr a través de nuestra intervención un cumplimiento integral del tratamiento prescripto por parte de la cobertura de salud que obtiene a través del programa “Incluir Salud”.

Estrategia desplegada: se inició una medida cautelar autosatisfactiva y subsidiariamente una medida cautelar previa (accesoria de la acción de amparo que oportunamente se presentaría). En tanto la urgencia del caso lo ameritaba, se demandó al Ministerio de Salud de la Nación, responsable del programa “Incluir Salud” ex PROFE y se solicitó que se cubriesen los gastos del hospedaje en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objetivo de que el Sr. J.C. pudiera realizar su tratamiento en forma integral.

Ante el rechazo de la medida autosatisfactiva y la aceptación de la medida cautelar subsidiaria, se presentó oportunamente una Acción de Amparo a los fines de resolver el fondo de la cuestión.

Previo a la acción judicial se habían iniciado actuaciones en el ámbito administrativo, las cuales fueron rechazadas por sostener que el programa “Incluir Salud” no cubre hospedajes de ningún afiliado.

Resolución obtenida: el Juzgado de primera instancia hizo lugar a la pretensión y ordenó a la demandada acompañar un informe circunstanciado de antecedentes de hecho y de derecho.

La demandada al presentarse en el proceso alegó que “Incluir Salud” no es una obra social, sino un “*Programa Federal de Salud*” y que dicho programa funciona a través de la transferencia de fondos a las provincias, quienes son las obligadas de proveer las prestaciones médicas a sus afiliados. Conforme con esta postura, el responsable de cumplir lo peticionado sería el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires y no el de la Nación.

A pesar de esta posición y luego de una audiencia con las partes, el Juzgado resolvió conceder la medida cautelar. Los demandados apelaron la resolución por los argumentos vertidos en el párrafo precedente. El recurso fue concedido y el 28/12/11 la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmó la sentencia de primera instancia, reafirmando los argumentos que veníamos sosteniendo desde la clínica jurídica: entre otros, el hecho de que el desmembramiento del Estado no es oponible a los particulares, debiendo prevalecer el derecho a la salud del Sr. J.C.

Sin embargo, a pesar de la resolución favorable, la medida cautelar no fue cumplida por la administración pública. La gravedad del incumplimiento y el tiempo transcurrido hicieron que recurriéramos a distintas medidas extrajudiciales, tales como pedidos de reunión con el Ministro de Salud y con otras instancias del Poder Ejecutivo Nacional, sin obtener resultados favorables.

En paralelo, en el marco del expediente judicial realizamos varias presentaciones solicitando al juzgado que ordene la ejecución de la medida, sin obtener ningún efecto en los hechos. Ante esta situación, solicitamos que se trabaran astreintes al Ministro de Salud, hasta tanto no se efectivizara lo ordenado por el Juez.

Finalmente, con fecha 29 de septiembre de 2015, el juzgado resolvió el fondo de la cuestión, es decir, la Acción de Amparo, haciendo lugar a lo peticionado.

A la fecha la sentencia ha quedado firme, siendo únicamente apelado por el Estado Nacional el apartado relativo a los honorarios.

A raíz de lo anterior es que se realizó una presentación en la que se solicitaba que se formara el correspondiente incidente de apelación de honorarios y ante la urgencia del caso, se prosiguiera paralelamente con la ejecución del fondo de la sentencia.

A pesar de haber obtenido resoluciones favorables tanto en la medida cautelar como en la causa de fondo, desde la clínica jurídica seguimos patrocinando al Sr. J.C., en tanto aún no se ha cumplido con lo ordenado en la sentencia y continúa sin poder realizarse el tratamiento en las condiciones recomendadas por sus médicos.

Fecha de la resolución: la sentencia del amparo fue dictada el 29 de septiembre de 2015, y se encuentra firme.

Derechos reconocidos y/o restituidos: la acción de amparo reconoció en primer lugar la obligación del Estado de otorgar una prestación amplia e integral a los tratamientos de salud para aquellas personas que reciben una prestación a través del programa “Incluir Salud”. A su vez, en relación con este programa, determinó que no es oponible para el ciudadano el argumento de la transferencia de fondos hacia las provincias como excusa para no dar un debido cumplimiento en los tratamientos médicos que componen el Plan Médico Obligatorio. Tanto el Estado Nacional como Provincial quedan obligados en este sentido a otorgar las prestaciones necesarias.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la medida sienta un precedente importante en relación con la obligación del Estado argentino a dar un efectivo cumplimiento a los DESC. Implica el reconocimiento de que sin importar de cuál de las provincias o dependencias estemos hablando, es el Estado en sentido amplio quien debe dar un debido cumplimiento al derecho a la salud de los ciudadanos, tal como lo establece nuestra Constitución Nacional al darle rango constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En tanto el Estado tiene un deber de brindar acceso a la salud, hacerse cargo de dicha tarea tiene prioridad a cualquier posible disputa sobre qué autoridad estatal es la encargada de responder.

Caso 5

Materia: derecho a la vivienda

Parte patrocinada: actor

Fecha de consulta: 12/11/2015

Comisión interviniente: 1006

Docentes responsables: Juan Carlos Re, Daniela Audisio y Martín Leone

Carátula: “R, E. J. c/GCBA s/Amparo”

Radicación: Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, CABA

Hechos del caso: el consultante se presenta al patrocinio, con un mandamiento de desalojo de su vivienda ubicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El Sr. R., E.J. es un hombre solo, de 73 años, situación personal en la que se encuentra desde el fallecimiento de quien fuera su esposa, acontecido en el mes de octubre de 2013. Refiere ser jubilado, percibiendo un beneficio previsional de \$4170,09, monto que no le resulta suficiente para sustentarse autónomamente, en especial porque debe destinar gran parte de ese dinero para procurarse un lugar donde vivir, dado que no es propietario de inmueble alguno donde alojarse. En este sentido, esgrime encontrarse alojado desde hace treinta y cinco (35) años en una vivienda tipo PH ubicada en Av. Jujuy 1080, en virtud de un contrato de locación celebrado con los entonces propietarios del lugar, el cual, una vez vencido, se fue renovando de palabra año a año. En este sentido, relata haberse intempestivamente anoticiado de la existencia de un juicio civil de desalojo por vencimiento de contrato del lugar donde se encuentra alojado, mediante la recepción de una notificación de desalojo de fecha 23 de octubre del corriente.

Al tomar vista del expediente, observamos que la sentencia había sido dictada el 14 de abril del 2015 y que se encontraba debidamente notificada. En este punto, tomamos urgente contacto con el Sr. Oficial Notificador de la zona correspondiente, quien nos informó que el desalojo estaba previsto para los días venideros.

Ante esta circunstancia, y la situación de vulnerabilidad que atravesaba el consultante, presentamos una medida cautelar en sede civil a efectos

de que se suspendiera el desalojo, hasta tanto el Gobierno de esta Ciudad le brindara una solución habitacional definitiva al consultante acorde con sus necesidades. La medida fue denegada por el Juez interviniente, en atención a que, dado el tiempo transcurrido desde el inicio de esas actuaciones y el mandamiento de lanzamiento en ellas dictado, no se encontraba acreditada la falta de defensa del aquí accionante en esas actuaciones y que, por lo demás, las cuestiones habitacionales eran ajenas a aquel proceso.

Volviendo a sus condiciones personales de vida, el consultante refirió vivir únicamente en compañía de sus perros, mascotas que lo acompañan como parte de su única familia subsistente, a las que no pretendía dejar librados a su suerte, en caso de no poder conseguir un lugar digno donde alojarse y poder darles un lugar donde guarecerse. Ello así, manifestó que la derivación a la red de paradores y/u hogares dependientes del Gobierno de la Ciudad no resultaba viable para su caso particular, por la circunstancia aquí descrita.

Por lo demás, lo que resulta un dato crucial a tener especialmente en cuenta en la resolución de la tutela anticipada requerida, es que el Sr. R., E.J. se encontraba en tratamiento por cáncer de próstata y metástasis ósea, afección por la cual se hallaba fuertemente medicado, debilitando ello notablemente su salud general.

En orden a la tutela habitacional preventiva solicitada, cabe hacer mención que, previo a ello, se había presentado en la sede del Ministerio de Desarrollo Social local a fin de solicitar ser asistido en virtud de la desesperadamente crítica emergencia habitacional que se encuentra en ciernes de padecer, en virtud del desalojo que ya había sido dispuesto por el Juez Civil interviniente en el expediente *supra* mencionado, presentación de la que no surgió respuesta alguna por parte de la autoridad administrativa local.

Ante esta situación, y el rechazo de la medida cautelar por parte del juez civil, fue iniciada una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por la afectación de derechos y garantías de rango constitucional, en particular, el derecho a la vivienda, a la salud y a la integridad física.

Asimismo, se solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que el tribunal ordenase al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que adopte los recaudos para garantizarle una alternativa viable a la grave situación habitacional que atravesaba el consultante, requiriendo para ello se le concediera una vivienda en condiciones dignas, sanitarias y de habitabilidad suficientes acorde con sus necesidades.

Estrategia desplegada: mientras se intentaba obtener una respuesta judicial a la situación habitacional del consultante, se contactó a la abogada, letrada en causa propia de la parte actora, a fin de solicitar una suspensión del desalojo. Esta accedió, concediéndonos un plazo extra de 15 días.

Resolución obtenida: se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que en el ejercicio de sus facultades y competencias, adoptase, en el término de dos días, los recaudos pertinentes a fin de que se le otorgara alojamiento al actor, o los fondos suficientes para acceder a ellos, con los requisitos de “vivienda digna” según lo establece el art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que le permitiese alojarse con sus mascotas, su familia sustituta según sus propias palabras, hasta tanto recayera decisión definitiva y firme en la presente acción.

Asimismo, se ordenó al Ministerio de Desarrollo Social, y/o al área administrativa que se considere para ello pertinente, y teniendo especialmente en cuenta el delicado cuadro de salud del Sr. R., E.J. —recordar que padece cáncer de próstata con metástasis ósea, razón por la cual su capacidad para movilizarse y procurar por su propia cuenta un lugar donde alojarse debe entenderse razonablemente limitada—, que deberán prestar la asistencia profesional y/o administrativa que el caso particular requiera para coadyuvar al amparista a conseguir un lugar donde alojarse, que cuente con los requisitos a los que se hace mención el decisorio, y que resulte adecuado para el correcto tratamiento de su complejo cuadro de salud.

Fecha de la resolución: 30/12/2015

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: logramos el reconocimiento de una efectiva violación de derechos y garantías de rango constitucional, en particular, el derecho a la vivienda. Este derecho ha sido consagrado en numerosas normas locales, nacionales e internacionales (Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, arts. 10 y 31; Constitución Nacional, arts. 14 bis y 75 inc. 22; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 11.1; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5; entre otras).

Sobre la base de ello, se ordenó a la demandada que efectuara los recaudos necesarios a fin de garantizar al actor el acceso a una vivienda digna.

Caso 6

Materia: derecho a la vivienda

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 06/2013

Comisión interviniente: 1068

Docentes responsables: Laura Alba Suárez, Daniela Verónica Fernández, Nancy Judith Romero, Melisa Trujillo y Natali Cuello

Carátula: “E., M. E. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”

Radicación: Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2, Secretaría N° 4, del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Hechos del caso: la Sra. E., M.E. de 75 años, vive junto a su cónyuge de 82 años, su hija de 40 años y su nieto de 17 años, en un inmueble ubicado en la calle Juan B. Alberdi al 1900, de CABA. Ambos cónyuges son jubilados y perciben el haber mínimo. El marido de la Sra. E., M.E. al momento del inicio de la acción se encontraba internado en el Hospital Piñero, con cuadro de deficiencia de próstata, hipertensión, bronquitis aguda, traumatismo de hombro y muslo derecho. Al llegar al Patrocinio la consultante, se encontraba tramitando un desalojo iniciado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Justicia Nacional Civil, contra la anterior inquilina o ocupantes, intentando reivindicar su derecho de propiedad sobre dicho inmueble. Derecho de propiedad, obtenido judicialmente por expropiación irregular en el año 1981, por estar afectado el ensanche de la Av. Juan B. Alberdi. La Señora E., M.E. hacía más de 13 años que se presentaba en el Municipio de la CABA, pagaba impuestos, servicios y canon locativo de un contrato que no estaba a su nombre, con la promesa que la llamarían a firmar un nuevo contrato. El estado de vulnerabilidad se encontraba configurado por la inminente situación de calle, edad avanzada de parte de los integrantes del grupo familiar, magra situación económica y escasas posibilidades de incrementar su ingreso, siendo prácticamente imposible que dichos extremos varíen favorablemente para ellos, modificando su índice de vulnerabilidad.

Estrategia desplegada: las estrategias desplegadas fueron fundamentalmente dos:

1) Iniciar un amparo habitacional contra el GCBA, y el Instituto de la Vivienda del GCBA, solicitando se ordene al GCBA la entrega de una vivienda definitiva, y apta para la actora y su grupo familiar. Como medida cautelar se solicitó la incorporación a los programas correspondientes que le provean una prestación concreta y suficiente para el acceso a un alojamiento con condiciones dignas de habitabilidad. Asimismo, se solicitó dentro de esta, se ponga en conocimiento al Juzgado Nacional en lo Civil, donde tramitaba el desalojo, el inicio del amparo y la medida cautelar solicitada, a fin de que el Juez Civil otorgue los tiempos necesarios al GCBA y a los demandados, antes de ordenar el lanzamiento, a fin de encontrar una solución habitacional a los consultantes.

2) Asimismo, nos presentamos en el desalojo que ya tenía sentencia firme y orden de lanzamiento, que no se había efectivizado por parte del GCBA, informando el inicio del amparo y las medidas cautelares solicitadas. Siguiendo así ambos procesos.

Resolución obtenida: se obtuvo como medida precautelar: que el GCBA se abstuviera de llevar adelante acciones positivas tendientes a efectivizar el desalojo de la actora y su grupo familiar del inmueble en cuestión.

Asimismo, la sentencia de Cámara, además de confirmar la medida precautelar, confirmó la Sentencia de primera Instancia que ordenaba al GCBA y al IVC, se cumpla con las garantías constitucionales, otorgando una vivienda digna a la actora y su grupo familiar. Dicha resolución de segunda instancia, confirma y determina el modo de cumplimiento de esta, ordenando al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, con carácter de urgente, en el ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que presente una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actora.

Fecha de la resolución: 17 de abril de 2015, Sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconocieron los Derechos Constitucionales de igualdad, y vivienda digna. Ambos reconocidos también por los tratados internacionales con jerarquía constitucional, así como reconocidos localmente, por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Reivindica también las obligaciones del Estado, emergentes de su propia normativa legal.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se probó y reconoció el estado de vulnerabilidad de la actora y su grupo familiar, no solo por tratarse de personas mayores de 60 años, sino también por padecer problemas de salud uno de ellos, y situación económica, siendo que poseen ingresos mínimos para su sostén diario. Lo expuesto trajo aparejado el reconocimiento de su prioridad a las prestaciones de las políticas sociales y a la asignación de recursos en materia habitacional. Todo ello, de acuerdo con la normativa imperante tanto a nivel local, así como Nacional. Ante esta situación de hecho y derecho, se reconoció la obligación del Estado (GCBA), de adoptar medidas para efectivizar el goce de los derechos sociales, no tornándolos ilusorios.

5. CASOS DE DERECHOS COLECTIVOS

5.1. La consagración de derechos constitucionales y derechos humanos fundamentales

Los temas que se desprenden de los casos que se exponen a continuación, gestionados en las aulas del Patrocinio Jurídico Gratuito del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, dieron como resultado –tanto en sede administrativa como en sede judicial– otro éxito en la consagración de derechos constitucionales y derechos humanos fundamentales. Específicamente en relación con los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos de los que la República Argentina es parte.

Decía el Profesor Genaro Carrió: “... el derecho es una herramienta de control social, quizás la más poderosa, o en todo caso una de las más notorias, que han fabricado los hombres...”¹ Una vez más, la cita que transcribimos, resultó cierta en los casos que comentamos.

La trascendencia del resultado obtenido en ambos trámites, digna de especial reconocimiento, no hace más que resaltar el permanente trabajo de estudio y capacitación que requiere la formación del abogado de este siglo frente a importantes desafíos tales como la defensa del derecho de acceso a la información pública –en este caso para la preservación del medio ambiente– y la del derecho de los consumidores frente a las arbitrariedades que, a diario, se llevan a cabo por empresas privadas proveedoras de bienes y servicios.

En el primer caso podemos hacer una doble lectura separando, dentro del planteo judicial, dos reclamos de suma importancia; por un lado, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y, por otro, el motivo por el cual se pretende acceder a dicha información: la vinculada al medio ambiente.

1. Carrió, G.: *Cómo estudiar y cómo argumentar un Caso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, pág. 26.

La sentencia de primera instancia² cita sus considerandos los fundamentos del decreto 1172/03 resaltando: "...el derecho de acceso a la información pública permite *controlar la corrupción*³, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darles a estas la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad..." y continúa diciendo "... el derecho de acceso a la información pública es un *derecho humano fundamental*⁴, un instrumento para la participación ciudadana, un elemento para garantizar otros derechos, una herramienta para mejorar la gestión pública, y por último, constituye una vía indispensable para el control de la res pública..." y remata estableciendo "... si el derecho de acceso a la información constituye un derecho fundamental, entonces *el Estado debe en primer término abstenerse de obstaculizar*⁵ directa o indirectamente mediante restricciones infundadas...en segundo plano el Estado deberá adoptar medidas positivas concretas que tiendan a afianzar y garantizar el libre acceso a la información pública..."

5.2. El derecho de acceso a la información pública en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión⁶ dispuso, en el Principio N° 4: "El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio solo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas". Entre los antecedentes de este principio se expuso que este derecho cobra aún mayor importancia por encontrarse íntimamente relacionado con el principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno y que el principio de transparencia lo que demanda es una posición servicial de la Administración..."

2. De fecha 2/9/2014, Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 5.

3. Cursiva agregada.

4. Cursiva agregada.

5. Cursiva agregada.

6. Adoptada en el año 2000 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período de sesiones.

Con respecto a la República Argentina, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión afirmó: “observa que sigue sin adoptar a nivel federal una ley que garantice el acceso a la información pública en poder del Estado, reiterando que el Estado tiene la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en materia de acceso a la información”.⁷

El derecho de acceder a la información pública, consagrado en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se expone en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de *buscar, recibir y difundir informaciones*⁸ e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección...”⁹

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el contenido del artículo 13.1 de la citada Convención, sentenció: “... la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho

7. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, año 2015, Volumen II, apartados 91 y siguientes, Argentina.

8. Cursiva agregada.

9. Similar redacción encontramos en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por ley 23.131 y ratificado posteriormente por la República Argentina, entre otros instrumentos.

a la libertad de pensamiento y expresión, la cuales deben ser garantizadas por el Estado en forma simultánea”.¹⁰

En definitiva, el tribunal no hizo otra cosa que –sin decirlo expresamente– responder al *control de convencionalidad* en los términos que definidos por la Corte Interamericana cuando expuso: “La Corte es consciente que 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 les 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 no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹¹ En definitiva, el órgano judicial interno –conjuntamente con la decisión de la Cámara y el rechazo del Recurso Extraordinario– lo preservó de incurrir en responsabilidad internacional en relación con el pedido de información pública.

Pero sostuvimos al principio que la información solicitada por la parte actora tenía una relación directa con el medio ambiente. En efecto, el Protocolo de San Salvador¹² dispone en su artículo 11: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”. Disposición, la transcripta, que debe leerse conjuntamente con el artículo 2 del citado Protocolo en tanto obliga al Estado a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Protocolo, las medidas

10. Claude Reyes y otros vs. Chile; Sentencia del 19 de septiembre de 2006, párrafo Nro. 77, entre otros casos.

11. Almonacid Arellano vs. Chile, párrafo 124. Para más información se recomienda “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”. Hitters, Juan Carlos, La Ley 27/7/2009.

12. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, aprobado por ley...

legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos en él enumerados.¹³

Confluyen en el caso, entonces, dos derechos fundamentales; el acceso a la información pública y su propósito: el interés por la preservación del medio ambiente pues, de modo similar al expuesto en otra oportunidad¹⁴, de nada vale el reconocimiento del derecho a la salud, por ejemplo, si no se puede convivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, apto para el desarrollo humano y para conocer si ese medio ambiente pudiera verse afectado por medidas incompatibles para el goce de los demás derechos; el acceso a la información pública ambiental condujo a resolver el problema. Por esta razón entendemos que no es ocioso recordar la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993 cuando consagró: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e *interdependientes*¹⁵ y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso...”¹⁶

El segundo caso también resulta interesante. Cuántas veces, a diario, recibimos consultas —cuando no resultamos afectados directos por la situación— relacionadas con incumplimientos prestacionales de empresas de medicina prepagas; aumentos de cuotas sin previa notificación; cambio de condiciones en los reglamentos internos que no fueron debidamente notificados; por deficiencias en el funcionamiento de la telefonía celular, en la demora para la reparación de desperfectos en la telefonía fija; cargos por conceptos incomprensibles en facturas de servicios y resúmenes de cuentas; compras por internet frustradas; pólizas de seguro incumplidas; promociones que no lo son o cajeros automáticos que funcionan de manera deficiente entre muchos otros supuestos. A veces con una respuesta tan liviana ante nuestro reclamo atribuyéndole la falta “al

13. Otros instrumentos ratificados por la República Argentina hacen referencias similares, por ejemplo el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pero decidimos no extendernos en la exposición a otros sistemas de reconocimiento internacional.

14. Anuario del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 2014.

15. Cursiva agregada.

16. Punto 5, Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993.

sistema”. ¡No! atinamos a responder a nuestro interlocutor.¹⁷ No es un “problema del sistema” es ¡un problema suyo! En ocasiones durante el reclamo telefónico que estamos efectuando la comunicación “se interrumpe” y nos preguntamos si “nos cortaron” o “se cortó”, circunstancia que implica volver a comenzar, en general, con otro interlocutor.

¿Cómo definir el sentimiento de una persona cuando recibe un cargo en el resumen de una tarjeta de crédito que nunca utilizó o cuando advierte que le debitaron una suma indebida de su cuenta sueldo? ¿Bronca? ¿Impotencia? ¿Desesperación? ¿Qué puede hacer esa persona con tamaño problema?

En este caso, el usuario afectado concurrió al Patrocinio Jurídico Gratuito del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA. Y tuvo éxito en su reclamo.

Con el reconocimiento de los derechos de usuarios y consumidores en el artículo 42 de la Constitución Nacional se delimitó un nuevo tipo de relación entre los individuos, el Estado y las corporaciones. Los consumidores, expuestos a toda clase de engaños o a la imposición de condiciones no equitativas por parte de las empresas, comenzaron a tener su protección.

Situaciones de inferioridad, inseguridad e indefinición frente a la necesidad ineludible de proveerse de bienes y servicios, tienen directa relación con los derechos fundamentales que hacen a nuestra dignidad.¹⁸

Los derechos de los consumidores deben ser considerados como auténticos derechos humanos toda vez que involucran innumerables aspectos que hacen directamente a la dignidad de la persona; la vida, la libertad, etc.¹⁹

Por eso compartimos que el derecho del consumidor es, sin duda, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de los que llamamos derechos humanos.²⁰ No modifica esta opinión la circunstancia de que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratifi-

17. Cuando el reclamo es recepcionado por una máquina que deriva en cantidad de opciones entre las que, muchas veces no encontramos la nuestra, la frustración aumenta.

18. Tambussi, C.E.: “Los derechos del consumidor como derechos humanos” en Gordillo, A. y otros, *Derechos Humanos*, 5ta edición, pág. IX-16.

19. Torres Buteler, E.: “La protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos” disponible en <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/RFD/article/download/739/591>.

20. Tambussi, C.E.: “Los derechos del consumidor como derechos humanos” en Gordillo, A. y otros, *Derechos Humanos*, 6ta edición, pág. VII-2.

cados por la Argentina no incluyan de modo específico la protección de los consumidores, pues del contenido del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos surgen normas de interpretación que acercan a esta posición. Así el texto del citado artículo establece: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ...b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...”.²¹

En el plano internacional en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, en el año 2015, la Asamblea General aprobó la revisión de las Directrices sobre Protección al Consumidor destacando la importancia, entre otros aspectos, de proteger al individuo en las *relaciones comerciales electrónicas* y frente a los *servicios financieros*, entre muchos otros aspectos.²² Las Directrices dan a los gobiernos, las empresas y la sociedad civil una orientación de alto nivel en temas como el de nuevas necesidades legítimas, promoción y protección de los intereses de los consumidores y el derecho a reclamar entre otros aspectos. Constituyen “lineamientos para la aplicación de políticas gubernamentales de protección al consumidor”²³ y, como dice Tambussi²⁴, más allá de su leve rango de Directrices o directivas (no son tratados) constituyen postulados de los cuales la legislación interna no puede apartarse y han sido fuente de la ley 24240.

5.3. Conclusiones

Ninguno de los temas tratados pretende ser agotado en estas líneas. Todo el derecho se encuentra en permanente evolución y todos los individuos necesitan cada día mayor protección a sus derechos. Como hemos advertido, no solamente el Estado toca intereses individuales que derivan en el pedido de protección judicial sino también el accionar arbitrario de entidades privadas que, sea por negligencia o por error, terminan vulnerando derechos de los consumidores.

21. Conforme Torres Buteler, E., ob. cit.

22. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 70/186 del 22 de diciembre de 2015.

23. Stiglitz, G.A.: El derecho del consumidor en Argentina y en el MERCOSUR, La Ley del 19/5/95.

24. .Ob.cit.

Reiteramos la importancia de la formación del abogado de este siglo frente a los desafíos que, a modo de ejemplo, se presentaron o se pueden presentar.

Afortunadamente, en ambos casos, funcionaron con éxito las instancias nacionales de protección.

Frente a las carencias que todavía pudieran existir en materia de reconocimiento de derechos, a los abogados se nos impone la tarea de seguir trabajando pues, como sostuvo el Señor Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Thomas Buergenthal: “El hecho de que la tarea sea difícil, no nos debe hacer desfallecer; debe hacernos trabajar más arduamente. Porque cualquier éxito en el campo internacional de los Derechos Humanos, por pequeño que sea, hará de este mundo un lugar mejor para vivir, y esto es, al fin de cuentas para lo que sirve la ley...”.

Alejandro Rondanini

Caso 1

Materia: acceso a la información pública ambiental

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 28/05/2013

Comisión interviniente:1310

Docentes responsables: Andrés Nápoli, Pía Marchegiani y Samanta Rausch

Carátula: F., M.N. y Otro c/ Nucleoeléctrica Argentina S.A. s/ Amparo por Mora

Radicación: Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 5

Hechos del caso: la Central Nuclear Embalse (CNE) posee una potencia eléctrica de 648 megavatios eléctricos (MWE) y brinda electricidad al Noroeste Argentino, Cuyo, Centro y Gran Buenos Aires - Litoral desde la costa sur del Embalse del Río Tercero, provincia de Córdoba. Su construcción comenzó en 1974, fue inaugurada el 3 de mayo de 1983 y su vida útil fue de 30 años con una operación del 80%. La planta ha operado desde el año 1983 con un factor de carga promedio de 85%, lo cual implicó que su vida útil finalizara en el 2011.

En 2012 Nucleoeléctrica Argentina S.A. (NASA) decidió extender la vida útil del Reactor Nuclear de Embalse. Por este motivo, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) decidió solicitar información a través de pedidos de informes. Utilizando la Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental 25.831 y el Decreto 1172/13 –que obliga a todos los organismos del Estado dentro del Poder Ejecutivo Nacional a brindar información– se solicitó información sobre el cumplimiento de las instancias de evaluación ambiental, procedimientos de aprobación y permisos para la toma de esta decisión. En general, se buscaba conocer la observancia de la normativa ambiental existente, en relación con la extensión de la vida útil de la Central.

Al haber transcurrido los plazos legales sin obtener respuesta alguna, se decidió interponer un recurso de amparo por mora para que NASA suministre la información solicitada.

Estrategia desplegada: la estrategia se centró en demostrar que NASA a pesar de ser una sociedad anónima tiene el deber de brindar la infor-

mación solicitada, basándose en el Decreto 1172/03, ya que el total de su capital se encuentra compuesto por fondos públicos. Además se fundamentó en la importancia de la información y que no cabía dentro de una de las excepciones previstas por la ley como argumentaba la demandada, que aludía como “seguridad nacional”, sin brindar mayores precisiones. Habiendo analizado la normativa vigente y dado que NASA es una empresa de generación de energía eléctrica en forma segura, competitiva y limpia, no se entiende cómo sus actividades pueden de modo alguno significar una afectación a la seguridad nacional de cualquier índole.

Resolución obtenida: en primera instancia, la justicia hizo lugar a la demanda y resolvió que debía presentar la información formulada, atento a que a pesar de ser una sociedad anónima –razón principal por la que la empresa justificaba la falta de información– su capital está compuesto en su totalidad por fondos públicos y, por lo tanto, está alcanzada por las normas del derecho administrativo. Además se resaltó que el Estado debe abstenerse de obstaculizar mediante restricciones infundadas un derecho fundamental como el de acceso a la información pública.

En segunda instancia, frente a la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, la empresa intentó fuera de término invocar una de las excepciones de ley para presentar información, argumentando que su actividad está catalogada como un “asunto de seguridad nacional”. La Sala resolvió en diciembre de 2014 confirmar la sentencia, entendiendo que en este caso no cabía ninguna excepción.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decidió el 10 de noviembre de 2015 rechazar el recurso extraordinario presentado por la empresa, obligándola a responder el pedido de información realizado por FARN en el año 2012.

Fecha de la resolución: 10/11/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoce el derecho de acceso a la información, aun cuando la información se encuentra en manos de entes privados, pero de participación estatal.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el acceso a la información es un derecho fundamental teniendo en cuenta que facilita el control ciudadano en todos los actos de gobierno y da lugar al ejercicio de otros derechos. Se genera la difusión y promoción de las herramientas jurídicas para que los ciudadanos participen activamente en defensa de sus derechos. Estas intervenciones permiten un mayor acceso a la información pública, la participación social y el sistema judicial por par-

te de personas afectadas por problemas ambientales, así como también impulsar temas en la agenda pública e incrementar el monitoreo de las actividades estatales en materia ambiental.

Caso 2

Materia: defensa del consumidor

Parte patrocinada: denunciante

Fecha de la consulta: abril 2015

Comisión interviniente: 1282

Docentes responsables: Plohn, Paula y Pizzonia, Bruno Braulio.

Carátula: “G., CH. L. c/ Banco Patagonia S.A. y VISA Argentina S.A. s/ infracción a la ley 24240”

Radicación: Oficina de Defensa del Consumidor perteneciente a la Comuna 3

Hechos del caso: el motivo de la denuncia versa sobre cargos imputados en el resumen de una tarjeta de crédito que nunca fue utilizada por su titular. El denunciante manifiesta que tiene una relación con el banco Patagonia en virtud de una cuenta sueldo-caja de ahorro. A inicios de 2013 le ofrecieron un paquete para clientes “Premium” que incluía una tarjeta de crédito Visa Gold, la cual nunca fue habilitada ni utilizada por el denunciante. En marzo de 2015 recibe un resumen de dicha tarjeta donde se detallaban compras realizadas a su nombre, estas aparecen efectuadas entre los meses de enero y febrero del mismo año. Por su parte, figura un débito en su cuenta sueldo de \$5.900 en concepto de “pago tarjeta visa”. Inmediatamente, el denunciante hace el reclamo ante VISA, que da de baja la tarjeta para que no siga operando; también, se dirige al banco por el reclamo del débito en concepto de “pago tarjeta Visa”. Para el mes de abril, el banco aún no había hecho el reintegro y VISA solo había reconocido un monto de \$3.963,38; muy inferior al debitado. El denunciante renueva el reclamo por esta diferencia y por nuevos consumos en el resumen siguiente. VISA informa que se van a volver a cobrar los consumos y que el cliente deberá volver a reclamar; sostuvo que “así funciona el sistema”. Sin novedades de parte de VISA y del Banco y con consumos que llegaban a un total de \$30.000, el cliente decide presentar la denuncia en Defensa del Consumidor.

Estrategia desplegada: el equipo de trabajo de profesores y alumnos decidió, luego de analizar, los resúmenes de la tarjeta, los resúmenes de los débitos de la cuenta sueldo del denunciante y los reclamos presenta-

dos confeccionar la denuncia contra VISA y el banco Patagonia con el objeto de impugnar aquellos resúmenes y los cargos que figuran en ellos, desconociendo el origen de ellos por no haberlos efectuados nunca. Se ha manifestado también, la preocupación por la falla en los sistemas de seguridad de las tarjetas de crédito ya que no una, sino en distintas oportunidades se realizaron compras por quien no detentaba su titularidad. Se solicitó que mientras dure el procedimiento de impugnación dispuesto por la ley de Tarjetas de Crédito, no se sigan debitando gastos que nunca fueron efectuados y que alteran sobremanera la economía diaria del denunciante.

Resolución obtenida: finalmente, luego de un cuarto intermedio de la primera audiencia se acordó que al denunciante no le será imputado gasto alguno, se le reingresará todo cargo ya cobrado y se emitirá un libre deuda.

Fecha de la resolución: 29 de mayo 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: prioritariamente se enfatizó el reconocimiento del artículo 27 y concordantes de la ley 25065 de tarjetas de crédito en lo que refiere al proceso de impugnación del resumen. También se hizo lugar al artículo 42 de la Constitución Nacional y al artículo 4 y demás concordantes de la ley 24240.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: hemos destacado precedentemente nuestra preocupación por la falta de medidas de seguridad en el sistema de tarjetas de crédito. La recurrencia de casos del género aumenta nuestra zozobra ya que vemos a un consumidor/usuario desprotegido frente a instituciones como bancos y empresas de tarjetas de crédito que cuentan con el poder y la información suficiente para asegurar sus posición en desmedro de la parte más débil de la relación. Creemos que es un punto para trabajar en el marco del sistema de tarjetas de crédito afín de agilizar los pasos para el reconocimiento de los derechos del consumidor/usuario y no producir una descapitalización de este.

6. CASOS DE DERECHO CIVIL

6.1. El derecho civil y su impacto social

El Servicio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la UBA recibe a diario gran cantidad de consultas sobre la situación de personas con enfermedades mentales o incapacitantes, que les impiden ejercer actos cotidianos de la vida cotidiana, ya sea en el plano de la salud, el manejo de su patrimonio, los derechos de la seguridad social, entre otros. Otro orden de intervenciones lo constituye la disposición o ejercicio de derechos vinculados a aspectos centrales de la personalidad, como el derecho a la identidad, el derecho al nombre, a una familia y a una nacionalidad.

La necesidad de soluciones integrales, que contemplen los problemas concretos de las personas, suele exigir de los profesionales el uso de herramientas jurídicas de distinto orden (judiciales, administrativas) para abordar situaciones complejas. Para ello los profesionales requieren de conocimientos que les permiten sostener diálogos interdisciplinarios con profesionales del área de la salud, así como de la capacidad de planificar estrategias que exceden la saga del procedimiento judicial tal como se establece en las leyes. Se trata de subvenir a necesidades humanas básicas, de sostener lo necesario para una vida digna. El Derecho Civil se ocupa justamente de estos aspectos, los centrales para sostener una vida digna, y es una de las herramientas con las que cuentan los profesionales para realizar su labor.

En las siguientes palabras intentaremos explicar el contexto en que estos casos son abordados y resueltos, poniendo el foco en los cambios de paradigma jurídicos que afectan al derecho en general y al derecho civil en particular.

6.2. La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Un momento de cambios

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en el mes de agosto de 2014, es un hecho que interpela de manera pro-

funda, la relación de los ciudadanos con la ley, el sentido de las prácticas de los operadores jurídicos, y las construcciones dogmáticas de los académicos. Va más allá de algunos cambios en instituciones o de soluciones novedosas a antiguos problemas, y se trata de algo más que del solo paso del tiempo: la configuración social, política, económica de nuestro país ha sufrido profundas transformaciones, que la legislación debe contemplar para poder seguir siendo un instrumento vigente, y en estos cambios se inscribe la nueva legislación.

El Código Civil de Vélez Sarsfield, que entró en vigencia en 1871, prohió el proyecto de país de la generación del 80, fue la ley unificada en un país diverso, herramienta para la homogeneización cultural. Hijo de su época, liberal y tributario de las tradiciones más reconocidas del Derecho Civil como el derecho romano, el Código de Napoleón, la obra de juristas como Freitas y Savigny, por solo nombrar algunas. Un Código preocupado por llevar seguridad jurídica estática y garantizar el derecho de propiedad de los propietarios, hijo del patronato, y alimentada de un sistema que reconoce relaciones de autoridad vertical. Los operadores del sistema jurídico (abogados, fiscales, funcionarios, magistrados, docentes) hemos sido formados en este sistema de ideas y en el medio de prácticas judiciales y extrajudiciales que definen relaciones entre lo público y lo privado, la autonomía de la voluntad y el orden público, la posibilidad de determinarse y el lugar del Estado.

El Código Civil y Comercial se propone como una herramienta jurídica propia de un momento de cambios en el régimen de autoridad en nuestro país. La transición hacia una democracia cada vez más sólida impacta en el plano de la regulación civil, modelando un nuevo tipo de relaciones más horizontales.

6.3. El Derecho Civil, la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos

El Código Civil y Comercial es sustancialmente diferente, partiendo del sistema de fuentes que lo inspiran. A la extensa jurisprudencia y aportes doctrinarios construidos sobre el Código Civil, y las sucesivas reformas, debe anotarse como una fuente central el bloque constitucional conformado por el texto de la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos incorporados por medio del art. 75 inciso 22, mencionados expresamente en el mensaje de elevación. En este sentido,

la legislación civil comienza a ser tributaria de la reforma constitucional de 1994, modificando una de las tradiciones intelectuales que escindían los grandes principios constitucionales, más pensados como declaraciones genéricas, de la legislación común, regida por cuestiones “técnicas” pensadas al margen de las orientaciones iusfilosóficas.

El Código interviene en la definición de lo público y lo privado. Cuestiones que en el modelo anterior le eran sustraídas al sujeto, le son repuestas, reconociendo su categoría de agente moral, sobre todo en los llamados actos autorreferentes. Por otra parte, se permite intervenir en terrenos antes vedados: la igualdad en los términos del contrato, el cuidado en las relaciones de familia. Se reconocen las desigualdades de los sujetos en sus relaciones.

6.4. Capacidad, de la polaridad a la gradualidad

La capacidad es un instituto central en la regulación civil, porque establece las condiciones de validez subjetivas de los actos otorgados por las personas, y determina, desde el ángulo opuesto, la impugnabilidad de estos actos. En la concepción original del Código Civil de Vélez Sarsfield, la capacidad se establecía de manera polar, por lo cual las personas solo podían ser capaces o incapaces, determinando un permiso absoluto para obrar en el plano de lo jurídico, disponer de sus derechos y contraer obligaciones, o una negativa absoluta para ese obrar. Así, el régimen de minoridad se estableció a partir de una edad fija (originalmente los veintún años), la pertenencia a un género (varón o mujer), o la existencia de declaración judicial sobre la salud mental del sujeto (insania).

Este régimen polar compadece con la protección de los terceros contratantes, que cuentan con reglas y límites claros para conocer la habilidad jurídica de una persona para disponer de sus derechos. De este modo se evita invalidar actos y negocios jurídicos, generando un sistema con alta dosis de estabilidad. El respaldo a la fuerza obligatoria del consentimiento queda plasmado en la conocida y extensa nota de Vélez Sarsfield al art. 943 del Código Civil, a cuyo final leemos: “... Finalmente, dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos”. De esto se trataba, de que la voluntad alcance su máxima fuerza

obligatoria, y que la autoridad del Estado quede lejos de introducirse en el ámbito que delinearón los contratantes. Esta idea se sostiene en la ficción de la igualdad de las partes y las personas, igualdad que se supone poner a dos voluntades en el mismo pie.

El enfoque sobre el tema cambia radicalmente si se piensa a partir de la protección a los derechos de las personas a través del instituto de la capacidad. Si se pone énfasis en las potencialidades de las personas, poco falta para avanzar en un sistema que contemple la gradualidad en la asignación y pérdida de la capacidad, teniendo en cuenta que todas las habilidades no se logran en el mismo momento ni de la misma forma para todos los actos. Las personas necesitan poder ejercer sus derechos por sí mismas, teniendo en cuenta los principios de libertad y de reserva establecidos en la Constitución Nacional. Por ello es necesario introducir una serie de diferenciaciones que disgregan el principio de la polaridad: en primer lugar, el momento en que se adquiere o se pierde la habilidad; en segundo orden, para qué tipo de actos y, en tercer orden, qué solución se ofrece frente a la disminución.

En este sentido, los cambios en la legislación de fondo y en el procedimiento tienden a empoderar a las personas para realizarse jurídicamente ejerciendo aquellos actos para los cuales se los va capacitando (ej.: actos sobre el propio cuerpo). Del mismo modo se enfoca la pérdida de la capacidad, que deja de ser total, para referirse a actos determinados y por un tiempo al cabo del cual la resolución judicial debe revisarse. En cuanto a la solución a la inhabilidad, la legislación ha ido avanzando en el mismo sentido, incorporando sistemas de apoyo que exceden la figura del curador tradicional, como una respuesta más acorde a las necesidades de cada individuo.

Los casos abordados por los profesionales del Servicio Jurídico Gratuito dan cuenta de esta mirada integral. La representación, los sistemas de apoyo, son solo medios para lograr el restablecimiento de derechos humanos, como la vivienda, la subsistencia y la salud, y así se ha considerado en la estrategia desplegada y las resoluciones obtenidas. El sistema de protección se convierte así en una herramienta potente y eficaz para el restablecimiento de derechos, la mejora en la vida cotidiana de las personas, sobre todo en el colectivo.

6.5. La identidad, el nombre y la regulación estatal

La temática de la identidad está atravesada en nuestro país por las consecuencias de la desaparición forzada de personas y la apropiación de niños nacidos en centros clandestinos de detención, durante la última dictadura cívico militar que gobernó nuestro país entre 1976 y 1983. La repercusión social de los casos que a más de treinta años de acontecidos se siguen develando, la incorporación de tratados constitucionales que colocan a este derecho como uno de los más protegidos, los procedimientos creados para la determinación de la filiación biológica, son hechos que muestran la instalación social de una discusión sobre esta temática. La posibilidad de una maternidad desdoblada a partir de técnicas de fertilización y concepción asistidas, la permanente discusión sobre la adopción, requieren relecturas permanentes y una revisión continua de normas y procedimientos.

El nombre es uno de los componentes de la identidad, y su regulación oscila en una permanente tensión entre la necesidad del Estado de identificar a sus habitantes, y el derecho de las familias a dar un nombre a sus hijos como manifestación de su identidad. Por la primer parte, el nombre es regulado, se recortan los posibles nombres y se tiende a su estabilidad y unicidad. Por el otro, se pretende libertad, mutabilidad y la coherencia con la constitución de una identidad personal. Las contradicciones entre la normativa y las prácticas llevadas a cabo por los organismos oficiales que funcionan como autoridad de aplicación quedan evidenciadas en el caso tratado por el Servicio Jurídico, ya que debió iniciarse una acción judicial, con el costo que importa la movilización del aparato jurisdiccional para subsanar un error administrativo, para lo cual deben preverse otras instancias de mejor y más sencillo acceso.

6.6. La resignificación de la patria potestad

La patria potestad ha sido definida como el conjunto de deberes y derechos que los padres tienen en relación con los hijos para su mejor desarrollo. En el derecho romano, era uno de los derechos que contaban con mayor amplitud: el *pater* contaba con derecho de vida y muerte de su prole. El Código Civil (luego de varias reformas) y el nuevo Código Civil y Comercial establecen el principio de la patria potestad compartida entre ambos progenitores. Esta regla tiene una

aplicación importante cuando se definen los actos que deben autorizarse de forma conjunta, entre ellos, la salida del país de los hijos mientras sean menores de edad.

Esta disposición, que luce consistente con el sistema del Código y la doctrina, choca frecuentemente con la realidad social dada por los desplazamientos de personas y familias entre países limítrofes, teniendo en cuenta el estatus cuasi comunitario que implica el Mercosur, y la facilitación de la circulación entre países que ello trae aparejado. A su vez, la norma choca también con situaciones familiares y prácticas de cuidado que importan que los hijos queden a cargo de su madre, mientras su padre retorna a su país originario o se aleja sin dejar rastros de su paradero. En esos casos, la norma, lejos de convertirse en una herramienta para el cuidado y la protección, se erige como un obstáculo para el ejercicio de derechos tan fundamentales como el del proyecto de vida, o el contacto familiar, porque la madre debe solicitar judicialmente un pedido demandando a una persona que ha evadido sus responsabilidades y a la que no puede hallar.

En este caso, la obtención del permiso sin que sea necesario citar al progenitor ausente se convierte en un logro que le permite al niño/a y a la familia hacer efectivo su derecho a tener contacto y gozar de su amparo, en consonancia con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, que goza de rango constitucional. La bilateralidad del procedimiento, regla que procura garantizar la defensa de los derechos en el proceso judicial, no puede ni debe constituirse en óbice para la realización del interés superior del niño y, en ese sentido, las resoluciones obtenidas tienen impacto social positivo, debiendo destacarse la labor estratégica y el conocimiento profundo de la temática que permitieron el éxito de los planteos.

6.7. Conclusiones

En el ámbito del Derecho Civil los cambios de paradigmas evidenciados en la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación obligan a los operadores jurídicos a realizar diagnósticos y elaborar estrategias que partan del enfoque de los Derechos Humanos, y el respeto de la dignidad humana.

Ello impone a los profesionales la necesidad de realizar lecturas integrales de la situación de las personas, y a integrar las normas de fondo

y de procedimiento, para convertirlas en herramientas para el goce pleno de los derechos.

La redefinición entre lo público y lo privado, la modificación en el enfoque de los problemas tradicionales del derecho civil, generan espacios para planteos novedosos y requieren profesionales dotados de conocimientos, habilidades y la suficiente plasticidad que les permita ser intérpretes de su momento histórico y operar efectivamente en ese contexto.

César Zerbini

Caso 1

Materia: determinación de la capacidad

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 8 de junio de 2015

Comisión interviniente:1008

Docentes responsables: Mariana Calegari Cravero, María Angélica Moreno, Juan Pablo Castro, Paula Livolsi, Matías Gastaminza y Norma Riveros

Carátula: V., F.H. s/determinación de la capacidad - Expediente N° 62586/2015

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23

Hechos del caso: el consultante, V., H.A., se presentó al patrocinio ya que deseaba obtener la curatela de su hermano, F. H. V., quien se encontraba internado e incapacitado a raíz de sucesivas operaciones por un tumor cerebral. En el año 2014 lo internaron en el Hospital Argerich y luego de operarlo quedó con una discapacidad del 30%. Posteriormente, tuvo una recaída y fue operado nuevamente, quedando con una hemiparesia lateral izquierda la cual implicó una discapacidad del 100%.

Siendo inminente la finalización de la relación laboral entre F.H.V. y su empleador, el consultante solicitó tramitar la curatela de su hermano. De esta manera, H.A.V. podría solicitarle a su propia obra social cobertura médica para su hermano y, además, reclamar una eventual indemnización laboral y una pensión por discapacidad.

Estrategia desplegada: en el mes de septiembre de 2015, tras recolectar toda la documentación necesaria, se inició demanda solicitando que, conforme los artículos 31 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, se declare la incapacidad de F.H.V. y se nombre como curador a su hermano H.A.V.

Se acompañó certificado de discapacidad expedido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del cual surgía que el diagnóstico de F.H.V. es G71.9-G81.9 Motora, diagnóstico funcional CIDDyM.

Además, se acompañaron dos informes médicos expedidos por dos médicos de la Clínica donde F.H.V. se encontraba internado y su historia clínica.

Para el caso de que su Señoría considerase insuficiente dicho certificado, se solicitó que se pida la opinión de los médicos forenses según lo preceptúa el art. 625 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Además se presentaron los recibos de sueldo de F.H.V.

En virtud del artículo 34 del CCCN se solicitó que se le otorgue al Sr. H.A.V. una curatela provisoria a fin de poder salvaguardar los derechos de salud y laborales de F.H.V.

Además se solicitó librar oficio: al Hospital Argerich y al Sanatorio Güemes a fin de que acompañe historia clínica del paciente.

A la Clínica Santa Catalina a fin de que acompañe historia clínica y certifique la veracidad de los informes médicos acompañados como prueba documental.

También a la Administración Nacional de la Seguridad Social a fin de que informe el historial laboral y acompañe copia de las constancias que de muestran de la información solicitada.

Resolución obtenida: el 18 de diciembre de 2015 se designó al Sr. H.A.V. como curador especial del Sr. F.H.V. para que en el término de un año intervenga a los efectos de realizar las gestiones necesarias tendientes a salvaguardar los derechos de salud y laborales de su hermano, con cargo de rendir cuentas.

Fecha de la resolución: 18 de diciembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho a la salud, derecho de propiedad y derecho a la seguridad social.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el Sr. F.H.V., luego de adquirir una hemiparesia lateral izquierda quedando con una discapacidad del 100%, pudo salvaguardar sus derechos tanto a la salud como, los derechos a la propiedad y la seguridad social, gracias a la curatela obtenida a favor de su hermano quien, además de gestionar su inclusión en la obra social, también reclamaría una pensión por discapacidad y un eventual derecho a indemnización laboral.

De esta manera, el decisorio obtenido permitió a una persona de escasos recursos y capacidad restringida obtener la representación necesaria para el ejercicio de sus derechos.

Caso 2

Materia: artículo 152 Ter C.C (hoy Determinación de la capacidad)

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 07 de marzo de 2013

Comisión interviniente: 1080

Docente responsable: Lucia De Nicola

Carátula: R.Y., J.G. s/ Determinación de la capacidad

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°9. Expediente N° 19054/2013

Hechos del caso: se presenta la Sra. M.Á.Y.G. por primera vez al Patrocinio y nos manifiesta que su hijo J.G. sufre de una discapacidad motriz; su marido y ella cobran, por medio de ANSES y el Ministerio de Desarrollo Social, una pensión no contributiva. Al cumplir la mayoría de edad su hijo J.G., el Organismo decide suspender el pago de dicha pensión hasta tanto no pruebe haber iniciado el expediente que acredite su pronta declaración de incapacidad.

Estrategia desplegada: el 26 de marzo de 2013, se inicia el expediente acreditando vínculos y certificados médicos psiquiátricos a fin de hacer constar el estado de discapacidad por retraso mental profundo.

En espera de obtener la intervención del Cuerpo Médico, y dada la situación económica por la que atraviesa J.G. y su grupo familiar, solicitamos la apertura de la cuenta bancaria a los fines de que la Consultante pueda percibir las sumas por la pensión no contributiva, en representación de su hijo con capacidades diferentes.

El 17 de octubre de 2013 se abre a prueba el expediente, se requiere la intervención del Cuerpo Médico Forense, se nombra curadora provisoria, se designa Asistente Social a fin de que elabore un informe social y se decreta la Inhibición General de Bienes del causante.

Solicitamos se designe a la Sra. M.A.Y.G., madre del causante, en el cargo de Curadora Ad-Bona hasta el dictado de la sentencia, con cargo de rendir cuentas oportunamente documentada. El informe socio-ambiental de la asistente social del juzgado recomienda nuestro pedido; haciendo saber al Juez que J.G. no puede ser trasladado por parte de sus padres a ningún lugar, es por ello que, en caso de ser evaluado por el Cuerpo

Médico Forense solicita que lo evalúen en su domicilio o en AEDIN (Asociación en Defensa del Infante Neurológico) y, a tal efecto, peticiona que el traslado se lleve a cabo por medio de ambulancia.

En lo sucesivo se presenta la rendición de cuentas trimestrales, las cuales son aprobadas.

Se agregan los informes socio-ambientales, psicosociales y del Cuerpo Médico Forense.

La Sra. M.A.Y.G. nos manifiesta finalmente, la decisión familiar de que la curatela definitiva sea llevada a cabo por J.G.R.G., padre de J.G. Manifestamos en el expediente esa decisión, para que sea tenida en cuenta por Su Señoría al momento de dictar sentencia.

Resolución obtenida: la sentencia (que, a la fecha se encuentra firme) resuelve: “que actualmente, J.G.Y. requiere protección jurídica en los términos del art. 32 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación y conforme a lo dispuesto en el art. 38 de dicho cuerpo normativo, determinando qué actos de su vida cotidiana se limitarán (entre ellos, administrar y disponer de sus bienes, prestar consentimiento informado para el suministro de medicación, tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos, testar, ejercer sus derechos políticos y efectuar contratos por sí).

Designa Curador Definitivo de J.G. a su progenitor, Sr. J.G.R.G. y, reconoce que tal solución resulta adecuada, conforme con los antecedentes obrantes en el expediente (Informes interdisciplinarios, socioambientales, etc.), quien deberá tomar todas las medidas tendientes a que su hijo continúe efectuando el tratamiento y/o actividades de estímulo o rehabilitación.

Ordena librar oficios al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a los efectos que tomen nota de lo dispuesto precedentemente, al Registro Nacional Electoral y al Registro de Incapaces para su anotación en el registro correspondiente.

Fecha de la resolución: 16 de octubre 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoció a J.G. como Persona Humana (sujeto de derecho) con capacidades restringidas. Respecto de este tema, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en Art. 32 y ccs establece: “...el juez puede restringir la capacidad de una persona mayor de 13 años que padezca una alteración mental, permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes...”. Asimismo, dicho cuerpo normativo establece: “... el o los apoyos

designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”.

Dada la situación de J.G. que requiere ser representado para efectuar actos de relevancia en la dirección de su persona y bienes, su padre resulta ser la persona más idónea para llevar a cabo esta tarea y preservar los derechos de este.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la acción judicial permitió hacer efectivo el derecho de J.G. a ser asistido económicamente por el Estado, debido a ser considerado Persona Humana titular de derechos pero imposibilitado en el ejercicio de los mismos, producto de la discapacidad irreversible que padece.

Así como también, se reconoció la posibilidad de dar continuidad al tratamiento médico y demás actividades, con la ayuda y contención que recibe de su familia; fortaleciendo la dignidad de la persona humana a fin de que pueda satisfacer sus necesidades básicas.

Caso 3

Materia: determinación de la capacidad

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 14 de noviembre de 2014

Comisión interviniente: 1163

Docente responsable: Malena Kareen Totino Soto

Caratula: D., D. R. s/determinación de la capacidad

Radicación: Juzgado Nacional en lo Civil N° 7

Hechos del caso: se presentan al patrocinio el señor D., I.E. junto a la Sra. D., R., en representación de su hermano, D.R.D. quien padece síndrome de Down. El objetivo de la consulta es solicitar una autorización judicial para extraer una determinada suma de dinero de un plazo fijo en dólares, el cual se encuentra a nombre de D.R.D, con el objeto de destinar dicho dinero a la realización de un tratamiento odontológico que facilitará el desenvolvimiento de la vida cotidiana de este último, siendo dicho tratamiento de suma urgencia por el gran número de piezas dentales que ha perdido hasta el momento.

Estrategia desplegada: presentamos el correspondiente escrito en el expediente, a través del cual se solicitó autorización judicial para proceder a la desafectación de la suma de dinero necesaria, con el objetivo de realizar el tratamiento odontológico. Junto con este se acompañaron informes realizados por la psicóloga del Servicio Social del Patrocinio, quien evaluó a D.R.D. con el objeto de verificar su discernimiento en relación con el tratamiento próximo a realizarse, como así también se confeccionó un consentimiento informado, mediante el cual el odontólogo a cargo del tratamiento médico explicó de modo claro y adecuado los distintos procedimientos a realizarse, para el entendimiento de D.

Resolución obtenida: considerando la conformidad prestada por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces, el Juez resolvió hacer lugar a la solicitud de desafectación de la totalidad de los fondos existentes en el plazo fijo, autorizando al Sr. I.E.D., una vez cumplido el tratamiento a cerrar dicha cuenta, ordenando a su vez la apertura de una caja de ahorro en dólares en la cual se depositarán dichas sumas. Asimismo ordenó el cargo

de rendir cuentas documentadas de la gestión en forma semestral hasta la finalización del tratamiento.

Fecha de resolución: 7 de septiembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: en esta resolución se dan primacía al Derecho a la salud, a la Integridad Física, a la Dignidad e Igualdad de las personas con discapacidad, los cuales se encuentran reconocidos en normativa nacional e internacional. Asimismo se hace hincapié en la necesidad de una revisión judicial de las sentencias con el objeto de preservar el derecho del incapaz a que su padecimiento mental no sea considerado como un estado perpetuo.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento o restitución del derecho o derechos vulnerados: el acceso de D.R.D. al tratamiento odontológico con el objeto de mejorar su salud bucodental ha garantizado y reflejado el derecho a la protección de la salud mental y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas personas que poseen un padecimiento mental. Cuyo mejoramiento y preservación de dichos derechos implican una dinámica construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona, garantizándose de esta forma en condiciones de igualdad, el derecho a la salud. Asimismo este tratamiento llevará a D.R.D. al mejoramiento de su calidad de vida y una mayor inserción social.

Caso 4

Materia: derecho a la identidad

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta:

Comisión interviniente: 1052

Docentes responsables: Patricia Antonia Calvo, Carolina del Valle Rolandan, Pablo Rodrigo Flores de los Santos, Gabriela Vitale

Caratula: “V., V. s/ información sumaria”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 7

Hechos del caso: se presenta la Sra. V.V. en el Patrocinio Jurídico Gratuito y solicita el cambio de nombre de su hija, nacida el día 23 de julio de 2014, y que fuera inscripta como V.V. cuando ella en realidad había elegido otro nombre: P.A.V.

Posteriormente se presenta el progenitor de la menor, el Sr. V.H.F. quien manifiesta ser el padre biológico de la niña y solicita que junto al cambio de nombre se proceda al reconocimiento de la menor como hija de él.

Estrategia desplegada: se promueve información sumaria a los fines de que se ordene el cambio de nombre de la menor V.V. por el de P.A.

Se acompaña la siguiente documentación: copia de partida de nacimiento, Programa de Pesquisa Neonatal, resumen de historia clínica de V.V.

Posteriormente patrocinamos al Sr. V.H.F. quien manifiesta ser padre biológico de la menor y su voluntad de reconocer voluntariamente a la niña como su hija.

Resolución obtenida: se hace lugar a lo solicitado y se ordena reemplazar el nombre de la menor V. por el P.A., rectificándose la partida de nacimiento en el sentido de que la nacida es hija del Sr. V.H.F. y de la Sra. V.V., llamándose de ahora en adelante: P.A.F.

Fecha de la resolución: 07 de abril de 2016

Derechos reconocidos: el derecho a la identidad

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho vulnerado: consideramos la importancia del reconocimiento del derecho a la identidad, derecho personalísimo e inalienable en la vida de toda persona, donde se afianzó el vínculo filial derivado del reconocimiento voluntario del padre biológico de la menor,

permitiendo de esta manera que en el futuro se puedan ejercer los derechos derivados del parentesco tales como los derechos hereditarios. Fundamentalmente creemos que se tuvo en cuenta el Interés Superior del Niño, su derecho a tener un nombre, consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, reconocido constitucionalmente en el art. 75 inciso 22.

Caso 5

Materia: desalojo

Parte patrocinada: demandada

Fecha de la consulta: agosto 2013

Comisión interviniente: 1086

Docentes responsables: Gustavo Frutero y Avelino Álvarez Rey

Carátula: P.A., S.D. y otro c/ S., M.A. y otro s/desalojo

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 100

Hechos del caso: en 2013 la Sra. M.A.S. fue demandada por desalojo respecto de un inmueble que alquilaba a personas que tienen cesión de una cesión de derechos sobre un boleto de compraventa de la propiedad (ante escribano público), acto jurídico prohibido en el mismo boleto.

Estrategia desplegada: se planteó la falta de legitimación activa interpretada por el *a quo* como defensa de fondo (no se consignó como excepción previa, vedada en los procesos sumarísimos). Se acompañó documental consistente en informe del Instituto de Vivienda de la Ciudad (IVC) en donde se consignaba la prohibición de ceder el boleto de compraventa o efectuar respecto del mismo cualquier tipo de enajenación del inmueble atento el fin social, documento luego refrendado por un oficio ordenado por S.S. como medida de mejor proveer para establecer la actual titularidad del inmueble. El IVC estimo que *nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere* (conforme Art. 3270 CC) por lo que se debía rescindir el boleto de compraventa con la primigenia adjudicataria y continuar la operatoria con la Sra. M.A.S., quien se encontraba ocupando el inmueble en marzo de 2013 cuando tuvo lugar un censo ocupacional del G.C.B.A. para regularizar situaciones como la presente (alquiler de viviendas sociales con boleto de compraventa por parte del locador) y luego del cual –casualmente– el actor inició el desalojo. Además se presentó ante el IVC para solicitar la titularidad del departamento (si es titular ¿para qué se presenta?), inmueble del que la Sra. M.A.S. fue intentada sacar a la fuerza por él junto con otras personas según constancias

judiciales penales labradas y consecuente proceso judicial que mereciera oportuna probation.

Resolución obtenida: el señor juez de primera instancia hizo lugar a la falta de legitimación activa como defensa de fondo, haciendo suyos los planteos del IVC respecto de la aplicación en el caso, del art. 3270 del CC. La actora apelo, recurso en trámite.

Fecha de la resolución: 11/04/2016

Derechos reconocidos y/o restituidos: el derecho a la vivienda única como primigenio derecho social y no para lucrar; la aplicación de la doctrina de los hechos propios.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: ya contestado anteriormente, la vivienda social como derecho cardinal (el inmueble se ubica en villa lugano y es parte de un conglomerado de departamentos construidos a igual fin) frente a una presunta inversión especulativa que muchas veces aprovecha la necesidad de la gente en especial gente humilde.

Caso 6

Materia: exequátur – reconocimiento de resolución administrativa extranjera

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 1 de febrero de 2013

Comisión interviniente: 1155

Docentes responsables: Marcela Andrea Soneira, Glenda Julia Alimen, Ana María Bonchini, Maximiliano Rodrigo Bilbao y Martín Zukerfeld

Carátula: E., W.L.J. s/ Exequátur

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 85.

Hechos del caso: el Sr. W.L.J.E. nació en la Argentina en el año 1961 y a los 17 años se mudó a Israel junto con su familia. En el alfabeto hebreo la letra “w” no existe y como consecuencia su nombre era pronunciado de distintas maneras en Israel. Para subsanar dicho problema, decidió cambiarse el nombre de origen por el de R. Cabe destacar que en Israel el cambio de nombre se puede llevar a cabo en forma administrativa sin necesidad de efectuar un proceso judicial.

Así las cosas, el nombre utilizado por el consultante desde los 18 años fue el de R.E., nombre que forma parte de su identidad: todos los documentos que hacen a su persona y a su identidad, desde su adolescencia hasta hoy día como ser: acta de matrimonio, diplomas, pasaporte israelí, etc. están bajo ese nombre.

R.E. vivió en gran cantidad de países, pero a mediados de 2007 regresó a la Argentina y empezó a encontrarse con problemas para demostrar su identidad y su persona. Se le complicaba tanto social como emocionalmente y hasta se le dificultaba operar comercialmente.

Es por ello que atendiendo todo lo antedicho, concurrió al Patrocinio con el fin de iniciar una acción tendiente a lograr la modificación del nombre (de W. a R.) en el Registro Civil.

Estrategia desplegada: primeramente, dadas las características excepcionales del caso, se consultó directamente con autoridades del Registro Civil para poder conocer acabadamente la opinión del organismo y verificar si era viable una acción judicial o administrativa que satisfaga las necesidades del consultante.

La respuesta de los funcionarios no fueron las esperadas, entendiendo que les parecía complicado que el Registro emita un dictamen favorable. En el ínterin también se decidió consultar con el Centro de Atención de la Agencia Judía para terminar de entender cómo se lleva a cabo el cambio de nombre administrativo en Israel, la normativa aplicable y qué efectos trae aparejados.

Finalmente, a pesar de todos los contratiempos y las dificultades del caso (documentación en distintos idiomas, normativas de difícil acceso, etc.) se decidió intentar el reconocimiento promoviendo información sumaria para lograr el cambio de nombre solicitado por el consultante.

Se ofrecieron como prueba gran cantidad de documentos apostillados en idiomas original traducidos al castellano, documentos personales de Argentina y otros países donde el consultante vivió que acreditaban que W. y R. eran la misma persona, así como también se ofrecieron testigos argentinos que siempre lo conocieron como R.

En dichas actuaciones, el Juez luego de observar la prueba ofrecida y lo dictaminado por el Fiscal, entendió que dada la complejidad del caso para llevar a cabo el cambio de nombre era necesario realizar un exequátur por el cual obtener el reconocimiento de la resolución del Registro Nacional de las Personas Israelí donde se modificó el nombre de W. a R. y luego así, inscribir la misma en el Registro Civil de nuestro país.

Atento lo antedicho, la Comisión inició el expediente de exequátur a dichos efectos.

Resolución obtenida: luego de trascurridos dos años de proceso judicial y varios dictámenes fiscales desfavorables, el Registro Civil opinó que V.S. podía hacer lugar a lo solicitado si encontraba “justos motivos” (distinto a lo que habían opinado sus autoridades en la reunión previa al inicio de la demanda) y V.S. dictó sentencia a favor del consultante, ordenando al Registro Civil el reconocimiento de la resolución del Registro Nacional de las Personas Israelí donde se había dispuesto el cambio de nombre de W. a R.

Fecha de la resolución: 12 de junio de 2015. La inscripción se llevó a cabo en septiembre de 2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho al nombre, a la identidad, a la dignidad, entre otros reconocidos en la normativa nacional y los Tratados Internacionales vigentes.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: en el caso especial del consultante, con la sentencia a favor este vio no solo reconocido su

derecho al nombre y a la verdadera identidad, sino que le permitió desarrollarse tanto social y emocionalmente como comercialmente y en todos los demás aspectos de la vida. Recuperó su verdadero nombre y con él la dignidad intrínseca que conlleva el saber que su identidad ahora es reconocida en su país y en todos los ámbitos.

El nombre R. hacía a su identidad, a sus valores, a su dignidad y todo esto fue lo que el consultante vio recompuesto con la sentencia a favor del cambio de nombre.

Caso 7

Materia: Civil. Proceso Especial autorización para salir del país

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta:

Comisión interviniente: 1164

Docentes responsables: Silvia López Massip, Miriam Ferlauto, Patricia Elsusi Mosquera, Marcelo Dalotto

Carátula: Q.U., P.A. y otro c/ D.P., R.A. s/ autorización

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56, Secretaría Única

Hechos del caso: se presenta la Sra. P.A.Q.U. manifestando que desea viajar a la ciudad de Cochabamba en el Estado Plurinacional de Bolivia a visitar a su madre que se encuentra en delicado estado de salud. Informa que desde el año 2007 desconoce el paradero del padre de su hija, quien en dicho año le manifestó que pensaba irse a vivir a España, dejándole un poder para que pudiera salir de Bolivia a donde deseara y dejándole la responsabilidad del cuidado de la niña. Interrumpiendo todo contacto material y afectivo con la hija de ambos. El poder mencionado la autoriza a salir de Bolivia pero no así de la República Argentina que es donde se ha radicado. Se le solicitó toda la documentación necesaria a fin de iniciar la demanda.

Estrategia desplegada: hacer presentación judicial, solicitando la autorización supletoria, adjuntando el poder que le otorgara en su oportunidad. Adjuntar copia de certificado de salud de la abuela de la niña F. Manifestar fecha prevista para la salida y regreso del país, además de manifestar que esa fecha no afectaría la escolaridad de la niña porque coincide con el receso escolar. Todo en un relato pormenorizado de los hechos. Además se ha iniciado demanda de responsabilidad parental, que a la fecha se encuentra en trámite.

Resolución obtenida: sentencia autorizando la salida del país con cargo de informar el regreso de la niña a esta jurisdicción dentro del tercer día de producido.

Fecha de la resolución: 14 de septiembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: art. 264 del Código Civil y la Convención Internacional por los Derechos del Niño, Niña y Adoles-

cente en relación con la integración con el grupo familiar y al contacto con este.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: si bien no hubo un impacto social se le reconoció el derecho de ver a su abuela enferma, que sin haber interpuesto la demanda no podría haber salido del país en atención al abandono del padre de la niña y que se desconoce dónde se encuentra para que de la autorización correspondiente.

7. CASOS DE EJECUCIONES

7.1. Juicio ejecutivo: notas de interés en torno a procesos llevados a cabo en nuestro Centro de Formación Profesional

Este capítulo agrupa una serie de casos en torno al juicio ejecutivo. En una primera mirada, podría entenderse que no tramitan en nuestro Centro de Formación Profesional este tipo de procesos, de naturaleza patrimonial, sin embargo, las situaciones como las que en este capítulo se presentan ameritan el acompañamiento y el patrocinio jurídico de nuestro Servicio.

Las características que ofrece este tipo de proceso, que responden al título base de la ejecución, proporcionan al ejecutante una fluidez, rapidez, limitación en las defensas que colocan al ejecutado en una posición desventajosa, en principio por el tipo de proceso del cual hablamos y porque muchas veces es utilizado en el ámbito comercial, a través de pequeños créditos otorgados para compras de artículos del hogar o personales, como también por las instituciones bancarias a través del otorgamiento de préstamos de monto reducido, en un mercado de consumo doméstico, operaciones estas que son las que vemos en el Centro.

“El juicio ejecutivo a diferencia del ordinario no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos, sino que es un procedimiento para hacerse efectivo un crédito que viene ya establecido en el documento, Se procederá ejecutivamente, es decir, a ejecutar; no a discutir ni a declarar (C. Esp. Civil y Com., Sala II, JA 977-IV-210)”.

Su objeto preferente y principal es que el acreedor a cuya instancia se promueve logre la satisfacción de su crédito (C. Paz, Sala IV, LL, 121-475) y se caracteriza por un trámite comprimido como corolario de la contundencia del derecho que se invoca como soporte de este. La celeridad incide fundamentalmente en el aspecto informativo de la causa, porque en la base de todo proceso de ejecución se encuentra un derecho ya cierto o presumiblemente cierto. Esto es lo que autoriza el aseguramiento de la pretensión mediante el empleo de la fuerza, es decir, de la

coacción, aunque no se descarta un mínimo de conocimiento, una investigación superficial acerca de la posibilidad del derecho, representada por el examen cuidadoso del instrumento con que se deduce la ejecución (C. Civ., Sala D, ED. 97-517, N° 1 y 3”).¹

Y es que la abstracción, incausalidad, literalidad, autonomía, propiedades de los títulos base de ejecución –como la cambial– que se desprenden de la causa en forma definitiva mientras que otros pueden llevarla incluida (como el contrato de alquiler), cuando corresponde a la categoría de completos ejercen virtualidad en este proceso, que bien puede iniciarse a través de una sucinta demanda que siguiendo los lineamientos del art. 330 del CPCCN se limita a expresar un reclamo, en un breve relato de los hechos, limitado en cuanto da la explicación del título ejecutivo que funda el derecho, donde los hechos se invocan con la finalidad de sostener la existencia y habilidad del título en el que se funda el reclamo.

Siguiendo estas características el ofrecimiento de prueba quedará limitado a la documental, que nos justifica su inicio, eventualmente y en subsidio cuando preparamos la vía ejecutiva y ante el desconocimiento de firma, una pericial caligráfica, la mención del derecho y una oportuna jurisprudencia que justifique en su caso la capitalización de intereses.² Y cerramos con un petitorio que deje en claro si preparamos vía ejecutiva o directamente pedimos se libre mandamiento de intimación de pago, embargo y citación de remate. En este tipo de proceso cabe recordar la procedencia del pedido de medidas cautelares, destacando que las medidas decretadas no son preventivas sino ejecutivas, y se ordenaron por la prevención que emana de un título con certeza en sí mismo y que da base a este tipo de ejecución.

Deberemos tener presente, asimismo, que el cálculo de intereses (conforme las pautas del fuero) son a los fines del pago de la tasa de jus-

1. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, comentado por Enrique M. Falcón, Tomo III, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág. 600.
2. “Calle Guevara S.A. (Fiscal de Cámaras) s/ revisión de plenario”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, el 25 de agosto de 2003. Las cuestiones planteadas fueron dos: i) si corresponde modificar la doctrina plenaria anterior dictada el 2 de octubre de 1991 en los autos “Uzal SA c/ Moreno, Enrique s/ ejecutivo” y ii) para el caso que la cuestión precedente fuera resuelta por la afirmativa, si además de los supuestos expresa y legalmente establecidos corresponde en otros la capitalización de intereses devengados por un crédito cuyo obligado se encuentra en mora y en su caso, cuál debe ser la modalidad de la capitalización. Debiendo tenerse en cuenta que el art. 770 CCC como regla el anatocismo se encuentra prohibido. Es decir no se pueden calcular “intereses de intereses”, pero son tantas las excepciones que aparece desdibujada su aplicación.

ticia. Y la liquidación se practicará conforme las pautas de sentencia en el momento oportuno.

Particularmente quien se compromete al firmar, por ejemplo, un título de crédito como un pagaré, en general, desconoce las características de este, como por ejemplo la imposibilidad de discutir la causa o de discutir la composición del monto reclamado, la obligación subsistente que implica un endoso. Son innumerables las situaciones en la que los demandados resultan sorprendidos por un reclamo que entienden perimido o por montos muy alejados de los que entendían debían corresponder, los conocidos paquetes bancarios, que en el otorgamiento de tarjetas de crédito, incluían la apertura de cuentas bancarias y hasta el pronunciamiento de oportunos fallos judiciales³, trasladaban los saldos deudores de tarjetas de crédito, a estas cuentas corrientes “no operativas”, que formaban parte de un paquete otorgado y cuya existencia el consumidor desconocía.

Y es que esta cuestión merece una reflexión, por la paradoja de deja entrever en pos de la defensa de un interés superior, debiendo estos abusos y excesos ser sancionados, respondiendo sus autores por las consecuencias, civiles o penales. Y es que el planteo de la “no operatividad de la cuenta”, permite adentrarnos en el análisis de la composición del título, pese a la naturaleza propia de estos.

En efecto, estas situaciones se originaban a través de la operatoria comercial, donde se permitía a través de ese “paquete” el traslado de saldos deudores, de tarjetas de crédito a esas cuentas bancarias, así los saldos originados en una operatoria se trasladaban a otra operación de naturaleza distinta e inexistente para el consumidor. Esto permitía al ejecutante el cierre de las cuentas corrientes bancarias y emisión de certificado de saldo deudor de la cuenta, resultando este un título ejecutivo, donde el monto exigido era el resultado de cálculos de intereses compensatorios y punitivos además de capitalizados de acuerdo con lo pactado en los contratos de cuenta corriente, muy alejados de la realidad del monto efectivamente debido. Lamentablemente estas maniobras evasivas siguen utilizándose, así se evita la preparación de la

3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, autos Banco Itaú Buen Ayre c/Cisco Hugo Orlando; fecha: 17/06/2009 – “Compañía Financiera Argentina S.A. c. Ravazza, Jorge Santiago y otro s. ejecutivo”, 17/06/2003, La Ley, 2003-D, 535; DJ, 2003-2, 512. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, Banco Santander Río S.A. c. Cambello, Andrea Edith - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, 05/10/1996, The First National Bank of Boston c. Pérez Elsa Z.”, La Ley, 1996-D, 832 DJ, 1996 - 2- 1253).

vía ejecutiva, iniciando el proceso ejecutivo con el certificado de saldo deudor.

En tal sentido resulta esclarecedor el análisis del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, en autos: Banco Itaú Buen Ayre c/Cisco Hugo Orlando, de fecha 17/06/2009. Así precisa que el reconocimiento de la vía ejecutiva a un "... saldo deudor en cuenta corriente que contiene débito de operaciones de tarjeta de crédito, en tanto importaría violentar las disposiciones de orden público contenidas en la ley 25065 de tarjeta de crédito, y 24422 de defensa del consumidor, ya que el artículo 42 de la ley 25065 de tarjeta de crédito, dispone la inejecutabilidad de los saldos de tarjeta de crédito existentes en cuentas corrientes abiertas "a ese fin exclusivo".

El fallo describe claramente las "cuentas no operativas"; esto es, aquellas que carecían de servicio de cheque o de movimientos extraños a la operatoria de tarjeta, bien que limitada a los procesos de ejecución. Debe considerarse nula toda cláusula que signifique renuncia a las normas aplicables a las tarjetas de crédito, al momento de la apertura de una cuenta corriente.

Y así la jurisprudencia, que permite indagar acerca de la operatividad de la cuenta, deja de lado la imposibilidad de refutar el título cuando esto excede la literalidad, en aras de evitar las disposiciones de orden público contenidas en la ley 25065 de tarjeta de crédito y 24422 de defensa del consumidor. Adoptando un criterio razonable y justo cuando permite el planteo de esta situación, donde en realidad la entidad bancaria se está alejando de la letra de ley que obliga en el caso de ejecución de saldos deudores de tarjeta de crédito la preparación de la vía ejecutiva. Así permite al demandado oponerse a este mecanismo automatizado, abusivo que valiéndose de una facultad otorgada a las entidades financieras, evita lo dispuesto por las normas en vigencia (ley 25065: 14, h y 42).

Esta falta de cumplimiento por parte de algunas entidades financieras daba lugar a que el cliente sorprendido por una ejecución con saldos indiscutibles, en la composición de un saldo deudor de cuenta corriente bancaria, recordaba solo haber contratado los servicios de tarjeta de crédito.

Así, "... la aparente contradicción que resulta entre consentir que los saldos de tarjeta sean debitados en la cuenta corriente bancaria pero criticar la ejecución de los certificados de cuenta continentales de aquellos saldos, se resuelve interpretando que no existe óbice para que, en ejer-

cicio de la libertad de contratar, las partes pacten que lo expresado en el resumen y adeudado por el uso de la tarjeta pueda ser asentado en la cuenta corriente a fin de facilitar un adecuado control e, incluso, el cobro; más nunca podrá ser ejecutada dicha deuda por medio del certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, pues la ejecución directa de aquellos saldos está prohibida legalmente y no podría traspasarse el techo límite de créditos fijados en la ley 25065, lo cual se produciría de admitirse la ejecución de los certificados...”⁴

La nueva regulación del CCyC en el art. 1397 ha sentado la idea de que el pacto de cheque no es esencial.⁵

Sin embargo, el art. 1393 CCC dispone: “La cuenta corriente es el contrato por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente y, por su orden, los créditos y débitos, de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad del cuenta correntista y, en su caso, a prestar un servicio de caja...”.

Consecuentemente, la cuenta corriente debe ser operativa y si bien el pacto de cheque no es esencial, no podría valerse de este hecho para obviar la normativa que exige la preparación de la vía ejecutiva, prohibiendo su débito directo en la cuenta corriente.

Debe diferenciarse el caso y corresponde señalar que, contrariamente a lo sostenido la “no operatividad” de la cuenta no significa que no pueda pactar el cliente de la institución bancaria que los saldos de los resúmenes de cuenta de tarjeta de crédito se debiten en cuentas corrientes operativas, esto es, abiertas por el titular de la tarjeta para los fines previstos por el ordenamiento financiero y en las cuales haya pedido o autorizado el débito.⁶

Títulos completos e incompletos: habiendo distinguido entre preparación de vía ejecutiva y vía ejecutiva expedita, puede resultar esclarecedora la distinción entre los títulos ejecutivos completos y los títulos ejecutivos incompletos.

4. Chomer, H.O.: “La tarjeta de crédito y la cuenta corriente bancaria: de nuevo sobre la persistente actitud bancaria de violar la ley reclamando saldos de la primera en certificados extendidos con motivo de la segunda” en *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, pág. 274 y ss., Año III, Nro. 2, abril 2012.
5. Paolantonio, M.: en *Contratos en el nuevo Código Civil y Comercial*, Tomo II, pág. 308; Director: Rubén S. Stiglitz, Buenos Aires, La Ley, 2015.
6. CNCom., sala D, 13/03/2009, Banco Santander Río S.A. c. Heredia, Salvador Ramón, La Ley Online, AR/JUR/8343/2009; CNCom., sala C, 26/11/2004, “HSBC Bank Argentina c. Taia-riol, Víctor2, La Ley, 01/08/2008, p. 7, 45893-S; ; CNCom., sala E, 18/10/2005, Banco Itaú Buen Aire S.A. c. González, Héctor J. y otro, La Ley Online, AR/JUR/6504/2005.

Resultando los títulos ejecutivos completos, aquellos que traen por sí solos aparejada ejecución (instrumentados en actos públicos, títulos mercantiles, conf. art 523 CPCCN).

Y los títulos ejecutivos incompletos, que necesitan para ser integrados la citación del presunto deudor, quien deberá reconocer o no la firma inserta en el documento para preparar la vía ejecutiva. Generalmente se trata de instrumentos privados, en los que el reconocimiento judicial de la firma resulta el requisito para que el instrumento quede reconocido.

Otra situación recurrente eran los pagarés firmados en blanco, como partes de un mutuo. Y si bien entendemos que esta situación no puede tener cabida en el ámbito de entidades financieras, celosamente reguladas, en muchos casos, en la práctica los mutuos reconocen una parte dividida por una línea de puntos que responde a un “pagaré”. El consumidor, en general, no lo advierte, sin embargo, está firmando un título muy fácilmente ejecutable, donde la composición del monto en este ámbito no se discute, aunque podría ser revisada atento revestir el carácter de cosa juzgada formal.

Si bien existe el juicio ordinario posterior, habilita su inicio el hecho de haber excepcionado en el proceso ejecutivo y una vez cumplidas las costas impuestas (art. 583 CPCCN). Así toda defensa o excepción que no hubiese sido admisible en el juicio ejecutivo podrá hacerse valer en el ordinario.

El limitado marco de discusión del proceso ejecutivo brinda a este proceso una serie de particularidades que deben tenerse presentes a la hora de excepcionar.

Así iniciada la demanda ejecutiva, se ordenará el libramiento del mandamiento de intimación de pago y citación de remate, que deberá contener los datos esenciales del juicio donde tramita, monto reclamado en concepto de capital y el monto presupuestado para responder a intereses y costas del juicio. Puede prescindirse del embargo domiciliario e intimar y citar de remate.

Para el caso que se efectivice el embargo domiciliario, las facultades del oficial de justicia se encuentran limitadas al mandamiento judicial.

La intimación de pago importa, la intimación por el oficial, al deudor a que pague, de no hacerse efectiva esta intimación se lo cita para oponer excepciones, dentro del quinto día de notificado.

Asimismo, implica la intimación para constituir domicilio en el radio del juzgado.

Si se llevase adelante el embargo, su efectivización da lugar al embargo de los bienes muebles, labrándose un acta donde consta la individualización de los bienes y la designación del depositario.

Las defensas que puede oponer el demandado encuentran un muy reducido margen de discusión.

Estas reconocen, a través del art. 544 del CPCCN, una enumeración taxativa y en sus nueve incisos, su eventual procedencia queda limitada por las características de los títulos base de la ejecución.

Así cada una de ellas debe reconocer suficiente especificidad para desvirtuar el título que sustenta el inicio de la acción.

Sin entrar a hablar sobre cada una de ellas, resulta interesante recordar que por ejemplo la excepción de falsedad está limitada a la adulteración material del documento que puede ser absoluta –caso de desconocimiento de firma– o parcial, como el caso de adulteración enmendaduras, raspados, agregados y la de inhabilidad del título se limita a las formas extrínsecas de este, sin que pueda discutirse la causa. Esta tiene que ver con la ausencia de algún elemento básico o esencial para la formación del título. Aunque si fuera no esencial y resulta que no se integra antes de su ejecución, este elemento faltante lo inhabilitaría.

Presentan así las ejecuciones, un abanico de posibilidades que bien identificadas a través de las excepciones que prevé el art. 544 CPCCN o la posibilidad de planteo de la nulidad de la ejecución (art. 545 CPCCN), abren la posibilidad de defensas eficaces que adquieren entidad ante un título en principio irreductible.

Virginia Badino

Caso 1

Materia: juicio ejecutivo

Parte patrocinada: L., E. G.

Fecha de la consulta: 03 de noviembre de 2014

Comisión interviniente: 1064

Docente responsable: Mariano Fernández

Carátula: “Banco Macro S.A. c/ L., E.G. s/ ejecutivo”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1 Secretaría N° 1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala E.

Hechos del caso: el Sr. E.G.L. viene a consultarnos al Patrocinio tras haber recibido un mandamiento de intimación de pago y citación de remate donde el Banco Macro S.A. le reclamaba la suma de \$ 45.171, 99/100 –con más sus intereses y costas– correspondiente al saldo deudor de la tarjeta de crédito Master Card N° 7310184-0-9 y dos extensiones de ella. El Sr. E.G.L. manifiesta que él nunca fue titular de ninguna tarjeta de crédito con ese banco y que esa deuda no había sido contraída por él.

Estrategia desplegada: una vez que chequeamos la documental agregada al mandamiento, nos percatamos que el contrato de tarjeta de crédito había sido suscripto en la localidad de Olavarría, provincia de Buenos Aires. Cuando le expusimos dicha situación al consultante, nos dice que nunca había ido a Olavarría ni de visita y, además, cuando le exhibimos las firmas que obraban en los contratos, la desconoce por completo. Ante ese escenario, y luego de hacerle firmar al consultante una pequeña declaración donde constase todo lo expresado por él, le enviamos a hacer la denuncia a la Cámara Penal a efectos de obtener en dicha sede una pericia caligráfica en menor tiempo y, al mismo tiempo, procedimos a contestar la demanda negando la deuda e invocando la excepción de falsedad de título y ofreciendo como prueba la pertinente pericial caligráfica.

Resolución obtenida: ante la denuncia de E.G.L., el expediente comercial fue girado a sede penal a los fines de que se realice la pericia caligráfica pertinente; la cual dio como resultado que las firmas no correspondían al consultante. Una vez devuelta la causa al fuero comercial y, pese a las resultas de la pericia mencionadas, la jueza de grado rechaza la excepción

con fundamento en que solo estaba referida a la tarjeta principal y no a las extensiones. Que ante ello, procedimos a apelar la sentencia ante el superior y, toda vez que no habíamos podido practicar pericia en el fuero comercial por no haberse hecho lugar a la excepción y ante la imposibilidad de producir prueba en la segunda instancia en este tipo de procesos, requerimos como medida de mejor proveer en Cámara la remisión de la causa penal. En resumidas cuentas, la Cámara aceptó el recurso y lo peticionado, requirió la remisión de la causa y, con esos antecedentes y con fundamento en que si bien nos referimos solo a la tarjeta principal pero negamos la deuda total, ante la falsedad que surgía de la causa penal, correspondía rechazar la demanda en su totalidad aunque con una salvedad: como el Banco Macro no había podido participar de la pericia realizada en sede penal, se le da la posibilidad de peticionar la producción de esta en sede comercial, a la par que ordena se sortee un nuevo juzgado por haber la Jueza de origen dictado ya sentencia. Obviamente que con ese panorama el Banco nunca peticionó la producción. Lo interesante del planteo es que técnicamente “produjimos prueba” en la segunda instancia en el marco de un proceso ejecutivo.

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho de propiedad y de defensa en juicio

Caso 2

Materia: ejecución de honorarios

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: agosto/2015

Comisión interviniente: 1130

Docentes responsables: Fasano, Benavidez, Cyrca, Rivero

Carátula: M., R.A. c/V., E.M. s/ divorcio 214. Inc. 2cc

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°4

Hechos del caso: nos consulta la actora atento a que le han trabado embargo en sus sueldos como consecuencia de los autos de la referencia. Consultado el expediente, resultó que las letradas que la patrocinaban en él habían iniciado la ejecución por la regulación de honorarios cuando nuestra consultante nos había traído constancias del pago a las mencionadas letradas en forma extrajudicial por la suma de \$4000 en concepto de honorarios y \$3250 en concepto de gastos siendo un total de \$7250. En el Expediente se regularon honorarios por \$9000 y la ejecución prosperó por dicha suma con más la de \$2000 en concepto de intereses y costas. Nuestra consultante fue notificada de todo lo actuado en un domicilio donde ya no vivía. Al momento de la consulta se encontraban vencidos los plazos para oponer excepciones o articular cualquier tipo de defensa.

Estrategia desplegada: en primer término se intentó conciliar con las letradas intervinientes cosa que fue imposible por la negativa cerrada de estas. Como consecuencia de eso se decidió actuar judicialmente. A pesar de que se encontraban vencidos todos los plazos procesales se decidió presentarse en el expediente. En primer término se hizo saber que nuestra consultante había abonado en su totalidad los honorarios pactados extrajudicialmente. Todo ello fundado en los recibos suscriptos por las letradas intervinientes por la suma de \$4000 en concepto de honorarios y \$3250 en concepto de gastos, que en original se acompañaron, y que se pidió fueran reservados en secretaría y se solicitó la suspensión de la ejecución. Se adujo que si se seguía adelante con la ejecución se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa a favor de las letradas que asistían a nuestra consultante y se estaría avalando un abuso de confianza en perjuicio de la Sra. R.A.M. Se fundó en derecho y jurisprudencia acor-

de. A todo evento y para el caso de que las letradas intervinientes desconocieran las firmas de los recibos se extrajera copia de lo actuado por estas a fin de presentar lo actuado ante el C.P.A.C.F, ya que su actuar vulneraría lo dispuesto en los arts. 10 inc. a) y 19 inc. c del Código de Ética. Se corrió traslado mediante cédula sin que las letradas lo contestaran. Se solicitó en consecuencia que se procediera a resolver según lo solicitado.

Resolución obtenida: el Sr. Juez, previo a resolver fijó una audiencia para el 28-10-2015, en la cual se llegó a una conciliación sobre la suma embargada y depositada que ascendía a \$11000. Nuestra consultante reconoció la suma de \$7000 en concepto de honorarios regulados y la contraria devolvió a nuestra consultante la suma de \$4000.

Fecha de la resolución: 28-10-2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: la trascendencia de lo actuado finca en que por un lado, aun estando vencidos absolutamente todos los plazos procesales, la invocación de la arbitrariedad de la ejecución fue advertida por el tribunal y dio una oportunidad a las partes para reparar la antijuricidad de la ejecución. Y, por otro lado, la necesidad de proteger el ejercicio de la profesión cuando se vulneran las reglas de la ética.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: evitar el pago de lo indebido.

Caso 3

Materia: civil / comercial

Parte patrocinada: C.B.W. de F. (demandada)

Fecha de la consulta: agosto de 2015

Comisión interviniente: Comisión 1053

Docentes responsables: Marcos Brusa, Daniel Maresca y Pablo Sergi

Caratula: M.T. y otro c/ W. o W. de F., C.B. s/Ejecución hipotecaria

Radicación: Juzgado N° 64 - Juzgado 7

Hechos del caso: nuestra patrocinada concurre al patrocinio porque se le había iniciado la ejecución hipotecaria del inmueble en el que habita y es dueña. Ya el proceso se encontraba avanzado a punto tal que un martillero había concurrido al inmueble para tasarlo a fin de subastarlo. Su situación era precaria ya que la señora W. y su esposo – declarado discapacitado– habían empezado un micro emprendimiento de comidas caseras lo que le alcanzaba para cubrir solo las necesidades básicas de subsistencia. Ambos cuentan solo con esa propiedad y no tienen a donde ir.

La ejecución que se persigue tiene como origen un mutuo contraído con el actor, el cual fue garantizado con derecho real de hipoteca sobre dicho inmueble sito en el barrio de Nueva Pompeya, CABA. La actora y su cónyuge pagaron seis cuotas hasta mayo de 2013. Desde esa fecha están en mora; razón por la cual el actor inició la ejecución. La suma adeudada llega a un monto de 72 mil dólares americanos hasta noviembre de 2015. A esta situación se suma el hecho de que también posee la ejecutada otras deudas dinerarias, las cuales no ha podido responder por no poseer más recursos económicos; sumado al hecho de que el mutuo fue contraído a un valor del dólar de \$5 y hoy en día este cotiza en \$15 aproximadamente, haciendo casi imposible para ellos ponerse al día.

En principio nos presentamos en el expediente. Para empezar la idea de la ejecutada y su cónyuge, era necesario llegar a un acuerdo puesto que habían entablado con el acreedor una conversación en la cual este decía tener intención de llegar a un arreglo para evitar la subasta y posterior remate. Aceptó darles unas semanas para juntar algo de dinero y ver según eso si les refinanciaba o no la deuda.

La realidad es que solo llegaban a juntar una décima parte del monto que arrojaba la liquidación hecha por el acreedor y que les había enviado por correo electrónico. La Sra. W. nos consulta si ese importe era correcto ya que era muchísimo más dinero del que ellos pensaban. Nosotros esperamos para actuar en virtud de que cualquier estrategia nuestra pudiera entorpecer las negociaciones, pensaban ambos. Así que esperamos a que ellos nos mantuvieran al tanto de lo que hablaran con el acreedor.

Luego de la feria judicial, concurre al patrocinio la señora W. y nos comunica que su cónyuge que hacía los repartos de comida, había sufrido un accidente en su motocicleta, por lo cual había quedado hospitalizado y con lesiones graves. La idea de hacer un pago inicial y cuotas estaba descartada ya ante la imposibilidad de seguir trabajando su cónyuge. Esta situación se la comunicaron al actor el cual aceptó esperarlos un mes más. Al no ver un panorama favorable les planteamos a ambos la estrategia que tenía como fin principal ganar tiempo: la subasta y remate era inminente.

Presentamos un escrito en el cual el cónyuge de la Sra. W., el Sr. J.S.F. pedía la anulación de todo lo actuado en virtud de que fundamentalmente era dueño de un 50% del inmueble y no se le había dado oportunidad de oponer las excepciones y defensas pertinentes. La resolución judicial que obtuvimos fue desfavorable dado que el juez considero que el Sr. F. no era parte ejecutada en el proceso y que el asentimiento del cónyuge no titular para gravar un bien, era básicamente un formalismo, desestimando así su pretensión.

Al ver que en el expediente ya el actor estaba pidiendo se fije fecha de subasta, decidimos como estrategia pedir la quiebra de la ejecutada, C.W. El 1º de junio se sorteó el pedido de su propia quiebra en el juzgado comercial N° 7. El expediente se caratula “W., C.B. s/Quiebra”.

Ya el 9 de junio salió el primer auto en el cual se nos ordena presentar documentación la cual será presentada en el juzgado el día 21/06/2016, cuando tengamos el informe del formulario 3003/56.

Estrategia desplegada: en este caso en particular hemos optado por solicitar la propia quiebra del deudor, de esta manera en primer lugar se obtendrá la suspensión de la subasta hasta tanto el acreedor verifique su crédito en el proceso falencial. Al tratarse de un proceso universal el Juez fijará las pautas sobre los créditos verificados limitando los intereses del crédito hipotecario, que eran excesivos. Una vez verificados los créditos se buscará la forma de lograr el avenimiento de la quiebra evitando la venta de la vivienda de los consultantes.

Derechos reconocidos y/o restituidos: se busca salvaguardar el derecho a una vivienda digna de los consultantes, uno de los cuales es discapacitado y recientemente sufrió un accidente que le impide desarrollar cualquier trabajo.

Materia: juicio ejecutivo

Parte patrocinada: C., J.H. (demandado)

Fecha de la consulta: 06/12/2013

Comisión interviniente: 1183

Docente responsable: Ricardo Luis Soria Díaz

Carátula: “Banco Provincia S.A. c/C., A.L. s/ejecutivo”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12, Secretaría N° 24

Hechos del caso: en fecha 26/02/1993, la Sra. C., A.L., celebró un contrato de mutuo con el Banco Provincia, por la suma de pesos seis mil quinientos (\$6500). Dicho monto sería acreditado en la cuenta corriente de dicha entidad, y debía ser abonado por la consultante de manera mensual y consecutiva, devengándose intereses a tasa activa más intereses punitivos. En dicho contrato, resulta ser el Sr. C., J.H. como codeudor (garante de su hermana).

En fecha 14 de marzo de 1997, se tiene por preparada la vía ejecutiva librándose mandamiento al deudor por el pago reclamado de pesos cinco mil novecientos cincuenta y cuatro (\$5954) con más la suma de pesos tres mil (\$3000) en concepto de costas debiendo proceder el oficial de justicia al embargo de bienes suficientes.

Asimismo, no se hace lugar a la excepción planteada por C. con su anterior patrocinante, y S.S. ordena llevar la ejecución adelante contra A. y J.C. con el pago de pesos cuatro mil quinientos noventa y cinco con cuarenta y ocho centavos (\$4595,48) más intereses, recayendo sobre el Sr. C., J.H. una inhibición general de bienes en fecha 30 de junio de 1993. En fecha 24 de julio de 1999 fallece la Sra. C., A.L. y se inicia en esta comisión del patrocinio la sucesión *ab-intestato* en fecha 25/05/2015.

Estrategia desplegada: en atención a que cuando lo asistimos jurídicamente ya tenía sentencia firme, a fin de evitar que el proceso sucesorio sea iniciado por la entidad bancaria en su carácter de acreedor, se inició la sucesión *ab-intestato* de la Sra. C., A.L. en fecha 25/05/2015, ello en virtud de que la causante era de estado civil soltera y sin descendencia, y se declaró como único heredero al Sr. C., J.H. en fecha 27 de octubre

de 2015; ya que el Banco Provincia S.A., ha impulsado la subasta del cincuenta por ciento (50%) del inmueble integrante del acervo hereditario. A partir del mes de mayo/2016 se han iniciado las tratativas directas con el gerente de la sucursal del Banco Provincia, Sr. A.G., con participación directa de los alumnos, a fin de arribar a un acuerdo, reduciéndose notablemente la deuda y brindándose la posibilidad de reducirla, atento a que a ese momento ascendía a la suma de pesos doscientos mil (\$200000) en concepto de capital más intereses, a una única suma de pesos sesenta mil (\$60000), siendo estas abonadas con ayuda de la sobrina del Sr. C. y su actual pareja.

Resolución obtenida: reducción de la deuda a tan solo un treinta por ciento (30%), es decir, solo tenía que abonar la suma de pesos sesenta mil (\$60000), ahorrándose un setenta por ciento (70%) de la deuda original.

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho de propiedad consagrado por nuestra Constitución Nacional preservando su vivienda, en atención a la reducción de la deuda alcanzando una suma accesible que permitió lograr tal fin.

Caso 5

Materia: comercial

Parte patrocinada: H., H.L. (demandado)

Fecha de la consulta: 02/12/2014

Comisión interviniente: 1183

Docente responsable: Ricardo L. Soria Díaz

Carátulas: Banco Macro S.A. c/ H., H.L. s/ordinario; y Banco Macro S.A. c/ H., H.L. s/beneficio de litigar sin gastos

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 18, Secretaría N° 35

Hechos del caso: el 07 de mayo de 2007, el Sr. H. celebró un contrato de tarjeta de crédito con el Banco Privado de Inversiones S.A., el cual luego de una fusión se ha convertido en el Banco Macro S.A. A partir del año 2010 la situación económica financiera del Sr. H. comenzó a decaer por lo que realizaba pagos menores a los mínimos establecidos en los resúmenes de cuenta que recibía en su domicilio. El 23 de agosto de 2012, H. se anunció de que la entidad bancaria dio de baja la tarjeta de crédito y resolvió el contrato celebrado oportunamente. La deuda era de pesos veintiséis mil novecientos cincuenta con diecisiete centavos (\$26950,17) y ascendió a la suma de pesos cuarenta y un mil ochocientos cincuenta con diecinueve centavos (\$41850,19) en concepto de capital más intereses.

Estrategia desplegada: en la contestación de demanda se planteó: a) la nulidad de la etapa de mediación celebrada por la entidad bancaria en virtud de que esta fue notificada a un domicilio distinto al del demandado; b) cláusulas e intereses abusivos del contrato; c) falta de consentimiento en la elevación del límite de compra y crédito.

Se inició conjuntamente un incidente solicitando el beneficio de litigar sin gastos dada la imposibilidad económica y financiera del consultante de hacerse cargo de los costos y costas del proceso.

Resolución obtenida: el juicio principal ejecutivo sigue en trámite, el último movimiento procesal fue el traslado realizado por la parte actora del informe pericial contable.

El incidente de beneficio de litigar sin gastos fue concedido en fecha 04 de abril de 2016.

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoció el beneficio de litigar sin gastos, concedido al Sr. H.

8. CASOS DE DERECHO DE FAMILIA: GUARDA Y ADOPCIÓN

8.1. Guarda y adopción: dos temas sensibles llevados en el Patrocinio de la UBA

8.1.1. *Consideraciones previas*

En el Consultorio Jurídico Gratuito que funciona en el octavo piso del Palacio de Justicia, Profesores y Docentes de la Facultad de Derecho de la UBA, atienden con vocación y esmero, temas de significativo contenido social. De tal manera, la UBA cumple con una doble función y misión: formar en la práctica a futuros profesionales del derecho y prestar asistencia jurídica a personas carentes de recursos. Para tal cometido cuenta con el apoyo de un Servicio Social, con destacados profesionales en Trabajo Social y Psicología y con un Centro de Mediación con buena especialización en cuestiones familiares. Cabe destacar la labor desplegada por el personal administrativo y, el interés y responsabilidad puestos de manifiesto por los alumnos.

8.2. Introducción a los temas a desarrollar

Me han encomendado la presentación y un comentario, respecto a los trabajos desarrollados por distinguidos colegas docentes, tomando como eje casos llevados por sus respectivas Comisiones, en relación con dos temas de íntima vinculación: guarda y adopción. Adelanto mi opinión en el sentido de que me han impactado positivamente las estrategias desplegadas por los colegas y las soluciones obtenidas. Se advierten imaginación, investigación y destreza. ¡Cuánto aporte para los alumnos!

Notará el lector el prolijo desarrollo de los trabajos, de los cuales se colige la pulcritud profesional con que fueron estudiados los hechos.

El consultante y su problema pasan por el tamiz previo de los Coordinadores de Casos, quienes sabedores de la aptitud de los Jefes de Trabajos Prácticos y sus Ayudantes, asignan los temas a las distintas Comisiones.

Y bueno; mi presentación será en definitiva una incitación a la lectura de los trabajos en estudio, y solamente para coadyuvar con el lector a una más completa interpretación de las cuestiones resueltas, me permito analizar algunas normas aplicables a los conflictos cuyas soluciones son relatadas por los docentes. Querido lector, quedan a vuestra consideración los trabajos y esta sencilla presentación que espero les acerque algún aporte para una mejor comprensión de los casos.

8.3. Breve descripción del Código Civil y Comercial

Previo a entrar al examen de las normas específicas sobre guarda y adopción, creo oportuno recordar cómo distribuye el nuevo Código Civil y Comercial, sancionado y promulgado mediante ley N° 26994, las materias que regula. El análisis específico, meduloso sin dudas, realizaron los docentes y alumnos para buscar soluciones a los casos encomendados.

El CCyC cuenta con un Anexo 1, que es el título preliminar que abarca desde los artículos 1 a 18. Cabe consignar que se trata de declaraciones de principios y pautas de interpretación, que necesariamente deben ser tenidas en cuenta a la hora de abordar el estudio de una cuestión, y las posibles estrategias a seguir.

Luego el código está organizado en seis libros, que a la vez se divide en títulos, capítulos y secciones.

El libro primero versa sobre la Parte General (personas, bienes, hechos y actos jurídicos y transmisión de derechos).

El libro segundo trata sobre las Relaciones de Familia (matrimonio y su régimen patrimonial, uniones convivenciales, parentesco, filiación, adopción, responsabilidad parental y procesos de familia). Sobre este libro nos centraremos.

El libro tercero trata sobre Derechos Personales (obligaciones, contratos y otras fuentes de las obligaciones).

El libro cuarto contiene disposiciones sobre Derechos Reales (posesión y tenencia, dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, superficie, usufructo, uso, habitación, servidumbre, garantía, acciones reales).

El libro quinto regula sobre Transmisión de Derechos por Causa de Muerte.

Por último, el libro sexto contiene Disposiciones Comunes (pres-

cripción y caducidad, privilegios, derecho de retención y disposiciones de derecho internacional privado).

8.4. Marco normativo específico sobre los casos resueltos

A partir de la vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial, el 1 de agosto de 2015, entraron a regir nuevas disposiciones sobre el régimen de adopción. Algunas normas fueron derogadas, como la ley de adopción N° 24779 y otras normas que están en armonía con el actual régimen, como la ley N° 26061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (D.R 415/2006), en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, mantienen su vigencia, aunque recibiendo el impacto del nuevo código. En la provincia de Buenos Aires, se halla en vigencia la ley N° 14528 de Proceso de Adopción, adecuada a las previsiones del nuevo código.

Lo referente a la adopción, se halla regulado en el libro segundo, del C CyC. Más precisamente en los artículo 594 a 637. Es oportuno destacar que la guarda con fines de adopción, se halla prevista en el artículo 611 en el Título VI sobre adopción; mientras que guarda provisoria se halla dispuesta en el artículo 657 en el Título VII sobre Responsabilidad Parental, del mismo libro segundo. Esta última (guarda provisoria) era planteada y decidida como una medida cautelar antes de la vigencia del nuevo código.

El artículo 594 del CCyC trae concepto de adopción que es una verdadera declaración de voluntad de respeto hacia la Convención para los Derechos del Niño, en consonancia con la ley N° 26061. Se traza claramente el objeto de la adopción.

Veamos el dispositivo legal: *artículo 594. Concepto. La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.*

Nótese que además de señalar que el objeto es proteger los derechos del niño, se privilegia a su familia de origen. Podemos inferir, o por lo menos es mi opinión, que la pobreza de la familia de origen no es razón ni debe considerarse para decidir la adopción de una niña, niño o adolescente. En tal situación, el Estado debe proporcionarle a la familia

los medios materiales para la atención del niño, ello en caso de que las necesidades afectivas estén cubiertas.

Ingente labor suelen desplegar nuestros docentes cuando la decisión de la adopción se encamina a fundarse en la carencia de recursos económicos de la familia de origen. La resisten tenazmente, en loable actitud.

Continúa el código enunciando los principios generales de la adopción. Concretamente dispone:

Artículo 595. Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios:

- a) el interés superior del niño;*
- b) el respeto por el derecho a la identidad;*
- c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada;*
- d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas;*
- e) el derecho a conocer los orígenes;*
- f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.*

Claramente el inciso a) se hace eco del inquebrantable principio de Tratados Internacionales y específicamente la Convención para los Derechos del Niño: el interés superior del niño. Luego los demás incisos aparecen como reglas de aplicación, a mi entender, de ese interés superior. El derecho a la identidad, la preferencia por su familia de origen, la preservación de los vínculos fraternos, el derecho/garantía a la posibilidad de conocer sus orígenes, el derecho a ser oído y que su opinión sea escuchada son todas vías para la concreción en la realidad del interés superior del niño. Principio este, que anima y orienta a los docentes del Centro de Formación Profesional (el Práctico).

Por su parte, el artículo 596 de CCyC dispone específicamente sobre el derecho del adoptado, con edad y grado de madurez suficientes a conocer sus orígenes.

Nos interesa especialmente en esta presentación/análisis de los trabajos en comentario, lo dispuesto sobre las personas susceptibles de adopción y quienes pueden ser adoptantes. El dispositivo legal en particular establece:

Artículo 597. Personas que pueden ser adoptadas. Pueden ser adoptadas las

personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental.

Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando:

- a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar;*
- b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada.*

Queda claro que pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas. El inciso a) trata sobre la excepción de la adopción de la persona mayor, cuando se trate del hijo del cónyuge o del conviviente. Este inciso contempla la posibilidad de la adopción por integración, sobre la cual versan dos de los trabajos objeto de esta presentación. Se desarrolla con amplitud tal tipo de adopción en los artículos 630 y siguientes del CCyC. La otra excepción a la regla de la minoría de edad se halla en el inciso b) del artículo que analizamos.

Luego continúan los artículos sobre pluralidad de adoptados, aptitud de los adoptantes y plazos de residencia en el país para poder adoptar (cinco años). Veamos:

Artículo 598. Pluralidad de adoptados. Pueden ser adoptadas varias personas, simultánea o sucesivamente.

La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción. En este caso, deben ser oídos por el juez, valorándose su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez.

Todos los hijos adoptivos y biológicos de un mismo adoptante son considerados hermanos entre sí.

Artículo 599. Personas que pueden ser adoptantes. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona.

Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente.

En caso de muerte del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, se puede otorgar una nueva adopción sobre la persona menor de edad.

Artículo 600. Plazo de residencia en el país e inscripción. Puede adoptar la persona que:

- a) resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país;*
- b) se encuentre inscrita en el registro de adoptantes.*

Las limitaciones para tener aptitud de adoptante se halla en el artículo 601 del CCyC. Básicamente se trata de la edad mínima para adoptar

(25 años), la imposibilidad entre ascendientes y descendientes y hermanos y medio hermanos.

Otras reglas sobre las posibilidades y restricciones sobre la adopción se encuentran en los artículos 602 a 606 del CCyC. Los referidos artículos disponen textualmente:

Artículo 601. Restricciones. No puede adoptar:

a) *quien no haya cumplido veinticinco años de edad, excepto que su cónyuge o conviviente que adopta conjuntamente cumpla con este requisito;*

b) *el ascendiente a su descendiente;*

c) *un hermano a su hermano o a su hermano unilateral.*

Artículo 602. Regla general de la adopción por personas casadas o en unión convivencial. Las personas casadas o en unión convivencial pueden adoptar solo si lo hacen conjuntamente.

Artículo 603. Adopción unipersonal por parte de personas casadas o en unión convivencial. La adopción por personas casadas o en unión convivencial puede ser unipersonal si:

a) *el cónyuge o conviviente ha sido declarado persona incapaz o de capacidad restringida, y la sentencia le impide prestar consentimiento válido para este acto.*

En este caso debe oírse al Ministerio Público y al curador o apoyo y, si es el pretense adoptante, se debe designar un curador o apoyo ad litem.

b) *los cónyuges están separados de hecho.*

Artículo 604. Adopción conjunta de personas divorciadas o cesada la unión convivencial. Las personas que durante el matrimonio o la unión convivencial mantuvieron estado de madre o padre con una persona menor de edad, pueden adoptarla conjuntamente aún después del divorcio o cesada la unión. El juez debe valorar especialmente la incidencia de la ruptura al ponderar el interés superior del niño.

Artículo 605. Adopción conjunta y fallecimiento de uno de los guardadores. Cuando la guarda con fines de adopción del niño, niña o adolescente se hubiese otorgado durante el matrimonio o unión convivencial y el período legal se completa después del fallecimiento de uno de los cónyuges o convivientes, el juez puede otorgar la adopción al sobreviviente y generar vínculos jurídicos de filiación con ambos integrantes de la pareja.

En este caso, el adoptado lleva el apellido del adoptante, excepto que fundado en el derecho a la identidad se peticione agregar o anteponer el apellido de origen o el apellido del guardador fallecido.

Artículo 606. Adopción por tutor. El tutor solo puede adoptar a su pupilo una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

Los artículos 607 a 610 tratan sobre la declaración judicial de la

situación de adoptabilidad. El artículo 607 detalla los presupuestos para la decisión judicial, a saber:

Artículo 607. Supuestos. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si:

a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual solo por razón fundada;

b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida solo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento;

c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.

La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de este.

El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días.

La claridad de los distintos incisos no requiere mayores explicaciones, solo cabe poner de relieve la voluntad legislativa sobre la búsqueda de los familiares de origen, la decisión de los padres tomadas luego de los cuarenta y cinco días del nacimiento, respetando así el estado puerperal, el fracaso de las medidas excepcionales para que el niño permanezca con su familia de origen o ampliada, privilegiando a la familia de origen, y la celeridad que se le impone al juez para la resolución de adoptabilidad.

El artículo 608 determina las partes y los intervinientes en el procedimiento de adopción. Son partes el niño, niña y adolescente y los padres o representantes legales. Participa el organismo administrativo que actuó en la etapa prejudicial e interviene el Ministerio Público. Coincido con Ana Clara Pauletti en que se trata del Ministerio Público de la Defensa.¹

1. Proceso de adopción: Ana Clara Pauletti. Rubinzal- Culzoni. Revista de Derecho Procesal. 2015-2.

El artículo 609 establece las reglas a seguir para la declaración de la adoptabilidad y la competencia jurisdiccional. Así dispone el referido artículo:

Artículo 609. Reglas del procedimiento. Se aplican al procedimiento para obtener la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, las siguientes reglas:

a) tramita ante el juez que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales;

b) es obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita;

c) la sentencia debe disponer que se remitan al juez interviniente en un plazo no mayor a los diez días el o los legajos seleccionados por el registro de adoptantes y el organismo administrativo que corresponda, a los fines de proceder a dar inicio en forma inmediata al proceso de guarda con fines de adopción.

Seguidamente el artículo inmediato posterior, equipara a la privación de la responsabilidad parental, con la declaración judicial de adoptabilidad (artículo 610).

La guarda con fines de adopción se halla reglada en los artículos 611 a 614 del CCyC.

El artículo 611 prohíbe la guarda de hecho. El referido artículo dispone: “Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. El juez puede separar definitivamente al niño de pretenso guardador en caso de transgresión de la prohibición”.

Por último, se dispone que ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación de la responsabilidad parental sean considerados a los fines de la adopción.

El artículo 612 señala que el juez competente para discernir la adopción debe ser el mismo que declara la situación de adoptabilidad.

El artículo 613 regula detalladamente sobre la elección del pretenso guardador y la intervención del organismo administrativo que intervinirá en el procedimiento. Textualmente se dispone: “El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretensos adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca a la autoridad administrativa que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad, organismo que también puede comparecer de manera espontánea.

Para la selección, y a los fines de asegurar de un modo permanente

y satisfactorio el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente, se deben tomar en cuenta, entre otras pautas: las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretendidos adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente.

El juez debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez”.

El artículo 614 dispone que el plazo de guarda no puede ser mayor que seis meses, aunque nada obsta a que sea menor. Cumplidos los requisitos impuestos por el artículo 613 el juez debe dictar la sentencia de guarda con fines de adopción.

Entre los artículos 615 a 618, encontramos las pautas sobre el procedimiento de adopción, una vez cumplida con la guarda.

El juez competente será el que otorgó la guarda con fines de adopción o el lugar donde el niño tiene su centro de vida (artículo 615).

Cumplido el período de guarda, se inicia lo que el código llama proceso de adopción, que en realidad es una etapa dentro de todo el proceso que a mi entender se inicia con el pedido de guarda, y más aún, con la inscripción del pretense adoptante en el registro respectivo. El juez debe iniciar el procedimiento de adopción, de oficio o a pedido de parte o del órgano administrativo que intervino (artículo 616).

Los artículos 617 y 618 contienen reglas sobre el procedimiento y disposiciones sobre el efecto temporal de la sentencia de adopción que se retrotrae a la fecha de la sentencia de guarda, o en caso de la adopción del hijo del cónyuge, a la fecha del inicio de la acción de adopción.

Los referidos artículos disponen:

Artículo 617. Reglas del procedimiento. Se aplican al proceso de adopción las siguientes reglas:

a) son parte los pretendidos adoptantes y el pretense adoptado; si tiene edad y grado de madurez suficiente, debe comparecer con asistencia letrada;

b) el juez debe oír personalmente al pretense adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez;

c) debe intervenir el Ministerio Público y el organismo administrativo;

d) el pretense adoptado mayor de diez años debe prestar consentimiento expreso;

e) las audiencias son privadas y el expediente, reservado.

Artículo 618. Efecto temporal de la sentencia. La sentencia que otorga la adopción tiene efecto retroactivo a la fecha de la sentencia que otorga la guarda con

finés de adopción, excepto cuando se trata de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente, cuyos efectos se retrotraen a la fecha de promoción de la acción de adopción.

En el capítulo 5, del título y libro en estudio, en los artículos 619 a 633, se tratan los tipos de adopción y las disposiciones generales, que enunciaré resumidamente para evitar exceder la extensión de esta presentación de los trabajos de los docentes que en definitiva son los que cobran relevancia.

El artículo 619 enuncia los tipos de adopción a saber: plena, simple, y de integración.

El artículo 620, nos da el concepto de cada tipo. Con ánimo didáctico transcribo textualmente: “La adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo.

La adopción simple confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante, excepto lo dispuesto en este Código.

La adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en la Sección 4ª de este Capítulo”.

El artículo 621 confiere al juez la facultad de otorgar la adopción plena o simple, atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

Según el artículo 622, el juez puede, también, convertir la adopción simple en plena, que tendrá efecto desde la firmeza de la sentencia y para el futuro. Debe entenderse que también poniendo la atención en el interés superior del niño.

Sobre el prenombre del niño, indica el artículo 623 que el prenombre del adoptado debe ser respetado.

La adopción plena, encuentra su regulación en los artículos 624 a 626 del CCyC. La adopción plena es irrevocable. Se admite la acción de filiación o reconocimiento contra sus progenitores con el solo efecto de posibilitar sus derechos alimentarios y sucesorios (artículo 624).

El artículo 625 contiene pautas sobre el otorgamiento de la adopción plena. Se otorga preferentemente respecto a niños huérfanos que no tengan filiación. También cuando se lo haya declarado en situación de adoptabilidad. Cuando los padres hayan sido privados de la responsabilidad parental. Ante la decisión libre e informada de los progenitores.

El artículo 626 regla sobre el apellido del hijo por adopción plena. Distingue entre adopción unipersonal y adopción conjunta. En el primer caso llevará el apellido del adoptante. En el segundo caso se rige por las normas generales respecto al apellido de los hijos matrimoniales.

La adopción simple está regulada en los artículos 627 a 629 del CCyC. El 627 se refiere a los efectos de la adopción simple. El 628 admite la acción de filiación contra los progenitores. El 629 dispone que la adopción simple es revocable por las causales contenidas en los incisos a, b y c.

La adopción por integración, sobre cuyo tema versan dos de los trabajos presentados, está regulada en los artículos 630 a 633 del CCyC. Veamos textualmente lo dispuesto por los artículos 630 y 631:

Artículo 630. Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen. La adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.

Artículo 631. Efectos entre el adoptado y el adoptante. La adopción de integración produce los siguientes efectos entre el adoptado y el adoptante:

a) si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se aplican a las relaciones entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado;

b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el artículo 621.

¿Qué dispone el artículo 621? Veamos el artículo en su extensión: “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”.

Ahora cuadra atender, en detalle, a las reglas aplicables a la adopción por integración. Expresa el artículo 632: “Además de lo regulado en las disposiciones generales, la adopción de integración se rige por las siguientes reglas:

a) los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto causas graves debidamente fundadas;

b) el adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes;

c) no se aplican las prohibiciones en materia de guarda de hecho;

d) no se exige declaración judicial de la situación de adoptabilidad;

e) no se exige previa guarda con fines de adopción;

f) no rige el requisito relativo a que las necesidades afectivas y materiales no puedan ser proporcionadas por su familia de origen de conformidad con lo previsto en el artículo 594².

Por último, el artículo 633 dispone que la adopción por integración es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple.

Sobre este tipo de adopción comparto lo expuesto por la doctora Mariela González de Vicel quien expresa: “Es necesario dejar sentado que si la persona menor de edad tiene un vínculo intenso, frecuente y positivo con sendos progenitores de origen, no sería procedente la adopción del cónyuge o conviviente de alguno de ellos, sino que en todo caso procedería aplicar las reglas que regulan los derechos y obligaciones de los progenitores afines (arts. 672 a 676)”².

8.5. El enfoque de los trabajos presentados sobre la base de los casos tramitados

Adelanto al lector, como ya lo expresara en el punto II), que al leer los trabajos cuya presentación realizo, se hallarán con casos resueltos con notable imaginación.

Los casos 1, 2, 3 y 4 versan sobre guarda de menores, algunos con fines de adopción (artículo 611) y otros por cuestiones de gravedad o peligro en la situación del menor (artículo 657).

Los casos 5 y 6 se desarrollaron en el marco de la adopción integrativa (artículo 630).

Nótese que algunos casos se desarrollaron bajo las disposiciones del viejo código, otros bajo la regulación del actual código y, otros, con regulaciones mixtas. Ninguna circunstancia fue óbice para que los Jefes de Trabajos Prácticos, con sus Ayudantes y Alumnos, buscaran la-

2. Adopción por integración en el Nuevo código Civil y Comercial. Mariela González de Vicel. Juez de Familia de Esquel. www.nuevocodigocivil.com.

boriosamente el mejor camino, trazaran inteligentemente la estrategia más adecuada, y obtuvieran la ansiada solución para los consultantes del Patrocinio. En todos los casos los resultados han sido doblemente destacables: se advierte que, por un lado, el Práctico dota de experiencia y destreza al futuro abogado y, por otra parte, la Facultad de Derecho de la UBA brinda a los carecientes de recursos económicos la garantía concreta de igualdad ante la ley.

8.6. Palabras finales

Expreso mi agradecimiento por ser convocado para la presentación de los trabajos que quedan a consideración del lector, y manifiesto mi reconocimiento a todos los que de una forma u otra, y desde el lugar que les quepa, hacen posible la función del Patrocinio.

Cecildo Ángel Ayala

Caso 1

Materia: guarda

Parte patrocinada: actora (abuela de los niños)

Fecha de la consulta: junio de 2014

Comisión interviniente: 1069

Docentes responsables: Fernando Daniel Yannizzi, Karina Torrado y Alejandro Bonelli

Carátula: “S., M.I. y otro s/guarda” - Expte. N° 37201/2014

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23

Hechos del caso: la Sra. L.S., en calidad de consultante, se presentó en el patrocinio jurídico gratuito de la Facultad de Derecho UBA y se le asignó para el desarrollo de su consulta la comisión 1069, a cargo del Dr. Fernando Daniel Yannizzi.

Así le pidió al grupo designado que hiciera posible se le concediera la guarda judicial de sus dos nietos, M.I.S., nacido el 11 de mayo de 2008 y G.S.S., nacida el 9 de julio de 2011.

De este modo, el 19 de junio de 2014, se interpuso el pedido de guarda por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23. En el mismo escrito de inicio se dejó asentado que la Sra. L.S. vive junto a su hijo e hija y sus dos nietos, hijos de esta última. Así como que en reiteradas oportunidades su hija abandonó el hogar, en atención a su problema de adicción a las drogas, perdiendo contacto con los nietos de la consultante quienes permanecían en el hogar de la Sra. L.S. Además, manifestamos que la consultante vive con sus nietos desde que nacieron, siendo quien se encarga desde ese momento de brindarles alimentos, educación, amor y estar al cuidado de su salud.

En virtud de lo expuesto, aportamos prueba documental y testimonial, y solicitamos se concediera a la Sra. L.S. la guarda provisoria de sus nietos. El primer resultado obtenido, previa vista a la Defensora Pública de Menores e Incapaces N° 1, fue que el 7 de julio de 2014, se le otorgara la guarda provisoria de los menores a su abuela materna, L.B.S.

En el marco de la etapa probatoria, cumplimos con el diligenciamiento del oficio librado por el juzgado a la oficina del centro de la víctima; a fin de que se realizara el informe socio ambiental de los niños. Además pro-

dujimos la prueba testimonial ofrecida mediante la audiencia que tuvo lugar el 10 de diciembre de 2014.

Una vez producida la totalidad de las pruebas, solicitamos se dicte sentencia. En consecuencia se dictó la sentencia el día 7 de agosto de 2015, donde encontrándose acreditado el estado de gravedad en los términos del art. 657 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y en virtud que el informe socio ambiental y la testimonial acredita que la consultante ha suplido la figura materna, y se ha hecho cargo de las omisiones del padre, se resolvió otorgarle la guarda de los menores.

Estrategia desplegada: se tuvo especialmente en cuenta el interés superior de los niños, interés de raigambre constitucional, los cuales se encontraban en estado de virtual abandono por parte de sus progenitores cumpliendo las obligaciones inherentes a ellos, su abuela materna.

Resolución obtenida: le fue otorgada la guarda judicial de los niños, tal y como fue solicitada.

Fecha de la resolución: 7 de agosto de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: les fue reconocido a los niños el derecho constitucional de recibir una asistencia acorde con sus necesidades por parte de su abuela materna, tal y como se encuentra normado en los Tratados de Derechos Humanos incorporados al texto de nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: indudablemente la resolución obtenida en sede judicial impacta positivamente no solo en el aspecto personal de los involucrados sino también desde el aspecto social ya que contribuye a generar una sociedad que no olvida a sus habitantes más vulnerables.

Caso 2

Materia: guarda

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 14 abril de 2014

Comisión interviniente: 1082

Docente responsable: Nora Ingrid Báez

Carátula: P. Y., J. s/ Guarda

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 4

Hechos del caso: se presentan C.G. y C.R., y manifiestan que se encuentran al cuidado de una menor que vivía en situación de calle, J., huérfana de madre. J. había sido criada por su madre, y ambas habían sido abandonadas por su padre, F.P., quien solo aparecía para pedirles dinero. Vivían en situación de calle, con limosnas y restos de alimentos que les daban los transeúntes. A la madre de J. se le diagnostica cáncer y solicita a las asistentes sociales del nosocomio donde se encontraba, que J. sea puesta al cuidado de su amiga, J.N., quien se hace cargo del cuidado de J. Pero una de sus hijas enferma y J.N. contacta al padre de la niña, F.P. Entonces J. se muda con él a la habitación de un hotel. F.P. la deja sola, encerrada o al cuidado de sus amigos, vagabundos, alcohólicos y la compulsiva a laborar. Personal del hotel realiza la denuncia e interviene la Defensoría Zonal. Entonces, J.N. se hace cargo de J. nuevamente, con ayuda de C.G. y C.R., hasta que J.N. les informa que el estado de salud de su hija ha empeorado. J. se muda con C.G. y C.R., adecuan una habitación para ella, le enseñan a usar cubiertos (J. comía solo sobras de casas de comidas rápidas y jamás había utilizado cubiertos); le compran ropa; juguetes, la escolarizan. A fin de regularizar la situación, se inician acciones legales.

Estrategia desplegada: la estrategia siempre es la búsqueda del interés superior del niño y solo se procede a iniciar acciones tendientes a salvaguardar sus intereses. En este caso de extrema vulnerabilidad, se intentó demostrar a la Sra. Jueza que el interés superior de la niña realmente se salvaguardaba si esta se encontraba al cuidado de los guardadores.

Resolución obtenida: se otorgó la Guarda Provisoria a favor de C.G. y C.R., y se estableció un régimen de contacto personal a favor de F.P. Para arribar a tal decisorio, la magistrada tuvo en cuenta que la situación de

hecho que se venía desarrollando había generado el equilibrio necesario para el desarrollo armonioso de la vida de J. y tal equilibrio debía ser preservado.

Fecha de la resolución: 2015

Derechos restituidos: arts. 104, 105, 106, 611, 612, 613, 614, 658, 659 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Impacto social del decisorio obtenido: con la resolución obtenida se restituyeron los derechos a la educación; a un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; a la salud; al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas; a participar en la vida cultural y artística, deportiva y de esparcimiento.

J. dejó de ser “invisible”; el Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires intervino, precisamente, para visibilizar a esta niña; para que no se continúe naturalizando su situación y para brindar la oportunidad de transformación e inclusión.

Caso 3

Materia: guarda de niño

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: agosto 2014

Comisión interviniente: 1088

Docentes responsables: María C. Curvello Perrier, Roxana I. Pietrocola y Sergio H. Avilés

Carátula: M., L.R. s/ guarda

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 84

Hechos del caso: la consultante acudió a la consulta con la intención de obtener la guarda del menor L.R.M. de 15 años hijo de la hermana de la consultante quien había fallecido recientemente y su padre estaba ausente en la vida del menor. Por tal motivo y frente al desamparo en que se encontraba su sobrino, es que la Sra. D.B. solicita la guarda, en gran medida exigida por la Institución educativa en la que inscribió el menor, que es un colegio parroquial que requería esta guarda a los efectos de las autorizaciones que debía otorgar la Sra. respecto de las actividades del menor dentro de la Institución. Se inicia la etapa judicial y se ordena notificar al progenitor del menor, se oficia a la Cámara Electoral se denuncia el domicilio del progenitor y el Defensor de Menores e Incapaces ordena correr traslado de la demanda al Sr. M.

Estrategia desplegada: teniendo presente que resultaría difícil localizar al padre del menor y siendo que faltaba un corto plazo para que el menor llegara a la mayoría de edad, se procuró obtener en primer término y como urgente, la guarda provisoria del menor, pues sin perjuicio que la presencia de su tía y grupo familiar de ella se tornó fundamental para el menor ante la pérdida de su madre y el abandono material y moral de su progenitor, se procuró con premura que se den las condiciones para que el menor pueda ser autorizado a desarrollar actividades escolares en las que se requería autorización de su tutor o guardador, entre ellas su viaje de egresados de 5° año. De esta manera se coordinó con la Defensoría N° 5 que tanto la tía como el menor tuvieran una entrevista con la Defensora y pueda ser el mismo menor que se exprese respecto de sus inquietudes y pedido de permanencia junto a su tía y el grupo familiar.

Sumado a esto se procuró obtener la guarda como medida cautelar genérica que autoriza el art. 232 del CPCCN, se apeló a los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, a las normas de fondo (Código Civil y Comercial Nacional) y de forma (Código de Procedimiento).

Resolución obtenida: otorgar provisoria y cautelarmente la guarda de L.R.M., nacido el 9 de octubre de 1998 a su tía E.J.D.B.

Fecha de la resolución: 13 de noviembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: resguardo de su centro de vida, derecho a ser oído, que su opinión sea tenida en cuenta, es decir, conforme el interés superior del niño y lo establecido por los arts. 232 y 235 del CPCCN y art. 657 del CCyCN.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: ayudar al menor a continuar con sus estudios, se buscó proveer el resguardo del interés material y moral del menor, fomentar su educación.

Caso 4

Materia: guarda

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 21/10/2014

Comisión interviniente: 1107

Docente responsable: Griselda Vanesa D´Alesio

Carátula: B., V. y P., N. s/ Homologación

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8

Hechos del caso: la Sra. V.B. se presentó en el patrocinio indicando que se encontraba a cargo de hecho de su nieto, ya que su hijo (padre del menor) estaba fallecido y su madre tenía una nueva familia con muchos hijos que criar y pocos recursos económicos. A fin de evitar la judicialización del asunto porque había buena relación entre la Sra. V.B. y la madre del menor, solicitamos una mediación por la guarda del nieto para con la abuela paterna. A la mediación se presentaron ambas partes y se llegó a un acuerdo: la guarda respecto del menor M. es para la Sra. V.B. y se fijó régimen de visitas amplio y gradual a favor de la Sra. N.P. (madre del menor). El 21/10/14 se sorteó el expediente de homologación. Con fecha 10/12/14 el Defensor solicita entrevista con las partes y el 16/07/15 el defensor –Dr. Atilio Álvarez– prestó conformidad y se expide manifestando que corresponde la homologación del acuerdo. Con fecha 17/07/2015 se homologa el convenio. El 07/08/15 Se le entrega a la Sra. V.B. copias certificadas del convenio y el testimonio correspondiente.

Estrategia desplegada: mediación y homologación judicial de acuerdo.

Resolución obtenida: homologación judicial del acuerdo.

Fecha de la resolución: 17/07/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: Guarda Judicial de un menor a favor de su abuela. Régimen de visitas amplio a favor de la madre del menor y de sus hermanos. Interés superior del niño.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Cooperación familiar como la base de la interacción familiar, ya que la guarda judicial

se limita a aspectos personales, cuidar, asistir y educar al niño, sin que en nada se altere el estado de familia y la posición de la madre respecto del menor.

Caso 5

Materia: adopción integrativa

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 2012

Comisión interviniente: 1152

Docentes responsables: Enrique Pérez Virasoro, Jorge Naveda y Julieta De Sande

Carátula: “R. de l., F. s/ adopción”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 84

Hechos del caso: el Sr. R. contrajo matrimonio con L. y varios años después solicitó la adopción simple del hijo de su cónyuge (F) toda vez que habían estado conviviendo desde que este tenía 8 años y le había prodigado todas las atenciones, cuidados y afectos propios de la relación paterno-filial, situación correspondida toda vez que era reconocido y tratado por F. como “*padre*”. Resultaba imperioso para el actor y todo el núcleo familiar encontrar reflejado en los documentos tal circunstancia, como así también equiparar jurídicamente a F. al resto de los hijos del matrimonio. No obstante ello, no se hallaba reunido el requisito de la diferencia de edad entre adoptado y adoptante legalmente exigido.

Estrategia desplegada: aunque no se cumplía con uno de los requisitos exigidos por el 312 del Código de Vélez Sarsfield que encuentra correlato con el actual Art. 599 del Código Civil y Comercial de la Nación (diferencia de edad entre el adoptado y el adoptante), se promovió acción de adopción con un fuerte argumento a favor de la seguridad jurídica y social que implicaba reconocer jurídicamente el estrecho vínculo forjado durante años entre el padre no biológico y el niño, como así también la imperiosa necesidad del adoptado de igualar sus circunstancias con quienes convivía en situación afectiva y de hecho como hermanos, sin poder gozar de los mismos derechos.

Resolución obtenida: el Juzgado interviniente dictó oportunamente sentencia definitiva, haciendo lugar, por vía de excepción, a la adopción simple solicitada considerando que si bien efectivamente no existe la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado que exigía el artículo 312, 2do. párrafo, del Código Civil, lo que llevaría a la nulidad absoluta

de la adopción en los términos del artículo 337, inc. b del mismo código, se trata de la adopción del hijo del cónyuge, abordando las llamadas “adopciones integrativas” que tienen como objetivo la integración familiar entre los hijos de una persona al núcleo familiar conformado por esta y su cónyuge (y, eventualmente, otros hijos), con la pretensión no solo de reconocer un vínculo afectivo, seguro y estable, sino a fin de que el adoptado complete su núcleo familiar incorporando la figura paterna o materna, conjuntamente con el vínculo subsistente del progenitor que convive con él, haciéndose prevalecer el interés familiar y el interés superior del niño, correspondiendo en autos hacer una excepción por vía de equidad, en la aplicación de la norma referida al caso particular en cuestión, basada en consideraciones de justicia y en el principio constitucional de supremacía cediendo el interés abstracto del legislador, como excepción, ante el interés concreto presentado ante el Juzgador.

Fecha de la resolución: 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho de la persona a tener un vínculo familiar afectivo, seguro y estable; a completar dicho núcleo. El reconocimiento de la importancia y trascendencia que tiene como antecedente en estos procesos, la posición de estado de hijo, cuando el vínculo adoptado-adoptante está precedido por un trato familiar de larga data. El uso del apellido del adoptante por el adoptado, que si bien es un corolario de la adopción simple, en este caso el adoptado ya se encontraba usando dicho apellido lo que fue contributivo a la decisión judicial adoptada. Y, finalmente, los principios constitucionales de legalidad (art. 19 Constitución Nacional) y de “afianzar la justicia” que el Juzgador consideró, al apartarse de los recaudos legalmente exigidos, con el que el Juzgador no solo rechazó un pedido de inconstitucionalidad del Sr. Fiscal, sino que hizo lugar a la llamada “adopción integrativa”.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: desde un punto de vista sustancial el impacto del decisorio radica en el reconocimiento del derecho personalísimo como lo es a la identidad, al emplazamiento de estado, al nombre; pero lo que motivó a los integrantes de la Comisión N° 1152 a interponer la acción por adopción, y lo que recogió el fallo dictado, fue precisamente la invocación de una situación de hecho dada desde hace muchos años; al diferenciar que no se trató de un trámite de adopción buscado o perseguido tal como sucede en este tipo de procesos donde se conjuga e importan una serie de requisitos formales normales y habituales para la solicitud de adopción; sino que dicha solicitud surgió

precisamente de dar no solo una seguridad jurídica sino también social, puesto que F. fue siempre bien querido y receptado como hijo de la cónyuge, por R. al punto que en tantos años de convivencia predominó en el adoptante una necesidad moral de darle a alguien que si bien no es hijo biológico, lo siente como tal; situación que también surge de la propia necesidad del adoptado de quien considera “padre” le dé su apellido, convalidándolo en los documentos; lo que incluso ha trascendido, llevando actualmente el hijo de F. –nacido durante la tramitación del proceso de adopción–, el apellido del adoptante, con el cual fue inscripto luego de la registración de la sentencia dictada ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Caso 6

Materia: adopción por integración

Parte patrocinada: actor (F.D.A.)

Fecha de la consulta: año 2014

Comisión interviniente: 1184

Docentes responsables: Diego Alonso y Ana María Corbalán

Carátula: F, A.N. s/ adopción

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 82.

Hechos del caso: se presenta el Sr. F.D.A. a la comisión manifestando que es esposo de la Sra. F, mamá de N., que tienen una hija en común y que quiere que N. sea su hijo adoptivo. El niño solo tiene filiación paterna y el vínculo entre ambos es de padre e hijo. Para regularizar legalmente la situación, siendo que N. de 11 años sabe que el Sr. F.D.A. no es su padre, nos cuenta que tomaron esta decisión en familia.

Estrategia desplegada: nuestra estrategia estaba basada en lograr una sentencia favorable a la adopción por integración del niño N.F. con respecto al marido de su madre, el Sr. F.D.A. Presentamos la demanda de adopción por integración alegando en los hechos que N. era plenamente consciente de la situación en la que se encontraba. La verdad biológica del niño estaba garantizada, tanto por su madre, como por el marido de esta. Se enfatizó en el derecho del niño de tener una familia y en que el nombre que era muy importante para este. A partir de la sentencia favorable, N. tendría el mismo apellido que el resto de su familia, cosa que para él era muy importante. Se presentaron como prueba, la documental pertinente. Esto incluía la partida de matrimonio de los Sres. A.F, la partida de nacimiento de N. con solo filiación materna, la partida de nacimiento de una hermana menor, hija de ambos cónyuges e, incluso, un certificado de antecedentes solicitado en reincidencias. Se adjuntaron las declaraciones testimoniales de tres personas que contaron como extremos de esta, la buena relación que existe entre el pretense adoptante y el niño. El Sr. F.D.A. siempre ocupó el lugar de padre y N. siempre lo vio y reconoció en ese rol. Todo ello en el sentido de una identidad dinámica, construida en una base sólida de respeto mutuo y sobre todo de verdad. Además solicitamos informes de la escuela donde asiste y de su psicóloga

que fueron muy favorables en cuanto a la relación de estos. Por último, se ofreció en el marco del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, que N. fuera escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta. Todo esto sobre la base de su grado de madurez y capacidad progresiva. Se trataba de demostrar que toda la familia estaba de acuerdo y que era una situación de hecho, que necesitaba la legalidad del apellido A. Se solicitó que N. pudiera acceder sin restricciones a los derechos que como hijo le corresponden. Cabe acotar a modo de ejemplo, que la obra social no lo incorporaba en el plan familiar. Luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil, y antes de la sentencia, tuvimos que hacer una presentación por medio de una carta documento, ya que no se le reconocía su incorporación a ella, aun siendo A. cónyuge afín.

Resolución obtenida: la sentencia sale favorable a la petición del Sr. A. y se ordena que se inscriba a N. como N.A.F.A. ante el registro civil y capacidad de las personas, para que luego fuera cambiado su DNI con el mismo nombre.

Fecha de la resolución: diciembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: todos los derechos del niño como sujeto de derecho especialmente a tener una familia, que su opinión sea tenida en cuenta. En cuanto al nombre se le otorgó sobre la base del nuevo ordenamiento en materia civil, el apellido materno en primer lugar. El derecho a saber su verdad biológica quedó demostrado que estaba perfectamente cumplimentado.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: no solo el Sr. A. pudo obtener que se reconociera a N. como su hijo adoptivo, sino que toda su familia se unificó con este decisorio. Se pudo escuchar al niño y se le dio a lugar a que conservara el apellido materno en primer lugar. A pesar de ser hijo de su cónyuge, la obra social no lo tomaba como parte del núcleo familiar. Pese a estar regulado esto en el nuevo código civil y comercial, muchas prestatarias continúan siendo reticentes a ello. En el medio del proceso y con el nuevo código se intimó a la O. Social a que lo inscribiera mediante carta documento. Ellos alegaban que solo tenían orden en caso de que lo “adoptaran legalmente”, la verdad biológica asegurada y el respeto por la identidad dinámica creada a lo largo de los años de convivencia de esta familia.

9. CASOS DE DERECHO DE FAMILIA: RESPONSABILIDAD PARENTAL

9.1. Responsabilidad parental

La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994) ha incorporado a nuestra vida diaria, nuevas instituciones del Derecho desplazando a otras cuya vigencia tenía vieja data.

Este fenómeno se ha dado en casi todos los ámbitos del Derecho, en especial, en el Derecho Civil y en el Derecho Comercial. Por su parte, dentro del ámbito del Derecho Civil, uno de los campos que más ha receptado estas nuevas instituciones, ha sido el Derecho de Familia.

En efecto, es notoria la evolución que ha tenido a lo largo de la historia del hombre, el concepto de familia, desde la Antigua Roma hasta nuestros días.

El reconocimiento y la ampliación de los derechos y los deberes de cada uno de los integrantes de esta nueva concepción de familia nos colocan frente a nuevos paradigmas, interrogantes y desafíos.

Existían, hasta antes del nuevo Código, tres viejos conceptos jurídicos, pilares del Derecho de Familia, a los que debemos olvidar rápidamente: la patria potestad, la tenencia y el régimen de visitas.

Han sido múltiples, también, las razones que obligaron a adoptar estos cambios, fundamentalmente debió aceptarse que esa familia, tal como se la conocía con las normas del viejo Código Civil, ya no se la encontraba fácilmente en la vida real, que había sufrido transformaciones, cambios estructurales, que requirieron ante las nuevas circunstancias, la sanción de nuevas normas jurídicas.

Entonces, ya no se dirá más que los hijos están bajo la “patria potestad” de alguien, sino nos preguntaremos quién ejerce la responsabilidad parental sobre los niños, tampoco nos referiremos a quién ejerce la “tenencia” de los hijos, como si estos fueran una cosa, sino quién es o quiénes son los responsables de sus cuidados personales y, por último, tampoco se pedirá tener un “régimen de visitas”, sino se verá la forma de entablar una mejor comunicación con nuestros hijos.

Y no se trata de un simple capricho semántico, de cambiar unas palabras por otras que suenen más modernas. Se trata de afianzar con un lenguaje más adecuado y preciso, los nuevos conceptos de familia que se encuentran vigentes en la realidad y en las normas y asumirlos, desde ahora mismo, como propios.

9.2. Normas aplicables

¿En qué parte del nuevo Código Civil y Comercial ubicamos la Responsabilidad Parental?

Recordemos que el nuevo Código está dividido en seis Libros, I Parte General, II Relaciones de Familia, III Derechos Personales, IV Derechos Reales, V Transmisión de Derechos por causa de Muerte y, el último, VI Disposiciones Comunes a los Derechos Personales y Reales.

A su vez, el Libro Segundo, Relaciones de Familia, se encuentra dividido en ocho títulos, siendo el séptimo, el que trata sobre la Responsabilidad Parental, el que comprende los arts. 638 a 704.

Trataré brevemente de destacar lo que considero más importante de todo este articulado, empezando por los principios generales.

El art. 638 se refiere al nuevo concepto de Responsabilidad Parental, estableciendo que es un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral, mientras sea menor y no se haya emancipado.

Esa responsabilidad rige sobre los siguientes principios: a) interés superior del niño; b) autonomía progresiva del hijo, conforme con las circunstancias personales y c) el derecho a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, conforme su edad y grado de madurez.

Para ello, el Código regula: 1) la titularidad y el ejercicio de la Responsabilidad Parental; 2) el cuidado personal del hijo por los progenitores y c) la guarda otorgada por el juez a un tercero.

Pero ¿a quién le corresponde el ejercicio de la Responsabilidad Parental?

El art. 641 responde ese interrogante, de acuerdo con las diferentes situaciones en la que se encuentren los progenitores y en cada uno de los siguientes casos:

- 1) en caso de convivencia, a ambos.

- 2) en caso de no convivencia, a ambos, salvo decisión judicial o convencional.
- 3) en caso de muerte, ausencia, privación o suspensión de uno, al otro.
- 4) en caso de hijos extramatrimoniales con un solo vínculo filial, al único progenitor.
- 5) en caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno se estableció por declaración judicial, al otro. Si los dos progenitores están de acuerdo, pueden ejercer conjuntamente o establecer distintas modalidades

La norma establece que en caso de desacuerdo, se debe acudir al juez en un procedimiento breve con previa audiencia con los progenitores y el Ministerio Público. Si los desacuerdos se reiteran, el juez puede resolver total o parcial a favor de uno de los dos progenitores, o distribuir entre ellos sus funciones por un plazo de dos años. También puede ordenar medidas de intervención interdisciplinaria y someter las discrepancias a mediación.

¿Se puede delegar el ejercicio de la Responsabilidad Parental? Sí, el art. 643 lo permite, en interés del hijo y por razones justificadas y puede otorgarse a un pariente, pero previamente hay que escucharlo al hijo, por un plazo máximo de un año, siendo renovable por razones fundadas.

¿Si los progenitores delegaron el ejercicio de la Responsabilidad Parental, dejan de ser titulares de esta? No, la mantienen y tienen derecho a supervisar la crianza y la educación de sus hijos según sus posibilidades.

Los progenitores adolescentes ¿pueden ejercer la Responsabilidad Parental? Sí, la ejercen, pudiendo decidir y realizar las tareas para su cuidado, educación y salud.

Pero atención, que los progenitores de los progenitores adolescentes también pueden intervenir u oponerse en caso de creerlo necesario por omisión de sus deberes, en relación con sus nietos.

¿Qué actos requieren la conformidad de los dos progenitores?

1) autorizar a contraer matrimonio (entre los 16 y 18 años); 2) autorizar para entrar a órdenes religiosas, fuerzas armadas o seguridad; 3) para salir de la República o cambio de residencia en el extranjero; 4) para estar en juicio; 5) administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración a otro.

En caso de desacuerdo, hay que acudir a un juez y para el caso en que el acto involucre a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

¿Cuáles son los Deberes y Derechos de los Progenitores?

- a) cuidar, convivir, alimentos y educación;
- b) considerar sus necesidades específicas según características personales;
- c) respetar el derecho a ser oído y a participar del proceso educativo y a decidir sobre sus derechos personalísimos;
- d) orientar y dirigir al hijo para ejercer y hacer efectivos sus derechos;
- e) respetar y facilitar mantener relaciones personales con los abuelos, y otros parientes y personas que tengan un vínculo afectivo;
- f) representarlo y administrar su patrimonio.

Están prohibidos los malos tratos, los castigos corporales en cualquiera de sus formas, o algo que los lesione o menoscabe física o psíquicamente. Los padres pueden pedir auxilio a los servicios de orientación a cargo del Estado.

¿A qué se denomina Cuidado Personal de los hijos?

A los deberes y facultades de los progenitores en la vida cotidiana del hijo, si ellos no conviven, lo puede hacer uno o ambos, también puede ser compartido y ser alternado o indistinto.

¿Cuál es la diferencia entre el período de tiempo alternado o indistinto?

En el alternado, el hijo pasa períodos con uno de los progenitores y luego con el otro. En el indistinto, el hijo reside con uno de ellos, pero ambos comparten las decisiones y distribuyen el trabajo común.

¿Cuál es la mejor situación desde el punto de vista de los hijos?

Que el cuidado sea compartido con la modalidad indistinta, excepto para los casos en que no fuera posible o fuera perjudicial para el hijo.

¿Qué sucede cuando el cuidado lo tiene uno solo? El otro tiene derecho y el deber de tener una fluida comunicación, pues mantiene el derecho y el deber de colaborar con el conviviente y estar informado sobre la educación, la salud y otras cuestiones relativas a la persona y bienes del hijo.

La norma sugiere para los progenitores no convivientes contar con un plan de parentalidad que contenga: a) lugar y tiempo que lo tendrá cada uno; b) responsabilidad que cada uno asume; c) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas de la familia y d) régimen de relación y comunicación cuando el hijo reside con el otro.

El plan puede modificarse conforme las circunstancias y debe procurarse que el hijo también participe en el armado de ese plan.

¿Se puede otorgar la guarda a un pariente? Sí, por razones de especial gravedad puede otorgarse a un pariente por el plazo de un año prorrogable. Se aclara que la titularidad de la responsabilidad parental, sigue estando a cargo de los progenitores.

¿Quién se hace cargo de los alimentos?

Ambos progenitores tienen el derecho y la obligación de criar, alimentar y educar a sus hijos, conforme su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. Ese derecho-obligación puede extenderse hasta los 21 años excepto que se acredite que el hijo mayor de edad tenga recursos suficientes para sí.

¿Qué comprenden los alimentos? La manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencias, gastos por enfermedad y gastos para adquirir profesión u oficio, pueden ser prestaciones monetarias o en especie, y deben ser proporcionales a cada uno de los progenitores y las necesidades del alimentado.

¿Y si la mujer no provee recursos dinerarios? Hoy el art. 660 establece que las tareas cotidianas del progenitor al hijo, tienen valor económico y constituyen un aporte para su manutención.

El progenitor que convive con el hijo hasta los 21 años puede requerirle alimentos al otro y si el hijo sigue capacitándose, los progenitores deben alimentos hasta los 25 años.

Se establece, por primera vez, que el hijo no reconocido pueda solicitar alimentos provisorios, en determinadas condiciones. De la misma manera, la mujer embarazada puede reclamar al progenitor presunto debiendo producir la prueba sumaria de la filiación alegada.

¿Cómo funciona el cuidado personal compartido? Si los progenitores tienen entradas equivalentes, cada uno se hace cargo de la manutención del hijo cuando está bajo su cuidado, sino el que tiene más, debe pasar una cuota alimentaria al otro para que tenga el mismo nivel de vida en ambos hogares.

Otra novedad que trae el nuevo Código, es que los alimentos a los ascendientes (abuelos) pueden ser reclamados en el mismo proceso que a los progenitores, debiéndose probar las dificultades del actor respecto del progenitor obligado.

También queda aclarado que los alimentos impagos se deben: desde la demanda o interpelación del obligado, siempre que se inicie dentro de los seis meses de la interpelación, por el periodo anterior, el progeni-

tor que asumió el cuidado, tiene derecho a ser reembolsado de lo gastado en la parte que le corresponde al progenitor no conviviente.

¿Los hijos tienen deberes hacia sus progenitores?

Sí, por supuesto, deben: a) respetarlos; b) cumplir con sus decisiones que no sean contrarias a su interés superior; c) colaborar según su edad y desarrollo y cuidar de ellos y de otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida.

También en el nuevo Código, hay importantísimas novedades en relación con los deberes y derechos de los progenitores e hijos afines.

¿Quiénes son los progenitores e hijos afines? Es el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo, el cuidado personal de su hijo.

Debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, en lo cotidiano, en el ámbito doméstico y también adoptar decisiones ante urgencias. Por supuesto, que prevalece el criterio del progenitor sobre el del otro. La colaboración no afecta la titularidad de la Responsabilidad Parental.

¿Puede delegarse la Responsabilidad Parental de un progenitor a un progenitor afín? Sí, pero debe homologarse, salvo que lo exprese fehacientemente; cesa con la extinción de la relación.

¿El progenitor afín debe hacerse cargo de los alimentos del hijo afín? Sí, pero solo subsidiariamente y cesa con la extinción de la relación, salvo que pueda causar daño, o si asumió durante la vida en común el sustento del hijo, puede fijarse una cuota asistencial transitoriamente cuya duración si no hay acuerdo, lo fija el juez.

Los progenitores representan a sus hijos en juicios ya sea como actor o como demandado. Si es adolescente podría serlo solo con asistencia letrada. Si es menor de 16 años, no puede contratar por servicios, ni ejercer oficio o profesión, ni obligar a su persona, salvo autorización de sus progenitores.

Es novedosa la norma que establece que cuando fallece uno de los progenitores, en tres meses el sobreviviente debe hacer un inventario judicial de los bienes y determinarse los bienes que correspondan al hijo.

Asimismo, las rentas de los bienes del hijo corresponden a este y solo puede ser utilizadas con autorización judicial cuando están destinadas a beneficiar al hijo.

¿En qué casos se extingue la Responsabilidad Parental? a) por muerte del progenitor o del hijo; b) profesión del progenitor en monasterio; c) alcanzar el hijo la mayoría de edad; d) emancipación, excepto

lo del art. 644; e) adopción del hijo por un tercero, pero no se extingue cuando se adopta el hijo del cónyuge o del conviviente.

También se priva de la Responsabilidad Parental: a) por condena, de un delito contra el menor y sus bienes; b) abandono del hijo, dejándolo desprotegido aunque quede con otra persona; c) poner en peligro la seguridad, salud física o psíquica del hijo y d) si se declaró el estado de adoptabilidad del hijo.

Claro que la privación de la responsabilidad parental puede ser dejada sin efecto por un juez si se demuestra que la restitución es beneficiosa para el hijo. Se establece que los alimentos de los progenitores subsisten durante la privación y suspensión de la Responsabilidad Parental.

9.3. Conclusión sobre casos resueltos

En esta oportunidad, analizaremos los casos remitidos por la Comisión N° 1150 a cargo de la Dra. María Cecilia Toccalino, la Comisión N° 1007 a cargo del Dr. Ignacio E. Basombrío, la Comisión N° 1101, a cargo de la Dra. Patricia Mossello Digón y sus ayudantes L. A. Saucedo y J. Habbib, la Comisión N° 1106, a cargo de la Dra. Vanesa Pozueta y la Comisión N° 1055, a cargo de la Dra. Miriam Graciela Gadea y su Ayudante la Dra. María Paula García Iglesias.

El juicio que trae a nuestra consideración la Comisión de la Dra. Toccalino fue una impugnación de paternidad, en la que le tocó patrocinarla a la parte actora. Se trató de un juicio ordinario, en el que la prueba fundamental lo constituía la pericia médica realizada por la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA. Finalmente, la sentencia hizo lugar a la demanda y se declaró que el hijo de la demandada no era hijo de la persona que lo había reconocido ante el Registro Civil, sino que era del actor y se le restituyó a aquel su verdadera identidad y poniendo definitivamente en cabeza de nuestro consultante, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad paterna.

El juicio de la Comisión del Dr. Basombrío presenta la particularidad de haberse iniciado antes de la vigencia del nuevo Código, por eso estaba caratulado como tenencia, habiendo sido resuelto con las nuevas normas. En este caso, por la conducta violenta y desinteresada del progenitor no conviviente, se le otorgó a nuestra consultante, la responsabilidad parental en forma exclusiva, lo que hoy en día, resulta una verdadera excepción, pues de lo que se trata, en la medida de lo posible, es man-

tener al otro progenitor también dentro del régimen de responsabilidad parental.

El juicio de la Comisión de la Dra. Mossello Digón es uno por alimentos entre progenitores con muchos puntos de conflicto y en el que nuestro consultante es el demandado. Me interesa destacar de este informe, cual fue la estrategia llevada a cabo por la Docente y su equipo, con el objetivo de demostrar la real capacidad económica del consultante, el nivel de vida durante la convivencia, la disposición permanente a reducir el grado de conflictividad, mejorar la comunicación entre los padres y un mayor contacto con su hija. Un detalle que no es menor y que en estas cuestiones de familia puede ser un escollo insalvable es el de que “la asistencia letrada de la contraparte no colabora en el mismo sentido”. Esto surge del informe, lo que me induce a pensar que esa falta de colaboración, ha sido un serio obstáculo que seguramente impidió o incidió que la familia no lograra una solución más pacífica y más duradera. De allí la importancia que significa tener en nuestro Centro de Formación Profesional, a docentes que sean abogados con un claro perfil propio del abogado de familia y no solo de la parte que asesoramos.

El juicio presentado por la Comisión de la Dra. Pozueta fue el de un pedido de aumento de cuota alimentaria y por la ejecución de alimentos adeudados en los que se hizo lugar a la demanda, procediéndose a practicar liquidación de la deuda. El demandado negó la existencia de la deuda, acompañando un acta notarial, donde sus hijos declaraban bajo juramento que no tenían nada que reclamarle en concepto de cuota de alimentos y discutiendo que la madre ya no podía representar en su reclamo al hijo que había alcanzado la mayoría de edad.

Se trata de un interesante planteo respecto de quien es el titular del reclamo del importe de las cuotas impagas, si el progenitor que las cubrió o el hijo menor a quien iban destinadas. Hoy el art. 669 *in fine* del nuevo Código aleja cualquier duda, otorgándole ese derecho al progenitor que asumió el cuidado del hijo en la parte que le correspondía al progenitor no conviviente.

En cuanto al caso presentado por la Comisión de la Dra. Gadea, el mismo se desarrolló en el marco de un juicio de alimentos, con antecedentes de hechos de violencia sobre nuestra consultante por parte del demandado. Este último, progenitor no conviviente, recibía la asignación familiar por sus hijos pero no les hacía llegar el dinero y los amenazaba con sacarles la Obra Social a la que estaban afiliados. Este señor resultó ser pariente de un alto funcionario del Estado, lo que de alguna manera

hizo que se facilitaran algunas cuestiones. La estrategia jurídica consistió en iniciar la demanda de alimentos, pedir la fijación de alimentos provisorios y solicitar una medida cautelar de no innovar respecto de la Obra Social, que finalmente no fue concedida. Sin embargo, el avance sistemático del juicio obligó a la otra parte a negociar los términos de un arreglo, a fin de evitar los efectos que provocaría en su lugar de trabajo, el embargo del sueldo del demandado. Finalmente, se homologó el convenio celebrado entre las partes, consistente en el pago de una cuota de alimentos y la obligación del alimentante de mantener a los hijos afiliados a la Obra Social en la que estaban, demostrando así, la certeza del camino elegido.

Emilio Corsiglia

Caso 1

Materia: responsabilidad parental

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 10 de octubre de 2008

Comisión interviniente: 1150

Docentes responsables: María Cecilia Toccalino

Carátula: L., L.L. c/ J., J.V. y otro s/ impugnación de paternidad (ordinario)

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9, Secretaría Única

Hechos del caso: el actor mantuvo una relación afectiva de aproximadamente tres años con la Sra. M.M.B. hasta finales del mes de septiembre del año 2008. De dicha relación nació, el 20 de marzo de 2008, en el Hospital Penna, el niño F.M.J.B. Coetáneamente la Sra. M.M.B. habría mantenido otra relación afectiva con el Sr. J.V.J. El motivo de la separación del actor con M.M.B. fue encontrarse con la documentación que acreditaba la paternidad del menor a cargo de J.V.J. En el mes de noviembre de 2008 se inicia demanda por impugnación de paternidad.

Estrategia desplegada: demanda por impugnación de paternidad. Pericias médico forense. Perfil genético obtenido por el Servicio de Huellas Digitales Genéticas de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires: probabilidad de paternidad superior al 99,99% a favor del actor L.L.L.

Resolución obtenida: el Juez de grado hizo lugar a la demanda, declarando que el menor F.M.J.B., nacido el 20 de marzo de 2008, hijo de la Sra. M.M.B., no es hijo biológico del Sr., J.V.J., sino hijo del Sr. L.L.L.

Fecha de la resolución: 29 de noviembre de 2013

Derechos reconocidos y/o restituidos: responsabilidad parental, paternidad, filiación, derecho a la identidad del menor.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: restitución de paternidad al actor y reconocimiento de la correcta identidad filiatoria del menor.

Caso 2

Materia: responsabilidad parental – Cuidados personales respecto los dos hijos de la Sra. C.N.

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 31/07/13

Comisión interviniente: 1007

Docentes responsables: Ignacio E. Basombrio

Carátula: N., C. c/ M., A.H. s/ Tenencia

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 77

Hechos del caso: en el año 2004 inician una convivencia la Sra. C.N. con el Sr. M. El 23 de noviembre de 2004, nace la primera hija K.M.N. y el 11 de septiembre de 2006, nace el segundo hijo, R.M.N.

La Sra. C.N. decidió dar por terminada la relación de pareja con el demandado por la violencia que sufrió de su parte con agresión verbal y física. El día 5 de abril de 2013, tuvieron una pelea de pareja, donde A.M. decidió abandonar el hogar y le pegó un golpe de puño en el lado izquierdo de la cara. Por tal motivo, N.C. recurrió a la Oficina de Violencia Doméstica (O.V.D.) y a la comisaría para denunciar este hecho, lo que derivó en la causa de violencia familiar en el Juzgado interviniente.

La mayor preocupación de la consultante eran los cuidados personales atento la características del demandado, persona que nunca le interesaron las menores y que se negaba a tomarlas en cuenta como sus hijas.

Estrategia desplegada: en este caso específicamente se planteó la estrategia no solo desde el aspecto del derecho procesal sino que se utilizaron los medios necesarios para establecer acuerdos de todas las formas alternativas posibles.

Priorizando el interés superior del menor, se promovieron las pertinentes acciones judiciales, buscando obtener la tenencia exclusiva a cargo de la madre y el pago de una cuota de alimentos por parte del demandado en favor de sus hijos menores.

Resolución obtenida: le otorgan la responsabilidad parental exclusiva a C.N.

Fecha de la resolución: 08/09/15

Derechos reconocidos y/o restituidos: responsabilidad parental exclusiva.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: este juicio fue iniciado antes de la reforma del Código Civil. La madre lo inició buscando obtener la tenencia exclusiva de sus menores, ya que el padre no se hacía cargo de su rol paterno. Esta característica es resaltada al ser incluso declarado rebelde en el proceso, ya que no le interesaba proseguir con este. Luego de una conversación con la madre, en mayo de 2015 el Sr. M. se presenta y presta su consentimiento expreso para que sea otorgada la tenencia exclusiva a la madre y los autos pasan a sentencia. Luego de unos meses sin novedades, en agosto de 2015 nos informa la secretaria del Juzgado que no dictaron sentencia por la sanción del Nuevo Código, ya que este regula que el ejercicio de la responsabilidad parental será compartido y que la atribución de ejercicio a uno solo de los progenitores es excepcional, por lo que sugiere presentar un acuerdo al juzgado firmado por los progenitores otorgándole la tenencia a C.N. y luego homologarla en el expediente.

Ante esta situación se pidió entrevista con la Jueza interviniente con el fin de obtener la sentencia buscada, y en septiembre de 2015 se obtuvo esta, otorgándole la responsabilidad parental exclusiva a la Sra. C.N.

Caso 3

Materia: responsabilidad parental - alimentos

Parte patrocinada: demandada

Fecha de la consulta: 15-03-12

Comisión interviniente: 1101

Docentes responsables: Patricia Mossello Digón, L. A. Saucedo, J. Dangelo y J. Habbib

Carátula: B., M.V. c/ J., D.F. s/ Alimentos

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 84

Hechos del caso: las partes tuvieron una relación de tres años, fruto de ella hubo una hija llamada "A.". Nuestro consultante se presenta a derecho recién en junio de 2012, existiendo ya una sentencia interlocutoria de alimentos provisorios por \$1000. El 08-04-13 se dictó sentencia fijando la cuota alimentaria en la suma de \$1500 más medicina prepaga Galeno. Sentencia que fue apelada por la actora y el Ministerio Público de Menores, contestamos el memorial y con fecha 25-10-13 la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución del *a quo*. Se han saldado las cifras que por diferencia de alimentos existían entre la fecha de audiencia de mediación y el dictado de la resolución. Se actualizó la cuota alimentaria. No obstante ello existen dos incidentes iniciados por la actora en el año 2014 por incremento de cuota alimentaria y autorización de viaje. Un nuevo incidente por incremento de cuota alimentaria del año 2015, sin notificar a nuestro consultante, y juicio por régimen de comunicación iniciado por nuestro consultante en el año 2015. Hubo audiencia el 1-04-16 para abordar posible acuerdo, que resultó infructuoso. La Señora M.V.B. tiene una familia ensamblada con nivel socio económico superior al que puede brindar nuestro consultante a la hija de ambos y ello dificulta cualquier acuerdo. Por otra parte, sus pretensiones no fueron satisfechas por el juzgado ni la alzada en el momento de pronunciarse. Con respecto al régimen de comunicación, la acción se inicia a fin de evitar modificaciones o limitaciones unilaterales que frustran el disfrute entre la menor A. y su padre.

Estrategia desplegada: demostrar la real capacidad económica del Señor J., el nivel de vida existente durante la convivencia. Disposición per-

manente a reducir el grado de conflictividad, mejorar la comunicación entre los padres. Mayor contacto padre-hija. Hemos de reconocer que la asistencia letrada de la contraparte no colabora en el mismo sentido

Resolución obtenida: cuota alimentaria acorde con las necesidades de la menor y capacidades del alimentante en primera y segunda instancia. Respecto del incidente de cuota alimentaria del año 2014 se solucionó extrajudicialmente. Con respecto al incidente por incremento de cuota alimentaria del año 2015, a pesar de no estar notificados, nos avocamos a mejorar la cuota alimentaria. Existe comunicación entre padre e hija.

Fecha de la resolución: 2013 en las acciones primarias, pendiente en las existentes desde el año 2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: responsabilidad parental: alimentos y comunicación.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: Positivo.

Caso 4

Materia: responsabilidad parental – aumento de cuota alimentaria – ejecución de alimentos adeudados

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 19/08/2011

Comisión interviniente: 1106

Docentes responsables: Vanesa Pozueta

Carátula: S., F.L. c/ B., V.H. s/ Aumento de cuota alimentaria

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56.

Hechos del caso: homologado que fuere el acuerdo de partes en concepto de “cuota alimentaria, tenencia y régimen de visitas”, en octubre de 2008, se presenta nuevamente la consultante en el mes de abril de 2011 en el entendimiento que la cuota alimentaria pactada quedó desactualizada, por el transcurso del tiempo y los constantes aumentos inflacionarios. Atento ello y ante el fracaso en los intentos de acordar con la contraparte una actualización de la cuota alimentaria, a favor de los dos hijos menores de la pareja, se inició el correspondiente incidente de aumento de cuota alimentaria, en mayo de 2011, el que tramita actualmente bajo los datos de la referencia.

En febrero de 2013 se dictó resolución haciendo lugar al pedido de aumento de cuota alimentaria ya que se entendió que, por el transcurso del tiempo, la cuota había quedado desactualizada. Esta fue apelada por la parte actora, por considerarla insuficiente y la Cámara de Apelaciones en lo Civil –en septiembre de 2013– ordenó elevar dicha cuota alimentaria, refiriendo asimismo que esta comenzaría a regir a partir de la fecha de interposición de la demanda; es decir, desde el mes de mayo de 2011.

En mayo de 2014, se practicó liquidación por los periodos adeudados sumados los intereses devengados por mora.

Corrido el pertinente traslado, en noviembre 2014, el demandado se presentó a estar a derecho planteando que no adeudaba suma alguna a sus hijos, adjuntando como prueba de sus dichos, un acta notarial a través de la cual se dejó constancia de que estos manifestaban, bajo declaración jurada, reconocer que el Sr. V.H.B. no poseía deuda alguna en concepto de cuota de alimentos. Asimismo, argumentó que no le correspondía a la

Sra. S. presentarse en nombre de su hijo varón, quien ya ha alcanzado la mayoría de edad.

Estrategia desplegada: de la impugnación presentada por la parte demandada, se corrió traslado a la parte actora quien, al dar respuesta de este, planteó que se había generado un crédito a su favor ya que los alimentos impagos son debidos al progenitor que asumió el cuidado de los hijos, teniendo derecho al reembolso de lo gastado en la parte proporcional que corresponde al progenitor no conviviente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 669 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

También se sostuvo: “(...) aun cuando el menor hubiera alcanzado la mayoría de edad, ello no lo torna en acreedor de las cuotas sino que dicha acreencia queda en cabeza de la actora que ha sido con quien este ha convivido y la que ha promovido la acción en su representación (...)”

Resolución obtenida: el juez de primera instancia resolvió desestimar el planteo efectuado por el demandado, aprobando la liquidación presentada por la actora y mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago, fundamentado en el hecho que, aun cuando los hijos hubieran llegado a su mayoría de edad, el progenitor que ha vivido con ellos está legitimado para reclamar los alimentos atrasados. Ello por cuanto atendiendo al carácter eminentemente asistencial de ellos hace presumir que, si el obligado no cumple con la prestación, los gastos debieron ser adelantados por alguien, en el caso, fueron afrontados por el progenitor que vive con los hijos. En lo que respecta a la manifestación efectuada ante escribano por ambos hijos en el sentido que han percibido la totalidad de lo adeudado por su padre, estamos frente a un *acto res inter alios acta* (la cosa entre otros actúa) que no alcanza a la ejecutante, es decir que un acuerdo entre varias personas (inter partes) no puede afectar a un tercero que no ha sido parte en él. Los efectos jurídicos de este se limitarían, por tanto, a los derechos y obligaciones de las partes que lo realizaron.

Asimismo, citando jurisprudencia concordante, se puso de resalto que la madre subroga en los respectivos derechos de cobro porque en tal situación cabe presumir que ella —a falta de contribución del padre— anticipó lo necesario para atender a las necesidades del menor; máxime, teniendo en cuenta que cuando se trata del reclamo de prestaciones ya cumplidas, ellas han quedado incorporadas al patrimonio del acreedor que las hizo y que no se ha agregado elemento alguno que permita suponer otra cosa.

Fecha de la resolución: 22 de marzo de 2016.

Derechos reconocidos y/o restituidos: reconocimiento del crédito al progenitor que asumió el cuidado del hijo.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: lo resuelto por el magistrado de primera instancia brinda seguridad jurídica al entender que el progenitor que asumió el cuidado del hijo es el acreedor del crédito alimentario, ya que este es quien incurrió en los gastos de manutención del menor aunque hubiere obtenido la mayoría de edad durante el proceso.

Caso 5

Materia: homologación de convenio sobre responsabilidad parental

Parte patrocinada: actora

Fecha de consulta: 12/03/15

Comisión interviniente: 1055

Docentes responsables: Miriam Graciela Gadea y María Paula García Iglesias

Carátula: V., M.C. y otros c/ R., F.E. s/ alimentos. En forma conexas a este proceso, tramita un expediente de Violencia familiar y además una causa penal, ambos iniciados antes de concederle este patrocinio gratuito.

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°76

Hechos del caso: de la unión convivencial conformada por la Sra. V. y el Sr. R. nacieron dos hijos, V. y D., que actualmente tienen 9 y 5 años de edad, respectivamente.

Tras la separación de las partes, nuestra consultante, la Sra. V., ejerció la tenencia de hecho de los dos niños.

En el año 2012, la Sra. había vivido reiteradas situaciones de violencia doméstica, en las que sufrió graves agresiones por parte de R. En la última de ellas, luego de una brutal golpiza que le afectó la visión del ojo derecho, la Sra. V., tuvo que someterse a varias cirugías reconstructivas, que lamentablemente no le aportaron mejoría alguna, por lo que perdió la vista en dicho ojo, de forma total. Esta última agresión fue la que motivó la ruptura definitiva de la pareja y dio origen a una causa penal donde se le imputó al agresor el delito de lesiones graves sin obtener condena.

En el año 2015 la Sra. tenía serias dificultades económicas, se encontraba sola sin apoyo de terceros, ni percibía subsidios del Estado y, además, continuaba recibiendo amenazas por parte de R., quien utilizaba la coerción con el fin de amedrentarla, tanto para someter su voluntad, como para eludir las consecuencias de su accionar. Por tal motivo, concurrió a nuestro patrocinio y se le brindó asistencia jurídica gratuita.

El agresor tenía parentesco con un alto funcionario del gobierno lo cual le permitió, en el año 2015, conseguir un puesto como empleado administrativo en el Banco de la Provincia de Bs. As. y comenzó a percibir una remuneración mensual importante, cobraba también la asignación fami-

liar por sus hijos, pero jamás le entregó el dinero a la madre, ni destinó este para el beneficio de los niños. Asimismo, amenazaba a la consultante con quitarle la obra social de AMEBPBA (Asociación Mutualista de Empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires), cuya prestación resultaba imprescindible para ella, dado que desde los 18 años padecía de HIV y había logrado controlar su salud gracias a la atención recibida. Desde el Centro de Formación Profesional, luego de establecer un adecuado vínculo humano con la Sra. V. a fin de que pudiera confiar y comprender el alcance del tratamiento profesional que daríamos a su caso, el día 22 de abril de 2015 promovimos la demanda de alimentos en la que la consultante, en representación de sus hijos menores peticionaba la fijación de una cuota alimentaria. Asimismo, en atención a las penurias económicas que ella y los niños atravesaban, dado la falta de apoyo social y su enfermedad, peticionamos a la Sra. juez interviniente, la urgente fijación de alimentos provisorios para poder cubrir las necesidades insatisfechas.

Lo novedoso del caso fue que juntamente con la demanda de alimentos, peticionamos además “una medida cautelar de no innovar”, a los fines de que el demandado no pudiera cumplir sus amenazas, y en represalia le quitara a la consultante la Obra Social, siendo que esta era la única posibilidad con la que ella contaba para continuar sus tratamientos médicos sin agravar su situación de extrema pobreza. Fundamos lo solicitado en las numerosas normas de tratados de derechos humanos fundamentales, que protegen el interés superior de los niños y velan por los derechos de la mujer, a fin de evitar toda forma de violencia, abuso y discriminación, entendiéndose que encontrándose la Sra. V. a cargo de sus hijos, y sin contar con apoyo socio afectivo ni económico alguno, resultaba imprescindible atender su salud para asegurar la integridad psicofísica de ella y el bienestar de los niños que estaban a su exclusivo cuidado, encontrándose el grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad.

La jueza proveyó la demanda, fijó la audiencia que establece el art. 639 del Código Procesal Civil y Comercial, para el día 11 de junio del 2015, ordenó también que en la misma audiencia se produjera la prueba confesional y el demandado absuelva posiciones.

Respecto de la medida cautelar peticionada, la Sra. Juez proveyó: “toda vez que la medida cautelar peticionada excede el trámite de las presentes, desestímese esta”.

Llegada la fecha de la audiencia, el demandado no compareció, sin embargo, la causa avanzaba con la producción de la prueba ofrecida por la

actora, y a pesar de que continuaban las amenazas del alimentante violento, la consultante no abandonó su reclamo.

Conforme lo establece el Código procesal, pese a la incomparecencia del accionado, el juez puede dictar sentencia con las constancias de la causa, y ese era el objetivo firme que nos habíamos trazado al tomar el patrocinio, con la determinación además, de obtener el embargo de haberes de R., para que se cumpliera con los alimentos provisorios fijados de forma inmediata.

En estas circunstancias, consciente del avance del proceso, el abogado particular del demandado se contactó con nosotros y comenzamos a dialogar en pos de llegar a un acuerdo, todo ello sin frenar por supuesto el juicio en marcha.

El 18 de junio de 2015 ambas partes reunidas en el aula 9 del séptimo piso del Patrocinio Gratuito de la Facultad de Derecho de la UBA (la actora con nuestra asistencia y el demandado con su abogado particular) firmaron el convenio conciliatorio en el que se acordó la cuota alimentaria que el padre abonaría en favor de los dos hijos y se estableció que el cuidado personal de los niños (entonces aún denominado legalmente: tenencia) estaría a cargo de la madre, con un régimen de visitas amplio a favor del padre.

En cuanto a la obra social, el Sr. R. se obligó a continuar manteniendo el pago de esta (AMEBPBA) tanto en favor de sus hijos V. y D., como así también en favor de la Sra. V.

Finalmente, presentamos el Convenio al que arribamos, por el trabajo conjunto con el letrado de la contraria, en la causa de los alimentos que se encontraba en pleno trámite, y allí mismo solicitamos la homologación del acuerdo. La juez hizo lugar a la petición, dictó sentencia homologatoria y actualmente el alimentante cumple con las obligaciones asumidas, lo que permitió mejorar ostensiblemente la calidad de vida de nuestra consultante y sus hijos pequeños.

Estrategia desplegada: en virtud del estado de vulnerabilidad de la consultante, y su falta de apoyos socio afectivos, se requirió en primer lugar construir una base de entendimiento y confianza, entre ella y su patrocinio letrado junto con el grupo de alumnos que tenían asignado el caso. El creer en la posibilidad de obtener una respuesta adecuada por parte de la justicia, ayudaba a la consultante a sostener su reclamo en el tiempo y con el transcurso de este, se volvió perseverancia. Por su parte, en el demandado pesaba más que se conocieran, en su ámbito laboral, sus inconductas e incumplimientos, lo que seguramente lo expondría a

un mayor reproche social, por ello optó antes de que se embargaran sus haberes, a asumir voluntariamente sus obligaciones parentales, y acordar una cuota alimentaria integral.

Resolución obtenida: en el caso se inició el reclamo judicial y paralelamente no se abandonó la negociación entre letrados, buscando simplificar las etapas y abreviar los tiempos, dado las necesidades urgentes de la consultante. La denegatoria de la medida cautelar peticionada condicionó la estrategia para conseguir rápidamente una solución, que la justicia en un primer momento no brindó adecuadamente.

Fecha de la resolución: sentencia homologatoria septiembre 2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: además del reconocimiento de los derechos alimentarios de los hijos, plasmados en el acuerdo en el que se expresó el importe de la cuota de alimentos y la fijación de la responsabilidad parental de ambos progenitores, que fue homologado judicialmente; se verifica en el caso una reafirmación de los derechos de la consultante, en cuanto al cumplimiento de las previsiones que establece el art. 3ro de la ley 26485, pese a que en un principio la jurisdicción no los receptó correctamente (al denegar la medida cautelar), a saber:

Ley N° 26485, artículo 3° - “Derechos Protegidos. Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la ley 26061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a:

- a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones;
- b) La salud, la educación y la seguridad personal;
- c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial;
- d) Que se respete su dignidad;
- e) Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la ley 25673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable;
- f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento;
- g) Recibir información y asesoramiento adecuado;
- h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad;
- i) Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley;
- j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres;

k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca re victimización”.

Por todo ello, consideramos que la importancia del caso descrito, radica en que solo mediante el respeto de los derechos humanos fundamentales, es posible el ejercicio, aplicación y ejecución de los demás derechos civiles y sociales, y tal obligación recae no solo en los jueces, sino en cada uno de los operadores del derecho, a fin de que la sociedad toda los internalice y los valore indiscutiblemente como “fundamentales”.

Destacamos que la rigurosidad de las formas procesales no debe entorpecer el cumplimiento de las normas señaladas.

En este caso, la Sra. consiguió lo que necesitaba, debido a la concatenación de hechos y circunstancias, ajenas al poder judicial. Fue oportuno que el alimentante consiguiera un trabajo bajo relación de dependencia, al igual que fue oportuno que ella recibiera asistencia jurídica gratuita y que su autoestima le permitiera afrontar la situación, todo en ese preciso momento.

La denegación de la medida cautelar solicitada, por parte de la juez, aumentó el riesgo y vulnerabilidad en la que se encontraba la consultante. Sin fundamento y con total desconsideración se rechazó la petición de protección de la salud de una madre sola, víctima de violencia, con una grave enfermedad y sin recursos, solo porque el juez interviniente entendió que el derecho a la salud de la mujer no debía contemplarse dentro de la valoración económica que implica la fijación de una cuota alimentaria. Por nuestra parte entendemos que para que haya igualdad en el acceso a la justicia, resulta imprescindible valorar el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra un justiciable, porque de lo contrario la mecanización en la aplicación del derecho, sin consideración del sujeto al que va dirigida, importa una desnaturalización del fin de la justicia, que es estar al servicio de la persona humana.

10. CASOS DE DERECHO DE FAMILIA: DIVORCIO

10.1. Presentación de casos sobre Divorcio

... *¡Salió la nueva Ley!* ... *¡Salió la nueva Ley!*, esa expresión marketinera que despierta curiosidad, casi cántico melódico entonado con diferentes matices según el clima, horario del día y ánimo del vendedor, y que los abogados solemos escuchar constantemente por las calles en las inmediaciones tribunalicias. En este capítulo encontrará el lector diversos casos, en los que podrá apreciar la importancia práctica de dicha expresión para los letrados, estudiantes y consultantes. En efecto, los profesores y alumnos del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires han tenido que leer, interpretar, estudiar, explicar y aplicar la “nueva ley” a situaciones concretas: el matrimonio y el divorcio.

Por ello, al analizar los casos, será de especial importancia que el lector tenga en cuenta que la ley 26994 aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el que entró en vigencia el primero de agosto de 2015 (conforme ley 27077) y que dicho cuerpo normativo introdujo importantes cambios en el régimen jurídico matrimonial y en el divorcio.

La tarea de los docentes y alumnos consistió no solo en el asesoramiento, confección de los escritos y el seguimiento de todo el proceso hasta su conclusión definitiva, sino también en el diligenciamiento de los trámites administrativos posteriores, para que la sentencia de divorcio se inscriba en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Todo esto, sin dejar de lado la importante función social y asistencial del Patrocinio, que brindó contención y una solución adecuada a los derechos de los consultantes, permitiendo resolver los conflictos y necesidades de quienes no tienen los medios para contratar de manera privada a un abogado.

Pero como condimento especial a ello, y al son de la expresión *¡salió la nueva ley!*, la labor de profesores y alumnos no se limitó a la típica tarea de subsumir una situación de hecho a una norma jurídica, y

peticionar el resultado previsto por el ordenamiento legal, sino que tuvo un importante trabajo adicional: aplicar una nueva norma, que modificó el derecho de fondo y forma que rige el caso. Incluso, y como puede apreciarse en el caso 1, esto debió realizarse mientras se encontraba en pleno trámite un juicio controvertido, y en el marco de una audiencia. Ello implica desde la labor docente-alumno la enseñanza de una habilidad propia de los abogados, como es la aplicación práctica de las nuevas normas a situaciones fácticas concretas, y la hermenéutica que gira a su alrededor, desarrollando asimismo habilidades tácticas.

Hace más interesante este aprendizaje, la circunstancia que el régimen matrimonial y el divorcio son cuestiones que han sufrido estructurales cambios a lo largo del derecho argentino, y han sido de permanente evolución en la sociedad.

En efecto, hasta la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield (año 1871), ambos institutos estaban regulados por la ley canónica, y podemos decir que recién en el año 1888, mediante el dictado de la ley 2393, pasan realmente a regirse por el Estado el matrimonio y el divorcio. En virtud de esta ley, el divorcio solo podía peticionarse alegando la culpa del otro cónyuge y no se recuperaba la aptitud nupcial.

Desde entonces, diversas leyes han ido regulando la materia. Al efecto, podemos citar la ley 14394 (año 1954 y solo vigente hasta el año 1956), que admitió el divorcio vincular; la ley 17711 (año 1968) que permitió que se peticione el divorcio por mutuo acuerdo, sin invocar culpa del otro cónyuge, pero no implicaba recuperar la aptitud nupcial; la ley 23515 (año 1987), que creó la causal objetiva de separación de hecho y permitió, en consecuencia, la tramitación de un juicio de divorcio sin invocar culpa, aunque no se cuente con la presentación en conjunto del otro cónyuge. Asimismo, la referida norma instauró el divorcio vincular.

Es decir, que hasta la sanción de la ley 23515 (año 1987) no existió el divorcio vincular –salvo durante los años 1954 a 1956 por imperio de la ley 14394.

A partir de agosto de 2015, y teniendo en cuenta ese contexto histórico, los profesores y alumnos aplicaron a los juicios en trámite la importante modificación que generó la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, tuvieron que recibir a nuevos consultantes, a los que había que asesorar sobre los nuevos derechos existentes a la luz de la reciente normativa. Entre las principales novedades, el divorcio ya no está vinculado con una causa, puede ser solicitado de manera conjunta o unilateral, siendo la voluntad de los contrayentes el

único sostén del matrimonio. El nuevo Código, en esta materia, sigue la concepción de la reforma española de 2005, en cuya exposición de motivos establecía: "... se justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud... Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales".

Siguiendo el referido lineamiento, y ponderando el principio de autonomía de la voluntad, el Código incorpora al proceso de divorcio la necesidad de que las partes realicen un convenio regulador (ya sea mediante acuerdo, o por propuesta de la otra parte). Dicho convenio debe contemplar las cuestiones derivadas del divorcio, como las eventuales compensaciones económicas, la responsabilidad parental, la atribución de la vivienda y distribución de los bienes, etc.

Yendo a los casos de este capítulo, podemos apreciar claramente en el primero la eficaz labor del Patrocinio al lograr que se apliquen los principios del nuevo Código —que incluso todavía no se encontraba vigente, ya que la sentencia fue previa a agosto de 2015— a un juicio de divorcio iniciado a la luz del Código anterior. La parte actora solicitaba el divorcio por la causal de injurias graves y adulterio, pidiendo en consecuencia alimentos a su favor de manera vitalicia como cónyuge inocente. Los docentes y alumnos asistían a la parte demandada en dicho proceso controvertido, procedieron en consecuencia a contestar la demanda y lograron que en la audiencia prevista en el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se transforme en un proceso sin culpa, efectuando un convenio regulador, utilizando como uno de los argumentos, la inminente entrada en vigencia de la nueva normativa y el cambio de paradigma.

Por el contrario, en los restantes tres casos, el Patrocinio tuvo que aplicar directamente desde el inicio la normativa del nuevo Código, y aquí como abogados de la parte actora del proceso. Ello implicó esta particular y enriquecedora tarea de leer nuevas normas, y ser los primeros en interpretarlas y llevarlas a la práctica. Aparecen preguntas del siguiente tenor, con respuestas aún poco exploradas: ¿cómo subsumir los hechos que nos cuenta el consultante, en el nuevo "matrimonio y

divorcio”?, ¿cómo llevar a un papel esto, para efectuar la correcta petición judicial?

Asimismo, de la lectura de todos los casos, se advierten innumerables vicisitudes que podrían aparentar ser menores, pero desde una mirada práctica no lo son, y que han ido sorteando los estudiantes exitosamente. Así, por ejemplo, la mudanza de una consultante a la provincia de Córdoba durante la tramitación del proceso (caso 4), o la necesidad de inscribir la sentencia de divorcio en el Registro Provincial de las Personas, de la provincia de Buenos Aires, toda vez que el matrimonio fue celebrado en Villa Martelli (caso 2).

Todos los casos de este capítulo han logrado la doble finalidad de la UBA en esta materia, brindar asistencia a los consultantes y formar a los alumnos más allá de los contenidos conceptuales, haciendo foco en los contenidos procedimentales y actitudinales, para desarrollar así las habilidades propias de un abogado. Y claro, empezar a entrenar los sentidos de los estudiantes al son de una conocida melodía forense: ...
¡Salió la nueva Ley!...

Javier Antonio Cornejo

Caso 1

Materia: divorcio

Parte patrocinada: demandada

Fecha de la consulta: 07/12/2014

Comisión interviniente: 1060

Docente responsable: Roberto Hernán Fornés

Carátula: “P. Ch., D. c/ C., C.A. s/ divorcio art. 214 inciso 1

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 106

Hechos del caso: el demandado compareció por primera vez al patrocinio con una demanda instaurada en su contra, con el objeto de que se decrete su divorcio vincular de su conyugue D.P.Ch., sobre la base del entonces vigente artículo 214 inciso 1 del anterior Código Civil de la Nación, alegando la existencia de injurias graves y adulterio. La actora solicitaba el resguardo de sus derechos como cónyuge inocente, reclamando como consecuencia la percepción de alimentos de forma vitalicia.

Estrategia desplegada: con miras a la inminente vigencia de la nueva codificación Civil y Comercial de la Nación, se pudo acordar en la audiencia de apertura a prueba del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la transformación de la causal del juicio de divorcio. Las partes convinieron en que se decrete su divorcio vincular por encontrarse separados de hecho sin voluntad de unirse por un término mayor de tres años, lo cual modificó el inicial objeto controvertido.

Resolución obtenida: sentencia de divorcio vincular, conforme el artículo 214 inciso 2 del entonces vigente Código Civil de la Nación, por encontrarse separados de hecho por un término mayor de tres años. Como consecuencia de esto, nuestro patrocinado C.A.C. no obtuvo una sentencia condenatoria como cónyuge culpable que lo obligase a una prestación alimentaria vitalicia en favor de la Sra. D.P.Ch. Por el contrario, contribuyó con alimentos provisorios que permitan a la peticionante retirarse del hogar conyugal, propiedad del empleador de nuestro patrocinado. Las costas fueron soportadas en el orden causado.

Fecha de la resolución: 04/05/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: procedencia de la solicitud de divorcio vincular en los términos de los artículos 214 incisos 2 y 204 del entonces vigente Código Civil de la Nación.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se pudo evitar una sentencia condenatoria que menoscabe el patrimonio de nuestro defendido. Asimismo, el tribunal comenzó a aplicar un nuevo criterio rector en materia de divorcio vincular, conforme la nueva codificación que resultaba de inminente vigencia, que dispensa a las partes de acreditar causales para obtener la disolución del vínculo matrimonial, cuando existe voluntad de uno o ambos cónyuges.

Caso 2

Materia: disolución del matrimonio

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 06/10/2014

Comisión interviniente: 1083

Docente responsable: Fabiana Iovino, Marcela Arenas, Patricia Zavalza, Gabriel Galeano, Pablo Abarca

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 106

Hechos del caso: se presenta la consultante en el departamento de Práctica Procesal, con el fin de solicitar la disolución del matrimonio contraído con el Sr. A.M, D.A, en la Oficina de Villa Martelli, provincia de Buenos Aires, como así también la Responsabilidad Parental en relación con la hija menor nacida de dicha unión.

Estrategia desplegada: atento el caso planteado, se resolvió presentar petición de divorcio vincular por Voluntad Unilateral regulado por el artículo 437 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación y Acuerdo Convivencial, se pone en conocimiento al cónyuge de las propuestas manifestadas. Se da vista al fiscal de la propuesta reguladora. La parte demandada se allana a la petición de divorcio y realiza una nueva proposición reguladora.

Resolución obtenida: se resuelve, haciendo lugar a la petición de divorcio en los términos del artículo 480 del Código Civil y Comercial de la Nación y se ordena librar oficio a la Dirección del Registro Provincial del Registro de las Personas de la provincia de Buenos Aires, a los efectos de la inscribir de la disolución del vínculo. Lo relacionado a la responsabilidad parental queda pendiente a lo resuelto por el fiscal.

Fecha de la resolución: 12/11/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: disolución del vínculo, se llegó a un acuerdo sobre los derechos y deberes de los progenitores.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se aplicó lo normado por el nuevo Código Civil y Comercial, logrando con ello la disolución del vínculo y mantener la comunicación de la menor con el padre. Si bien la familia es el núcleo de la sociedad, hay casos que resulta imposible

dicha convivencia, en estos casos se justifica la intervención del Estado para resolver dichas cuestiones.

Caso 3

Materia: divorcio

Parte patrocinada: P.M.M.

Fecha de la consulta: 6 de octubre de 2015

Comisión interviniente: 1163

Docentes responsables: Malena Kareen Totino Soto y Paula Cardalda

Carátula: “M.M., P. c/ O., O.D. s/Divorcio”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8 Secretaría Única

Hechos del caso: la consultante concurre al Patrocinio Jurídico Gratuito a los fines de iniciar el trámite de divorcio respecto de quien es su actual cónyuge, el Sr. D.O.O. Se nos informa que desde hace más de tres meses se encuentran separados de hecho y que también hay una causa por violencia familiar iniciada ante la Justicia Nacional. Asimismo, si bien la consultante tiene hijos de un primer encuentro, no tiene hijos ni bienes en común con el Sr. D.O.O.

Estrategia desplegada: en concordancia con lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación y considerando que la consultante manifestó su interés de divorciarse sin más dilaciones, el grupo decidió que la mención de los hechos y/o motivos era innecesaria. Así las cosas, se preparó el escrito inicial de divorcio solicitando al Juez que dicte sentencia en los términos del art. 435 inc. c. y concordantes del Código Civil y Comercial, detallando en el contenido de este la propuesta que regula los efectos de él (que en el presente caso no significó mayores complicaciones en atención a que no hay hijos ni tampoco bienes en común). Con respecto a dicha presentación, el Tribunal ordenó el traslado a la otra parte por el término de 15 días, por lo que se confeccionó la cédula correspondiente y que posteriormente fue diligenciada conjuntamente con el escrito de inicio. Devuelta la cédula con notificación positiva y ante el silencio de la contraparte, se preparó un escrito ordenando se corra vista al Fiscal de la causa para que se expida y oportunamente se dicte sentencia de divorcio sin más trámite.

Resolución obtenida: la resolución dictada en autos toma en consideración las constancias aportadas en el expediente (partida de matrimonio

y propuesta de convenio regulador) y decreta el divorcio de la consultante respecto del Sr. O.D.O., conforme lo dispuesto por los arts. 438 y siguientes del Código Civil y Comercial. Asimismo, en la misma resolución, declara por extinguida la comunidad ganancial (conforme artículo 480 Código Civil y Comercial), imponiendo las costas por su orden y disponiendo a su vez que se expidan los correspondientes oficios y testimonios.

Fecha de la resolución: 3 de marzo de 2016

Derechos reconocidos y/o restituidos: en la resolución acaecida en autos, se reconoce implícitamente la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares (como expresión de la libertad), el derecho a la igualdad, entre otros, cuyo reconocimiento también se encuentra expresamente en el Código Civil y Comercial.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: es imperante resaltar que la resolución obtenida, en concordancia con las disposiciones del Código Civil y Comercial, importan un cambio sustancial en el trámite judicial del divorcio, en donde claramente notamos una expansión de la autonomía de la voluntad de las partes. Un claro indicador de ello es, precisamente, el convenio regulador que deben los cónyuges presentar en el expediente, ya que son ellos los que están mejor preparados para proyectar los alcances del divorcio y las relaciones familiares posteriores. No obstante ello, hemos advertido que las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial no han sido receptadas e interpretadas uniformemente en Tribunales. En efecto, algunos jueces, como en nuestro caso, han optado por disponer el traslado de la petición de divorcio y del convenio regulador antes de dictar sentencia, mientras que por la vereda de enfrente hay quienes optan por dictar sentencia de divorcio y luego correr traslado de la propuesta reguladora. Creemos que dicha circunstancia importaría una reforma a nivel procesal para mantener una uniformidad en el criterio judicial a la hora de resolver, ya que el Código Civil y Comercial nada dice respecto del procedimiento mismo del trámite de divorcio y dicho proceso queda al arbitrio judicial de cada Tribunal.

Caso 4

Materia: divorcio

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 15/08/2014

Comisión interviniente: 1166

Docente responsable: Mercedes Teresita Cignoli

Carátula: “R., R.H. c/ Z., H. s/ divorcio vincular” (antes s/ divorcio Art 214 inc. 2°C.C)

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 12

Hechos del caso: la consultante nos comenta que contrajo matrimonio con el Sr. H.Z. en 1987 y desde 1992 (22 años aproximadamente) cesó efectivamente la convivencia. Desde su separación vivieron en domicilios distintos de manera ininterrumpida y no reanudaron la convivencia en ningún momento; que de dicho matrimonio nacieron tres (tres) hijos, todos mayores de edad por entonces.

Manifiesta que su intención en solicitar el divorcio vincular porque es requisito necesario acreditar efectivamente su estado civil de divorciada, para acceder a la cobertura integral de seguridad social. Padece artritis reumatoidea progresiva, que está en fase avanzada y, además del dolor intenso, genera efectos invalidantes que pueden disminuir en su intensidad con un tratamiento sistemático específico. Nos refiere que si no fuese por esa situación, en realidad no se preocuparía por promover el divorcio. Nos dijo que, suponía que el ex marido aceptaría sin objeciones. Asimismo, refiere la urgencia de acceder a esos beneficios, ya que no cuenta con los recursos económicos para proveerse el costoso tratamiento ni la terapia correlativa contra el dolor, tampoco cuenta con familiares que puedan ayudarle a sostener esos gastos de manera permanente. A su vez comunica que, por expresa indicación médica, se mudaría a la brevedad a residir en la provincia de Córdoba, cuyas características climáticas y orográficas serían más recomendables para mejorar su deteriorado estado general.

Estrategia desplegada: dado que –como se dijo– la consultante se mudaría en pocos días más a residir a la provincia de Córdoba y que, eventualmente el ex marido aceptaría divorciarse, desde nuestra Comisión

tratamos de comunicarnos con el ex cónyuge para considerar la posibilidad de llevar adelante un divorcio por presentación conjunta, dadas las ventajas que esa vía procesal tenía para ambos. Sin embargo, tuvimos muchas dificultades para acceder al diálogo con el Sr. H.Z. dado que no asistió a la citación para la que fue convocado –mediante comunicación privada– a la Comisión, ni respondió a los mensajes telefónicos grabados en el contestador de su teléfono móvil. Por tales motivos, la consultante prefirió seguir adelante con su pretensión, interponiendo el divorcio por la causal objetiva, dado el tiempo de su separación de hecho.

Preparamos la demanda, y continuamos el trámite procesal pertinente. El Juzgado imprimió las reglas del proceso ordinario. Después de varios intentos de notificar el traslado, finalmente, se produjo bajo responsabilidad de la actora, y el demandado se allanó el 07/05/2015, con el patrocinio del Colegio Público de Abogados de Capital Federal.

Debido a que nuestra consultante ya residía en Córdoba, y le era imposible viajar (salvo que la trasladaran en ambulancia por su patología invalidante progresiva), manteníamos el trámite procesal a través de la comunicación vía mail, y mediante la remisión postal de los escritos a la firma. Todo ello, obviamente, resentía la agilidad del proceso, aunque se sabía que era la alternativa posible para culminarlo.

Se petitionó la sentencia el 12/08/2015 cuando, –allanado que fue el demandado–, se había cumplido, a su vez, con la notificación del allanamiento a cargo de la contraparte. El Juzgado ordenó la readecuación del proceso bajo las normas del nuevo Código Civil y Comercial, con nuevo traslado. Se readecuó como divorcio bilateral, sin propuesta dados los hechos expuestos en el caso de autos. Nueva carátula y trámites mediante, se decretó el divorcio vincular.

Resultó interesante para los alumnos verificar las diferentes circunstancias fácticas, jurídicas y temporales, que se producen entre la entrevista del consultante asignado y la obtención del resultado pretendido, mediante el análisis de lo actuado y las vías y estrategias desplegadas.

Resolución obtenida: se dictó la sentencia de divorcio bilateral de los peticionantes, luego de la readecuación requerida por el Juzgado interviniente mediante su auto del 12/08/2015; notificada y consentida, se ordenó inscripción en el Registro pertinente de la Ciudad de Buenos, y posterior libramiento del testimonio a petición de cualquiera de las partes.

Fecha de la resolución: 17/11/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: la aptitud nupcial de ambas partes, con los efectos jurídicos del nuevo estado civil de ambos, que en

la situación concreta de nuestra consultante, permite el acceso integral a los beneficios de la seguridad social para la consultante que padece la patología invalidante referida en los hechos relatados.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la consultante continúa residiendo en la provincia de Córdoba, y a partir de la sentencia firme y consentida –inscripción mediante en la Ciudad de Buenos Aires– pudo acceder a la cobertura amplia de Seguridad Social que se extiende a las prácticas complejas de salud y terapias contra el dolor, requeridas para el tratamiento de su severa patología invalidante.

11. CASOS DE DERECHO DE FAMILIA: VIOLENCIA FAMILIAR

11.1. Introito

Desde hace décadas que venimos observando un acrecentamiento de la violencia en todos los ámbitos de la sociedad, que se refleja con mayor asiduidad en el seno familiar.

Dicha problemática hace que tengamos la obligación, como operadores del derecho, de la atención de las distintas situaciones de violencia como también prevenir y aleccionar sobre dicho flagelo a la víctima de violencia.

Es por ello que debemos darles importancia desde nuestro patrocinio a los temas de violencia e informar sobre todas aquellas contingencias que pueden darse o repetirse.

11.2. Cuestiones planteadas

En la presente edición encontramos cinco cuestiones que se han planteado y que someramente se comentarán.

11.2.1. Caso “B., M.A. c/ P., M.A. s/Denuncia de violencia familiar”

La primera de ellas es la denuncia de una mujer la cual, según sus dichos, sufría actos de violencia por parte de su esposo. Si bien no surge el tipo de violencia que sufría, demás está decir que la violencia es una acción ejercida por una o varias personas en donde se somete de manera intencional al maltrato, presión, sufrimiento, manipulación u otra acción que atente contra la integridad tanto física como psicológica y moral de cualquier persona o grupo de personas.

En dicho caso se logra el mejoramiento de la relación entre esposos y la firma de un convenio en el que se acuerda el cuidado unipersonal de los niños y una cuota alimentaria.

Si bien se informa que no se han vuelto a dar hechos de violencia, la pregunta que surge es ¿el esposo ha dejado de ser violento?, ¿no hubiese sido importante la realización de un tratamiento psicológico?

De acuerdo con las experiencias obtenidas en la atención de estos casos, la mayoría de ellos vuelve a la primera de las situaciones, es decir, a cometer actos violentos. Es por ello que no está demás imponer la obligación de realizar un tratamiento con los profesionales especializados en dichos temas.

Se debe tener en cuenta que la violencia familiar, como agresión física y psicológica, lleva implícita una elaboración dentro de una estructura de poder que se refleja en las relaciones interpersonales de los miembros; es una práctica consciente, orientada, elaborada, aprendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otras, con más derechos que otros de intimidar y controlar. En suma, es un patrón aprendido de generación en generación.

11.2.2. Caso “R., J.A. c/ R., C.S. y otro s/Denuncia por violencia familiar”

El segundo de los casos presentados se refiere a la violencia ejercida contra un niño habiéndose realizado, por parte de la familia de la madre del menor, una medida cautelar de prohibición de acercamiento.

Se observa en la problemática planteada dos cuestiones de suma importancia. En primer lugar, el acercamiento de la madre del niño con su familia a los fines de recomponer los lazos familiares y, en segundo lugar, el compromiso de realizar los tratamientos necesarios con profesionales de la salud, y como bien se expresa “que otorguen las herramientas necesarias para disipar la posibilidad de cualquier acto de violencia que pudiera darse en el entorno familiar”.

No se puede obviar la actitud asumida por el juez al fijar una audiencia a los fines de escuchar al menor, tal como es sugerido por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La violencia existe, esto es una verdad innegable, el ser humano tiene dentro de sí el impulso que lo lleva a desear el poder y el control de su medio ambiente social y natural. Cuando ambas tendencias se conjugan el hombre y la mujer actúan imponiendo la ley del más fuerte.

En la familia se dan estas anomalías en torno a las relaciones interpersonales, siendo una de las labores fundamentales del hombre y la

mujer la educación y crianza de los hijos sin violencia pero con disciplina.

La característica fundamental del maltrato físico en el niño, niña o adolescente es el uso de la violencia, propositiva, repetitiva y cuya finalidad es causar dolor, producida como consecuencia de una conducta negativa, real o imaginaria, que ha cometido un niño, y que tiene como finalidad última la modificación de la conducta que el adulto considera nociva y perjudicial.

Otro modo de violencia es la pasiva, que se da a través del desamor, la indiferencia o el desinterés por el niño, esta, aunque poco reconocida como maltrato, puede, en los primeros días de vida provocar hasta la muerte por una patología llamada depresión analítica.

La Ley de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes, N° 26061 en su art. 7°, nos dice: “Responsabilidad Familiar. La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones”.

Considerando esta ley protectora va de suyo que debe tenerse presente en los casos como el comentado y es más, los padres, en este caso la madre, tienen que tomar conocimiento de ella a través de los operadores del derecho.

Una cuestión de importancia es la relativa al abogado del niño, el cual debe de recordar a la autoridad y fundamentalmente al Superior las normas previstas en la Constitución Nacional, en la Convención sobre los Derechos del niño, en su caso el art. 12 que nos habla de garantizar a los niños de formarse un juicio propio, al derecho de expresarse libremente en los asuntos que los afecten y de tener en cuenta la opinión del niño. Dicho artículo nos habla que el niño debe tener la oportunidad de ser escuchado en sede judicial y/o administrativa ya sea en forma directa o por medio de su representante, y en los Tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina.

11.2.3. Caso “M., A.A. c/ M., G.A. s/Denuncia por violencia familiar”

Este tercer caso podemos considerarlo como de violencia por efecto del uso de droga.

El uso de sustancias nocivas provoca una variedad de estados según la persona, en el caso en tratamiento es evidente que la persona se pone violenta y ataca a la familia.

¿Qué es el Paco? La pasta base de cocaína o paco, no es una *droga*, es peor: es el desecho de una droga. Surge como residuo de las cocinas o laboratorios en los que se elabora la *cocaína*, emerge como un resultado de una industria que busca la forma de introducir en el mercado hasta a sus desechos. Es una droga callejera de bajo costo elaborada a partir de los residuos de la cocaína, procesada con queroseno y ácido sulfúrico (ocasionalmente se utiliza cloroformo, éter o carbonato de potasio). Se suele consumir por vía respiratoria en pipas (generalmente caseras) o sobre la marihuana en forma de cigarrillo (marciano, bazuco, nevado) y, debido a su composición química, es altamente tóxica y adictiva.

Su consumo apareja distintas etapas a saber:

1ra. etapa de euforia: en esta etapa el consumidor tiene euforia; disminución de inhibiciones; sensación de placer; éxtasis; intensificación del estado de ánimo; cambios en los niveles de atención; hiper excitabilidad; sensación de ser muy competente y capaz; aceleración de los procesos de pensamiento; disminución del hambre, el sueño y la fatiga y aumento de la presión sanguínea, la temperatura corporal y el ritmo respiratorio.

2da. etapa de disforia: sensación de angustia, depresión e inseguridad, deseo incontenible de seguir fumando, tristeza, apatía, indiferencia sexual.

3ra. etapa: consumo compulsivo: la persona empieza a consumir ininterrumpidamente cuando aún tiene dosis en la sangre para evitar la disforia.

4ta. etapa de sicosis y alucinaciones: el consumo puede provocar sicosis o pérdida del contacto con la realidad, la que puede darse después de varios días o semanas de fumar con frecuencia y durar semanas o meses. Las alucinaciones pueden ser visuales, auditivas, olfatorias o cutáneas. Durante la euforia, la persona parece atontada, se queda sin habla y se le abren los ojos más de lo normal. Luego de esta euforia pasajera todo lo demás es disforia y adicción o como se dice popularmente “fisura” o

estar “doblado”, “quebrado”, la persona se vuelve seria y su único interés es seguir fumando cueste lo que cueste.

Según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OPS, 1994), droga es: “toda aquella sustancia de origen natural o artificial que al ser introducida al organismo vivo puede modificar una o más de las funciones de este y es capaz de generar dependencia”.

Por su parte, la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA) la define como “sustancia de origen natural o artificial que al introducirse en el organismo produce cambios fisiológicos, biológicos y de conducta”.

Las angustias que produce el consumo de drogas provocan acciones desesperadas para conseguirla siendo este el mayor problema en el ámbito familiar.

En el caso el hostigado hacia el hermano y su grupo familiar, la realización de falsas denuncias y un sinnúmero de situaciones violentas podemos considerarlas típicas de aquel que consume sustancias.

Ahora bien, de acuerdo con el caso concreto, si bien las situaciones de violencia han cesado conforme con la restricción perimetral, no podemos dejar de pensar que si el violento no realiza tratamientos adecuados para mejorar su situación, esos hechos se pueden llegar a repetir.

11.2.4. Caso “M.O., S. c/ M.V., R. s/Denuncia por violencia familiar

En este caso son muy claros los factores que llevaron a la violencia de género.

Existen en el alcohólico distintas formas de comportamiento, así, por ejemplo, puede ejercer actos de violencia o agresiones producidas por la intoxicación que se produce con la ingesta de alcohol, siendo su comportamiento orientado a los seres que más cerca están.

Puede también generarse actos violentos cuando la persona se encuentra en estado de abstinencia o *craving*, violentando a aquellas personas que se encuentran alrededor de él y fundamentalmente a su grupo familiar.

Esta forma, la conducta violenta de la persona adicta, comienza con la percepción que tiene hacia su víctima, posteriormente se encuentra una actitud hostil antecedida en su mayoría por baja autoestima y un detonante como celos, estrés o el mismo abuso de las sustancias. “El

ejercicio del poder sobre los otros es verbal y psicológico, este es un error en el que muchas personas caen y por ello continúan aceptando la violencia de alguien más sin saberlo”.¹.

En el presente caso no hay que dejar de lado a los niños, ya que estos estuvieron presentes durante los actos de violencia y, por lo tanto, han sufrido daños a nivel psicológico al ver al padre en ese estado, los cuales han vivido momentos de estremecimiento agregando a ello el temor de una repetición.

No se puede dejar de ver que la violencia afecta a la salud física y emocional de las y los integrantes de la familia. Afecta el rendimiento escolar de los niños, las niñas y jóvenes, el desarrollo emocional y social de todas y todos, en especial de quienes reciben los actos violentos, y en casos extremos puede conducir a la mutilación o al homicidio. Además cuando las hijas e hijos de una familia, en donde existe violencia, deciden formar su propia familia, es, muy común que repitan las conductas aprendidas.

“La relación entre el alcohol y la violencia tiene efectos sobre la estructura y el funcionamiento del sistema nervioso central afecta directamente la conciencia, la que nos permite razonar sobre nuestra propia existencia y reflejar, de manera adecuada, la realidad circundante, por lo que el consumo de alcohol puede promover alteraciones en las percepciones e ideas de las personas que han ingerido esta sustancia, lo que influye de modo negativo en sus relaciones con los demás y en la comprensión cabal de las circunstancias vividas. También puede ocurrir desinhibición, pérdida de control emocional, ruptura de códigos ético-morales y de las buenas costumbres de convivencia, lo que facilita la aparición de la violencia”.²

Por último, habría que apuntar, en caso de encontrar al padre de los menores, a la realización de un tratamiento para ayudar a esta persona a salir del alcoholismo.

1. Llonin, T., en “Violencia y adicciones. Clínica de tratamiento de adicciones principio de libertad”, Puebla, (México), pág. 2.
2. www.gestiopolis.com/la-relacion-alcohol-violencia/

11.2.5. Caso “C., N.M. y otro c/ Z., J.L. s/Denuncia por violencia familiar”

Resulta el presente caso atípico, y se podría encausar como una violencia ejercida por la madre de la menor a través de la falta de cuidados respecto del ambiente donde desarrolla su vida la niña, el cual se encontraba en un estado de insalubridad.

Podemos decir que un ambiente de esa naturaleza puede provocar, por un lado, enfermedades a la niña y, por otro lado, su educación y su desarrollo tendrán una semejanza a dicha situación.

Es clara la preocupación del padre frente al escenario que encontró y su proceder fue el correcto.

La buena higiene, o limpieza personal, no solo ayuda a mantener una imagen saludable, sino que también es importante para prevenir la propagación de infecciones y enfermedades.

Está comprobado que hay factores físicos, psicológicos y sociales que pueden afectar la capacidad o voluntad de una persona para realizar tareas de cuidado a sí misma necesarias para una buena higiene.

Tal como se expresa en el caso en tratamiento “el gran descuido que tenía la menor viviendo con su madre, en especial lo referido a su limpieza y aseo, no solo personal sino también del lugar en el que vivía”. Surge evidente que la madre no tenía por su hija un especial cuidado y un desamor. Por otro lado, encontramos en el accionar de la madre una negligencia evidente y, según distintos autores, se observa ante cualquier inacción por la que se priva al niño de la supervisión o atención esencial para su desarrollo. Pueden ser: descuido de las necesidades de vestido y calzado, omisión de la alimentación adecuada a la edad del menor, no se atienden sus necesidades sanitarias; la forma más extrema de negligencia es el abandono.

11.3. Conclusión

La relación existente entre el poder público y el operador del derecho solo encuentra su intersección en la aplicación de las normas específicas de la materia consagradas a través de la carta Magna y las leyes incorporadas a la misma.

Debemos tener en claro que el Estado protector tendrá su límite en el acompañamiento de los primeros auxilios. Entonces si abordamos

la problemática de la violencia en cualquiera de sus distintas formas, veremos que surge la importancia de su tratamiento por parte del operador jurídico.

Es, pues, que dicho operador tomara la cuestión cuando se brindaron los primeros auxilios o puede ser el caso que atienda la situación desde el primer momento.

Podemos afirmar que en cualquiera de estos extremos su actuación deberá verse acompañada en forma interdisciplinaria.

Es común observar como el Estado protector utiliza las herramientas que le da su poder, aplicando en forma casi automática la figura de la exclusión de hogar. Es aquí que surge la imperiosa necesidad de que el operador –abogado– debe actuar en mira de que, la víctima de violencia, no solo mantenga la protección brindada por el Estado sino que se avoque a la restauración de aquellas lesiones tanto físicas o psíquicas recibidas como consecuencia de los actos violentos sufridos.

Es en consecuencia necesario de que el operador jurídico comprenda que una víctima de violencia no se nutre solamente de la buena aplicación legal vigente sino que necesita la colaboración y atención profesional interactuando con las distintas ciencias que puedan colaborar con el caso concreto.

No podemos soslayar en la situación en que queda la víctima posteriormente a un hecho de violencia, surgiendo así la importancia fundamental la actuación detallada.

Por ello un buen comienzo es imbuirse de las actuaciones realizadas, en lo que llamamos primeros auxilios, es decir, tomar conocimiento del protocolo labrado por la comisaría o en el organismo donde se haya radicado la denuncia y de los demás elementos que pueda brindar la víctima, interactuando en consecuencia con aquellos operadores sociales.

Oscar Armando Zorzoli

Caso 1

Materia: violencia familiar

Parte patrocinada: B., M.A.

Fecha de la consulta: 03/08/2015

Comisión interviniente: 1004

Docente responsable: Mario Oscar Cabrera

Carátula: B., M.A. c/ P., M.A. s/ denuncia de violencia familiar

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 88

Hechos del caso: inicialmente atendimos el caso de violencia familiar del que era víctima la consultante, siendo demandado su esposo M.A.P. Al momento de presentarnos en el expediente advertimos que la consultante contaba con patrocinio letrado, por lo que renunciamos, no obstante, cumplido el período de exclusión perimetral la consultante manifestó que sobre la base de nuestro asesoramiento había conseguido mejorar la relación con el demandado y que este había accedido a acordar un convenio de cuidado unipersonal, plan de parentalidad y alimentos.

Estrategia desplegada: una vez finalizada la medida cautelar se solicita audiencia y sobre la base de la normativa vigente del Código Civil y Comercial se simplifican las negociaciones en la mediación.

Resolución obtenida: las partes acordaron el cuidado personal de los menores y la cuota alimentaria.

Fecha de la resolución: 4/11/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: cuidado parental.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: no se han vuelto a suscitar hechos de violencia ni de conflicto alguno.

Caso 2

Materia: violencia familiar

Parte patrocinada: demandada

Fecha de consulta: junio de 2014

Comisión interviniente: 1183

Docente responsable: Ricardo Luis Soria Díaz

Carátula: “R., J.A. c/R., C.S. y otro s/ Denuncia por violencia familiar”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 92

Hechos del caso: la consultante se acercó al patrocinio y nos comentó que una de sus hermanas había efectuado una denuncia por violencia familiar por aparentes golpes efectuados por la consultante a su hijo, en ese entonces de 16 años de edad, hasta provocarle el desprendimiento de la retina. Nos informó del trámite de las actuaciones a los efectos de asumir su representación. En el mismo acto nos hizo saber que, con motivo de la denuncia, su hijo no estaba viviendo con ella y su familia, producto de una medida cautelar de prohibición de acercamiento dictada en el marco del proceso.

Estrategia desplegada: sobre la base de lo solicitado por la consultante, y siempre teniendo en miras el interés superior del niño, la estrategia desplegada fue la de, mediante el empleo de la prueba disponible oportunamente, poner a la consultante y su grupo familiar a disposición del Juzgado para esclarecer el hecho y demostrar su capacidad e idoneidad para llevar adelante el cuidado del menor. Tal es así que se solicitó la restitución del menor haciendo hincapié en el compromiso de la Sra. y su familia en querer restablecer la relación y recomponer el vínculo familiar, realizando los tratamientos que fueran necesarios con intervención de profesionales de salud que otorguen las herramientas necesarias para disipar la posibilidad de cualquier acto de violencia que pudiera darse en el entorno familiar.

Resolución obtenida: atento el pedido de esta parte el Juez ordenó una serie de medidas tendientes a obtener informes de diferentes nosocomios y especialistas para poder establecer las aptitudes de la demandada en cuanto a la determinación de la restitución de su hijo. A su vez, y en consonancia con la estrategia propuesta por esta parte, es que el Juez ha

ordenado la celebración de una audiencia para escuchar los intereses del menor.

Derechos reconocidos y/o restituidos: los derechos reconocidos en el presente son el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño donde establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las diferentes instituciones se tomará en cuenta “el interés superior del niño”. Este derecho reconocido se encuentra vigente en la totalidad de las actuaciones siendo que tanto esta parte, al ponerse a disposición, como el Juzgador, al fijar la audiencia para oír al menor, pretenden garantizar todos los derechos sin avasallarlo y confían en que es necesario considerar y evaluar sus deseos. Por otra parte, el preámbulo del mismo cuerpo normativo reconoce a la familia como grupo fundamental y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños. El derecho enunciado merece ser restituido habiéndose vulnerado tempestivamente. A su vez, aún no se encuentra restituido el derecho consagrado en el artículo 9 de la Convención del Derecho del niño en cuanto establece el principio de la prohibición de la separación de los menores de su núcleo familiar.

Caso 3

Materia: violencia familiar

Parte patrocinada: M., A.A. (Actor)

Fecha de la Consulta: 10/07/2015

Comisión interviniente: 1183

Docente responsable: Ricardo Luis Soria Díaz

Carátula: M., A.A. c/M., G.A. s/ Denuncia por violencia familiar

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81

Hechos del caso: se presentó el consultante A.A.M., solicitando una renovación de una medida cautelar de prohibición de acercamiento ya dictada en el marco de una causa por violencia familiar iniciada por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81. El destinatario de la prohibición era su hermano mayor, llamado G.A.M., quien no ha la acatado, en virtud de que con posterioridad a que fuera dictaminada, se ha acercado a menos de 100 metros del domicilio del actor, emprendiendo guardias en los alrededores de su hogar y quedándose hasta altas horas de la noche rondando por el barrio a los fines de intimidar a la parte actora. También se acercó a los vecinos y al empleado del puesto de diarios de su cuadra, con el fin de obtener información sobre A.

El consultante en su primera visita nos informó que se sentía acosado y con una sensación de inseguridad constante que no le permitía desarrollar sus actividades diarias con normalidad.

Destacó que su hermano era una persona adicta al “paco”, que en distintas oportunidades lo había amenazado con ejercer actos de violencia hacia su persona y también hacia su familia. Asimismo, comentó haber sufrido intrusiones en su intimidad, ya que entre otras cosas, fue hostigado por comunicaciones telefónicas que su hermano realizaba a su lugar de trabajo con el objeto de difamarlo, realizar falsas denuncias en su contra, poniendo en riesgo su empleo. De igual manera, su hijo menor de tan solo 2 años de edad ha tenido que presenciar los insultos, las amenazas y las agresiones que su hermano le propiciaba.

Por otra parte, parecía que el denunciado no tenía intenciones de superar su situación de adicción, ya que a principios del año 2015 había abandonado el tratamiento de rehabilitación que llevaba a cabo en el Centro

de Rehabilitación “Nuestra Vida” sito en el partido de Tortuguitas, en el marco de la SEDRONAR.

En resumen, el consultante presenta un caso en el cual no ha cesado la situación de peligrosidad que motivó la medida cautelar ya dictada, que continuaba en riesgo tanto la seguridad como su integridad física y psicofísica y la de su familia.

Estrategia desplegada: a la luz de los hechos del caso, adoptamos la estrategia de presentarnos en el expediente patrocinando al consultante A.A.M., a fin de:

- 1) Solicitar la prórroga de la medida cautelar de prohibición de acercamiento, vencida a la fecha de la consulta.
- 2) Asimismo, solicitar en representación de su hijo menor de edad, B.A.M., la extensión de dicha medida cautelar, a fin de que también él goce de la protección jurídica.
- 3) También solicitamos la extensión en favor de la pareja de A.M., la señorita M.L.M.

Resolución obtenida: el día 06/08/15 se logró la resolución a favor, la cual dispuso la prórroga de la medida cautelar de prohibición de acercamiento por el plazo de noventa (90) días en favor de A.M. Asimismo, se logró la extensión de esta hacia su hijo menor, B.M., por igual término.

Derechos reconocidos y/o restituidos: consideramos que se restituyó tanto el derecho a la seguridad, a la intimidad, como también a la integridad física y psíquica de los integrantes de la familia M., incluyendo estos últimos el concepto amplio de “Derecho a la Salud”, según Tratados Internacionales de Derechos Humanos de rango constitucional.

Caso 4

Materia: violencia familiar

Parte patrocinada: M.O., S.

Fecha de la consulta: 02/02/2016

Comisión interviniente: 1183

Docente responsable: Ricardo Luis Soria Díaz

Carátula: M.O., S. c/M.V., R. s/Denuncia por Violencia Familiar

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 82

Hechos del caso: la Sra. M.O., S, junto con su ex pareja, Sr. R.M.V., concibieron dos niños: L.M.M., de 2 años de edad, y T.M.M., de 3 años de edad. Convivieron hasta el momento en que se presentó la denuncia por violencia familiar ante la Oficina de Violencia Doméstica. Desde entonces, ni la Sra. M.O., S, ni los menores, volvieron a tener contacto con el Sr. M.V.

Los constantes golpes y amenazas que la Sra. M.O. recibía cuando su concubino se alcoholizaba motivaron la denuncia por violencia de género.

Durante los meses de febrero y marzo del año 2016, el padre de los menores cumplió con los alimentos provisorios fijados por el Juez. Desde entonces no ha vuelto a depositar.

La Sra. M.O., S. nos manifestó que posiblemente el Sr. M.V. se haya ido del país. Hasta el momento carecemos de fuentes fidedignas que confirmen esa versión.

Estrategia desplegada: teniendo en cuenta que la violencia había cesado gracias a la medida cautelar dictada a pedido de esta parte y en atención a las necesidades económicas de los menores se priorizó el cobro de los alimentos provisorios. Ante la ausencia total por parte del demandado, y la desaparición de motivos que fundaren el pedido de prórroga de la prohibición de acercamiento, esta venció sin ser renovada. A los fines de averiguar el paradero del demandado, se ha solicitado librar oficios a la Dirección Nacional de Migraciones para que informe si el Sr. M.V. ha salido del país. La causa se encuentra en trámite.

Resolución obtenida: se dictó prohibición de acercamiento por 90 días. Se fijaron alimentos provisorios por la suma de pesos un mil doscientos (\$1200).

Derechos reconocidos y/o restituidos: prohibición de acercamiento, por lo que cesó todo tipo de violencia y fijación de alimentos provisorios por la suma de pesos un mil doscientos (\$1200).

Caso 5

Materia: denuncia por violencia familiar

Parte patrocinada: J.I.Z. (demandado)

Fecha de la consulta: Junio/2015

Comisión interviniente: 1007

Docente responsable: Ignacio E. Basombrio

Carátula: “C., N.M. y otro c/Z., J.I. s/denuncia por violencia familiar”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 84

Hechos del caso: la madre de la menor realizó una denuncia por violencia familiar con motivo de que el padre había retirado a su hija de su domicilio y no la había reintegrado al domicilio materno. Del juzgado lo habían llamado solicitando que se presentara en este para dar explicaciones de lo sucedido con su hija, frente a lo cual se presentó en el Patrocinio Jurídico.

Atento lo relatado por Z., él junto a su hija fueron derivados previamente al Servicio Social y de Psicología de la Facultad de Derecho a fin de constatar la situación denunciada y el estado en el que se encontraba la menor. Confirmado lo manifestado por Z., se deriva al consultante a la Comisión con el informe elaborado por el Servicio Social y de Psicología.

La situación era que la menor se encontraba viviendo con su madre. Su padre pasa a buscarla como lo solía hacer y atento que esta no responde a sus llamados, decide subir hasta la casa en donde vivía, ingresa y allí constata que su hija se encontraba viviendo en plena suciedad y sin asearse ella misma. Tomó fotos del lugar y procedió de inmediato a retirar a su hija de allí, dado que no podía continuar residiendo su hija en ese lugar.

Acompañamos al consultante a la audiencia que le había sido fijada en el expediente de violencia familiar, a fin de que explicara la situación. Asimismo, asumimos la representación jurídica de él en el expediente.

En dicha presentación, además acompañamos el informe realizado por el Servicio Social en donde constaban exactamente las condiciones de habitación, limpieza y salubridad en las que se encontraba la menor, como también las propias expresiones de la nena. También adjuntamos las fotos que el consultante había tomado del lugar cuando se apersonó a retirar a su hija y solicitamos la tenencia provisoria de ella a favor de

Z. y la prohibición de acercamiento de la madre, denunciante, respecto de su hija.

Con fecha 03/07/15, le otorgan a Z. la tenencia provisoria de su hija y ordenan la prohibición de acercamiento de la madre respecto de su hija hasta tanto obre en autos un informe psicodiagnóstico.

Actualmente, la menor continúa viviendo con su padre y se está tramitando el pedido de cuidados personales unilateral a su favor.

Estrategia desplegada: priorizando el interés superior del menor, se promovieron las pertinentes acciones judiciales, buscando obtener la tenencia provisoria de la menor y la prohibición de acercamiento de la madre respecto de ella, atento la perturbación que esta provoca en su hija para, una vez protegida la situación de la nena, iniciar las acciones de fondos.

Resolución obtenida: le otorgan la tenencia provisoria de la menor a su padre J.I.Z. hasta tanto obre en el expediente un informe psicodiagnóstico y la prohibición de acercamiento hacia la madre, denunciante de autos, respecto de su hija menor.

Fecha de la resolución: 03/07/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: tenencia provisoria.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: este juicio fue iniciado antes de la reforma del Código Civil. Z. solicitó el pedido de tenencia provisoria, dada la situación de insalubridad en la que se encontraba inmersa la menor en total peligro y desmedro de su propio desarrollo.

Atento la normativa vigente a la fecha de la resolución, se le otorga al consultante la tenencia provisoria, como también se ordena la prohibición de acercamiento de la madre respecto de su hija, como consecuencia de las situaciones de perturbación que esta provocaba a su hija.

Actualmente, como consecuencia de las nuevas normativas imperantes en la materia, se inició la acción de fondo, esto es los cuidados personales en forma unilateral, lo cual es basado en el gran descuido que tenía la menor viviendo con su madre, en especial, lo referido a su limpieza y aseo, no solo personal sino también del lugar en el que vivía.

12. CASOS DE DERECHO PENAL

12.1. Presentación de los casos

Los casos que se presentan a continuación son conflictos que se inician en el marco de la vida de los individuos y prosiguen luego en el litigio, como muchos otros, pero cuando se trata de campo penal en el que uno se juega la libertad y el honor, y otro exige respuesta a la violación de sus derechos, imputado y víctima, se generan tensiones a veces difíciles de equilibrar. Derechos del imputado, derechos de la víctima, y junto a cada uno, el abogado, el defensor del imputado, el defensor de la víctima.

12.2. Algunas observaciones

Son muchos los aspectos que se presentan en los casos del área penal seleccionados para este anuario; me dedicaré a comentar algunos, queda el resto para la reflexión de los lectores.

Aunque nacido del lado del imputado o al menos focalizado en él, el concepto de defensa técnica eficaz debe considerarse también, desde el punto de vista del ejercicio de la abogacía, que es el que nos interesa en estos comentarios, acompañando a todos los protagonistas del drama y proceso: imputado y víctima.

Veamos algunas definiciones, aclarando que donde se cita defensor debe entenderse comprensivo de ambas partes, donde se alude a imputado también debe leerse víctima.

La defensa consiste en producir en nombre del imputado los alegatos y pruebas pertinentes a los fines de poner de manifiesto el derecho que le asiste conforme con la garantía de la libre defensa en juicio que menciona el art. 18 de la Constitución Nacional (Meccia de Palmas, Teresa Elvira s/recurso de queja - Cámara Nacional de Casación Penal - Sala IV - Registro N° 4754.4. - 24/03/03 - Causa N° 3823).

“La representación y asistencia del abogado defensor frente a su asistido debe brindarse durante todo el proceso, junto o en el lugar de su asistido, y debe traducirse en un asesoramiento integral al imputado”

(Álvarez Mujica, René Manuel s/recurso de casación - Cámara Federal de Casación Penal. Sala IV - Registro n° 1932.15.4. 1/10/15 - Causa N° CCC 13149/2013/TO1/1/CFC2-CNC1).

Y por eso no se ha aceptado una “insuficiencia técnica del alegato” ya que “conspira contra la eficacia que hace a toda defensa en juicio y apareja un estado de indefensión”. Y ello así porque la actuación del profesional “luego del alegato del Ministerio Público Fiscal denota que se situó, con su ‘aparente’ defensa, en una posición sustancialmente diferente a la asumida por su ahijado procesal. Mientras este confesaba su participación solo en dos de los cuatro sucesos que se le atribuían, su defensora explicaba que no iba a atacar los cuatro hechos que el acusador público le imputaba” (Cámara Nacional de Casación Penal. Sala II. Registro N° 2408.2 “Carabajal, Daniel Dolores s/recurso de casación”. 25/02/99 - Causa N° 1722).

Tampoco cuando “la defensa ha mutado su alto ministerio defensorista y se ha colocado, desoyendo la inocencia alegada por su pupilo procesal, a la par del acusador oficial”, es misión del abogado confrontar con la otra parte, promover “el contradictorio que debe existir en todo juicio” (“Carabajal, Daniel Dolores s/recurso de casación” - Cámara Nacional de Casación Penal - Sala II - Registro N° 2408.2 - 25/02/99 - Causa N° 1722).

Las esferas de acción del abogado son amplias: “comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto, para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe, pudiendo resumirse en la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya y atenúe la aplicación del poder penal estatal” (Villaverde, Silvia Emma s/recurso de casación - Cámara Nacional de Casación Penal - Sala IV. Causa N° 1340 - 29/08/00 - Registro N° 2753.4).

Por último, “la provisión de un adecuado servicio de justicia no importa para la defensa técnica la obligación de fundar pretensiones que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables aunque ello no la releva de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas

para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes (“Rodríguez, Luis Guillermo s/ recurso de queja” – CSJ - R. 333. XXXVIII. 23/05/2006 T. 329 P. 1794).

Es común que en el trámite procesal se presenten diferentes cursos de acción posible y una defensa técnica eficaz impone que ante cada alternativa el asistido conozca de su existencia y cuente con el asesoramiento integral acerca de la conveniencia o no de una elección y especialmente de sus consecuencias. En “G.C.A.” –un caso de lesiones culposas– el dilema de suspender el juicio a prueba –sin riesgo de condena– o enfrentarlo, se elige, aunque la primera opción era presentada al imputado como la más ventajosa, aunque parezca una paradoja, por asumir el riesgo de demostrar la inocencia.

En el estudio del caso el enfoque debe ser múltiple para ser eficaz, examinando la cuestión de fondo tanto como la procesal.

En el caso antes mencionado, la acusación se examinó desde la teoría de la imputación objetiva, y en lo que concierne a la creación de un riesgo desaprobado, se esgrimió como causal de atipicidad la conducta de la víctima (autopuesta en peligro). “Es indispensable analizar de igual manera la conducta de la víctima, puesto que un análisis parcial, centrado exclusivamente en la del imputado, supondría una flagrante violación a la presunción de inocencia” (Pluda, Federico A., 9/04/96, c.45.109, C.N.Crim. - Sala IV).

Valiéndose de las opciones que brinda el proceso penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para oponerse a la elevación de la causa a juicio, en “A.G.J.” se dedujo excepción por defecto en la pretensión por inexistencia del hecho –defensa que en el procedimiento nacional no se admite con ese objetivo– y nulidad de la pieza acusatoria, logrando con éxito que quien originariamente propiciara el juzgamiento del imputado “retrocediera” solicitando el archivo de las actuaciones.

La defensa eficaz atribuye algunas actividades que corren el tradicional límite en el que se desenvuelve la actuación el abogado, que lo lleva a abandonar la oficina o los tribunales, como el abogado de “V.L.C.”, defensor de la parte querellante, que se interioriza y sigue el trámite de extradición de un imputado de delitos contra la integridad sexual.

Y en tal lineamiento por qué conformarse con la prueba colectada por el Fiscal, como si su legajo contuviera lo único existente, y en cambio, por qué no salir en su búsqueda. Hacer nuestro propio legajo: concurrendo al lugar del hecho, indagar sobre la existencia de otros testigos y entrevistarlos, hacer planos, tomar fotografías.

Toda defensa eficaz es una defensa que se elabora de manera estratégica y parte de ella es prever el curso posible de la controversia. Encuadrado correctamente el caso, me refiero a “B.G.A.”, en un marco mayor como es el de la violencia contra la mujer, se pudo anticipar cómo lo evaluarían los operadores jurídicos y, de esa manera, saber de antemano las dificultades que se tendrían en la defensa del imputado del delito de lesiones y prepararse para enfrentarlas.

El encuadre del caso no solamente desde el punto de vista el sustancial, sino en el campo procesal permite analizar y promoverlo eficazmente. En los casos de abuso sexual infantil— como en el ya mencionado “V.L.C.” y en “G.E.CH.” — la prueba se torna complicada, no solamente por cometerse en ámbitos íntimos, lo es especialmente porque la víctima cuando no es amenazada cae —en supuestos de tratos incestuosos— en lo que se denomina “la relación de hechizo” (Perrone y Nannini: *Violencia y abusos sexuales en familia*, Bs. As., Paidós, 2007), brevemente, la víctima reduce su conciencia, el victimario la confunde y le hace perder el sentido crítico.

Entonces, estos casos tienen un dispositivo probatorio especial. Como centro —la prueba directa— la declaración de la víctima en el marco de la Cámara de Gesell y la prueba indirecta apoyándola: “indicadores emocionales, físicos, sociales y conductuales compatibles con situaciones de violencia familiar y/o maltrato infantil” (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VI, c.50.085/11, C., S.M. Rta.:09/03/2015), con fuente probatoria en las pericias psicológica, psiquiátrica, y cuando hay lesiones, de los médicos forenses, declaraciones testimoniales de los miembros de la familia o personas del círculo de contacto social de la víctima, informes de los establecimientos escolares, testimonios expertos (pediatras, psicólogos).

La Corte Suprema de Justicia en “Mattei” (Fallos 272:18) ha definido, en lo que interesa a estas observaciones, el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que defina su posición frente a la ley y a la sociedad y ponga término a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal. Tal como antes dijimos, se debe reescribir también como un derecho de la víctima, a una definición de su caso, porque padeció el hecho o lo sufrió un pariente.

Sin entrar a discutir los alcances de lo que puede significar la verdad en el proceso, esa definición a la que se alude en “Mattei”, puede nombrarse como un “derecho a la verdad”.

El imputado, acompañado por su defensor, en “G.C.A.” se encarriló en esa dirección, descartando la salida —quizás— menos traba-

josa como es la suspensión del juicio a prueba que, aunque no conlleva reconocimiento alguno del hecho, su ilicitud o su participación en él, siempre queda la sensación de una decisión relacionada a evitar una posible condena, reforzada esta interpretación por la ineludible exigencia de ofrecer reparar el daño. En el caso se optó por “demostrar” la inocencia.

En similar alineación ubicamos a “A.R.M.A.”, “B.G.A.” y “V.L.C.”, si bien no exactamente semejantes, la gravedad de las imputaciones es diferente, tienen como escenario la violencia de género.

El abordaje de estos casos se hace dentro del marco del código penal y el procesal penal, pero también y de manera trascendente, el bloque normativo se integra con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem Do Pará) y la Ley 26485.

Los casos en los que se compruebe el ejercicio de la violencia contra la mujer existe la obligación de investigarlos y sancionar a sus autores, de ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dispuesto como derivación de ese deber que es inadmisibles la suspensión del juicio a prueba, debiendo definirse el caso en la instancia del debate oral (G.61 – XLVIII - Recurso de hecho Góngora, Gabriel Arnaldo – Causa N° 14092).

En “A.R.M.A.” la asistencia letrada del imputado (lesiones leves y amenazas), como testimonio del ejercicio de una defensa técnica eficaz, enfrenta ese final que aparece como forzoso para definir el caso, deduciendo la excepción de falta de acción por no haber sido promovida legalmente la instancia y a la par impulsando un acuerdo con la pareja, que se logra e invoca en la causa consiguiendo, a mi entender, que su existencia favoreciera la recepción de la mencionada defensa.

La resolución del caso lograda es similar a lo resuelto en un caso reciente fallado por el mismo tribunal donde se anula un auto de procesamiento y declaración indagatoria por ausencia de debido impulso de la instancia (“B.M.A.”, causa CCC21058/2015/CAI – 24/5/2016).

El planteo efectuado en el caso en comentario, entiendo, es que no puede haber respuestas automatizadas en los casos de esta clase de conflictos, de que no debería clausurarse la posibilidad de alternativas no punitivas, discutible, pues va de contramano con la política criminal hoy vigente; no obstante – estimo que así sea hecho – el acuerdo debe analizarse cuidadosamente, descartar que se trate de una simple fase (la llamada “luna de miel”) de lo que se conoce como el ciclo de la violencia

y una adecuada derivación a especialistas en estos temas para la evitación de nuevos episodios.

De haberse satisfecho el impulso de la instancia por la víctima, la solución hubiera sido otra “Tratándose del delito de lesiones leves de concurso ideal con amenazas, una vez instada en forma privada la acción penal, esta deja de estar en cabeza del agraviado –en el caso, la víctima denunciante manifestó que no tenía interés en la continuación del trámite – y pasa a transformarse en una acción de carácter público, cuyo exclusivo titular es el Estado a través del MPF. Si se trata de la violación a los derechos de género, el Estado Argentino debe observar el cumplimiento de lo previsto en los tratados internacionales, a fin de evitar responsabilidad ante la comunidad internacional” (“Enrique, Osiris Oscar F. s/ rec. de casación”, Cámara Federal de Casación Penal, Sala I - Registro N° 48719/2012 - 22/10/14, Causa N° 48719/2012).

Y respecto del acuerdo logrado entre las partes, traigo a la reflexión lo sucedido en Balanza, Eduardo Damián s/rec. de casación: “La reconciliación de la pareja no determina la clausura de la persecución penal, pues si bien surge de la declaración de la víctima que han reanudado la convivencia, ella no manifestó en momento alguno que hubiera perdonado las agresiones sufridas y, en cualquier caso, debe recordarse que, aún si existiera habilitación legal para homologar ‘acuerdos’ que cancelen la persecución penal, debería evaluarse la igualdad de las partes al momento de negociar, pues en casos de violencia de género, frecuentemente las ‘reconciliaciones’ se producen en un contexto de desigualdad” (Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, Registro N° 671.14.2 - 30/04/14, Causa N° 1335/13).

En relación con la preocupación de que en los casos de violencia contra la mujer se disminuye el estándar de exigencia probatoria, entiendo que el siguiente es un buen punto de vista: “el deber de investigar toda denuncia de violencia cometida a una mujer por razón de su género (art. 7, inc. b de la Convención de Belém do Pará) nunca puede entenderse como una obligación de condenar en caso de que el hecho denunciado no haya logrado acreditarse” (Zivelonghi, Pablo Andrés s/recurso de casación - Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I - Registro N° 19416.1 - 19/04/12, Causa N° 15680).

A diferencia del anterior, no se trata de un conflicto doméstico, se impulsa el juzgamiento de un imputado de amenazas, daño y discriminación, se apela una resolución de suspensión del juicio a prueba, se logra que se lo someta a juicio, y culmina con su condena a la pena de un año

de prisión en suspenso. Es un caso a la inversa del anterior, ya lo dijimos, pero tiene un común denominador, en direcciones opuestas, se trabaja intensamente para hacer valer el derecho que se considera quebrantado.

Finalmente “V.I.C.” también un arduo trámite junto a las víctimas de delito contra la integridad sexual y me permito señalar que hay defensas que se potencian en eficacia cuando a la estricta cuestión técnica se anuda alguna determinación (ultrafinalidad quizá diría un penalista), es decir, un más allá de hacer justicia, especialmente cuando el hecho es parte de un fenómeno social y ahí la batalla es también contra –se asume un compromiso– la ideología del patriarcado.

12.3. Conclusión general de los casos

Estos casos que integran el área penal, con sus diferencias y posturas hasta a veces opuestas, poseen –para cumplir con una síntesis– como base la firme determinación de la asistencia letrada de hacer efectivo el mandato constitucional de la defensa en juicio, en un marco legal, ético y profesional, un hacer que experimentan conjuntamente docentes y alumnos del Departamento de Práctica Profesional.

Roberto Von der Wettern

Caso 1

Materia: lesiones y resistencia a la autoridad

Parte Patrocinada: imputado

Comisión Interviniente: 1040

Docentes responsables: Germán Liotto y Analía Tomasini

Caratula: G., C.A. s/ Lesiones y resistencia a la autoridad

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Correccional N° 4, Sec. N° 66.

Hechos del caso: el consultante C.A.G. se presenta a principios de 2014 refiriendo haber sufrido un accidente de tránsito a partir del cual resultaba imputado por las lesiones que habría sufrido el denunciante. Explica que él fue investido por el denunciante en un toque lateral menor entre los dos vehículos, pese a lo cual la supuesta víctima comenzó a perseguirlo hasta que él detuvo su marcha. Esto ocurre en una calle lateral lugar en el cual por no haber espacio suficiente para estacionar él le indica que va a adelantarse unos metros, momento en el cual el denunciante se toma de la caja trasera del vehículo en movimiento y es ahí donde cae al piso y sufre las lesiones leves en su costado derecho.

Estrategia desplegada: frente al auto de procesamiento, ante la Cámara de Apelaciones se recurrió por entender que en el hecho había existido Competencia de la Víctima, toda vez que no le era imputable a nuestro asistido la conducta temeraria del denunciante que se había tomado de la parte trasera de un vehículo ya en movimiento. Pese a ello la Sala 7 confirmó la resolución. A partir de allí, existió una clara insistencia del Fiscal para que nuestro asistido firmara una Suspensión del Juicio a Prueba. Pese a esto y con el consentimiento informado del consultante, decidimos de igual modo ir a juicio para probar que no había existido responsabilidad sobre las lesiones.

Resolución obtenida: finalmente el Juzgado Correccional N° 11, absolvió a C.A.G. porque el Ministerio Público Fiscal retiró su acusación por entender que las responsabilidades frente a las lesiones leves del denunciante no le eran imputables a nuestro asistido.

Restitución de Derecho: creemos que la resolución obtenida le permitió al consultante recobrar su credibilidad en la justicia puesto que en

todo momento fue presionado por el MFP para que firmase una Suspensión de Juicio a prueba instituto que no le iba a permitir acreditar su inocencia sobre el hecho imputado, resultado que finalmente se logró en la sentencia de juicio oral.

Caso 2

Materia: lesiones leves y amenazas simples

Parte patrocinada: imputado

Fecha de la consulta: 4 de agosto de 2014

Comisión interviniente: 1090

Docente responsable: Maximiliano Nahuel Greco

Carátula: “A.R., M.A. s/lesiones leves”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Correccional N° 8, Sec. N° 61.

Hechos del caso: la causa se inició con motivo de la denuncia penal por lesiones y amenazas, de la mujer a su marido conviviente, en el contexto de una conflictiva familiar de discusión y agresiones. En la denuncia radicada ante la Comisaría, la mujer narró un episodio violento en su domicilio, que tuvo lugar a raíz de una discusión con el marido, mediante el cual este le recriminó haber recibido mensajes de texto procedentes de otro hombre, y en un estado de ira, que calificó de celosía, la agredió con algunos golpes de puño, al tiempo que le habría dicho que la iba a matar por lo que había hecho. Al finalizar, expresó que solo quería dejar constancia de lo sucedido, y no deseaba instar la acción penal. La denuncia fue ratificada por la mujer ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVD), donde concurrió por pedido expreso de la Comisaría que recibió la denuncia. Allí indicó que deseaba volver a la casa con los hijos y que su marido se fuera. La imputación giró en torno a las figuras penales de lesiones leves dolosas, y amenazas simples (arts. 89 y 149 bis, primer párrafo, C.P., respectivamente), en el contexto de violencia contra la mujer (conforme ley 24632, que aprobó la Convención de Belem do Pará - Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer).

Estrategia desplegada: la Comisión 1090 del Patrocinio Jurídico Gratuito tomó intervención en la causa a raíz de la consulta de la pareja de la denunciante, quien refirió que se encontraban discutiendo y que por tal razón, atravesaban un periodo de crisis. Frente a ello, la estrategia desplegada en la causa se orientó a destrabar el conflicto familiar, dentro de lo posible, e impedir, al mismo tiempo, la persecución de la persecución

penal contra el imputado, dado que la presunta damnificada no había instado la acción, como establece el art. 72, inc. 2° del Código Penal, para perseguir penalmente por el delito de lesiones leves.

La dificultad añadida al caso, estaba dada por el marco contextual de violencia contra la mujer que rodeaba el hecho investigado, lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia dominante, produce dos efectos sobre el proceso: 1°) activa la prosecución de la causa, en tanto ha sido interpretado por los Tribunales, que en materia de Violencia de Género, pesa sobre el Estado Argentino la obligación de investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que involucren mujeres y niños y 2) disminuye el estándar de exigencia probatoria, de acuerdo a las circunstancias de su realización (suelen desarrollarse en ámbitos privados), durante el procedimiento.

Hay que destacar que los informes médicos glosados a la causa indicaban la producción de lesiones de carácter leve constatadas en la presunta damnificada, y el informe elaborado por la OVD, calificó su situación como de alto riesgo, derivada del episodio de maltrato físico y emocional, y la probable presencia de celotipia.

En este orden, para lograr el fin propuesto, por un lado, se opuso excepción de falta de acción ante el llamado a prestar declaración indagatoria, por no haber sido legalmente promovida, resaltando que no se presentaba ninguna de las excepciones previstas en la normativa (razones de seguridad o interés público, conforme art. 72 inc. 2°, C.P.) para promover la persecución penal, y en consecuencia, se afectaban los principios constitucionales de aplicación al caso, fundamentalmente, el debido proceso legal, legalidad y el derecho a la intimidad, entre otros, dado que la denunciante indicó en dos oportunidades, tanto en la Comisaría como ante la O.V.D., que su deseo no era instar la acción penal. Para ello, se apuntó a considerar que el testimonio brindado ante la autoridad policial y/o judicial no constituye por sí solo instancia, en los términos exigidos por la norma penal en cuestión.

El Juez de instrucción rechazó la excepción, compartiendo los argumentos esgrimidos por la Fiscalía, que sostuvo que la instancia no requiere una forma sacramental y que, en el caso, frente a la comparecencia ante la policía y la OVD, podían darse por sentada la exteriorización correspondiente de su voluntad. Y agregó que en los delitos vinculados con la violencia doméstica existe en la víctima una posición de vulnerabilidad que impide tomar sus dichos en forma literal, en virtud de los distintos estadios emocionales que atraviesan las partes, siendo necesario tomar

un temperamento expectante hasta la etapa de juicio oral. Sobre dicha resolución se dedujo recurso de apelación, que la Cámara de Apelaciones confirmó, con fundamento, en que debía proseguirse con el trámite del proceso, siendo que uno de los posibles encuadres legales no demandaba impulso particular, como eran las amenazas denunciadas.

Lo interesante del fallo de Cámara, fue que no se adscribió a la interpretación extensiva que se venía discutiendo, sobre el alcance de la instancia de la víctima en casos de violencia contra la mujer.

Durante el trámite, fruto de la intervención de la Comisión Penal, se logró entre las partes un acuerdo de mediación, que se llevó a cabo en el Centro de Mediación perteneciente al Patrocinio Jurídico Gratuito, haciéndose constar el estado actual de la pareja, y la real voluntad de ambos, en torno al cierre definitivo de la causa penal.

En este contexto, en oportunidad de prestar declaración indagatoria, el imputado puso de manifiesto todas las cuestiones atinentes al caso, y describió la relación de pareja, acompañando el convenio suscripto en el Centro de Mediación.

El Juez de Instrucción dictó el procesamiento del imputado en orden a los delitos de lesiones leves y amenazas simples, lo cual dio lugar al pertinente recurso de apelación, y ello, fundado entre otros argumentos de hecho y prueba, a la cuestión inherente al concurso aparente entre las figuras de lesiones leves y amenazas, dando lugar al replanteo de la calificación legal. Y fijando la cuestión sobre el alcance de la interpretación extensiva que se otorgaba al instituto penal en cuestión.

Resolución obtenida: la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 4, por mayoría, adhirió al criterio de la defensa. Para ello, valoró la prueba rendida, y otorgó un alcance significativo al acuerdo de mediación suscripto por la denunciante y el imputado, ponderando las manifestaciones asentadas en el convenio. Fundamentalmente, la convivencia pacífica entre ambos, y el deseo de que la causa no prosiga. Posteriormente, analizó, en sintonía como lo propuso la defensa, que la calificación legal que correspondía al caso, era el delito de lesiones leves, puesto que la acción de amenazar, quedaba contenida en dicha figura penal, ante lo cual, al no haber sido instada la acción penal por la damnificada, revocó el procesamiento, poniendo fin a la causa penal y decretó improcedente la medida cautelar trabada sobre los bienes del imputado.

Fecha de la resolución: 31 de agosto de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: en primer lugar, la resolución del caso otorgó relevancia a la autonomía de la voluntad de la presunta víctima,

ponderando la eficacia de su voluntad en el proceso a través de su deseo de no instar la acción penal, en un contexto de violencia contra la mujer.

Dentro de este marco, subyace la protección del derecho a la intimidad de la víctima, preservado, por un lado, con la operatividad del obstáculo legal para proceder de oficio sin instancia privada y desautorizando la procedencia de oficio, con fundamentos supra-legales, basados en la protección de la mujer. Por el otro, ponderando la manifestación de su voluntad, en el marco del derecho de ser oída, a través del reconocimiento del acuerdo celebrado por las partes en mediación.

En segundo lugar, la resolución respetó el debido proceso legal, preservando el sistema previsto en la Ley Penal, para la promoción de la acción penal (arts. 72, inciso 2, C.P.), para casos que se investigue la posible comisión de hechos constitutivos del delito de lesiones leves (art. 89 C.P.). A partir de allí, el reconocimiento del principio de legalidad, como recaudo necesario para perseguir penalmente por dicho delito. Todo ello, también, de aplicación a la situación jurídica del imputado en el proceso.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el decisorio se inscribe dentro de la problemática de género, y fundamentalmente, la violencia familiar contra la mujer, de abordaje actual multidisciplinario. En este marco, la familia es apreciada como un espacio donde conviven conflictos de diversa índole, que tienen como protagonista al hombre, y cuyo objeto de protección, es la mujer como sujeto vulnerable.

Dentro de este contexto, la resolución realza el valor de la normativa vigente que regula y establece los pasos que el Estado debe observar, para promover una persecución penal pública contra la persona denunciada por la comisión de un hecho de violencia o agresión física contra la mujer (art. 72, inciso 2, en función del art. 89, del Código Penal). Con ello, se dejan de lado criterios interpretativos vigentes, que conducen a sostener, cada vez con mayor amplitud, que el Estado a través de sus representantes (Ministerio Público Fiscal y Juez), cuenta con la capacidad de perseguir penalmente, en aquellos casos cuyos hechos denunciados encuadren dentro de la problemática de género, y tengan a la mujer como víctima, aún contra su voluntad.

Lo expuesto, se puede observar con los criterios esgrimidos por el M.P.F. y el Juez de Instrucción, que resaltaron la posibilidad de promover la acción penal pública aun cuando la presunta víctima no instare la acción. Recordemos que el art. 72, inc. 2, C.P., exige la instancia previa del ofendido.

De esta manera, ha sido ponderada la manifestación de la voluntad de la presunta damnificada, y asimismo del imputado, tomándose especialmente en cuenta, la suscripción del acuerdo de mediación con su pareja, donde se dejó constancia que ambos se encontraban conviviendo en la actualidad, manteniendo un trato cordial y de respeto mutuo, y que, de tal suerte, deseaban que la causa penal no avance.

Se produce así, una devolución del conflicto al seno familiar, y se otorga eficacia a la voluntad de la víctima sobre el ejercicio de la acción penal, mediante el reconocimiento, indirecto, de la composición del conflicto, lograda a través del acuerdo alcanzado en mediación penal, evitando criminalizar conflictos familiares más allá de los estrictamente necesario.

Ello, resulta de aplicación directa a la situación jurídica del imputado, que a partir del decisorio, puede conocer con certidumbre el marco concreto de interpretación y aplicación de las condiciones de perseguibilidad penal, reforzándose, con esto, la operatividad del principio de legalidad y el debido proceso legal.

Caso 3

Materia: derecho penal

Parte patrocinada: víctimas

Fecha de la consulta: 11/1/2013

Comisión interviniente: 1100

Docentes responsables: Claudio N. Acosta, Lucía N. Filipelli Colletto y Melisa Albarenga

Carátula: B., G.A. s/infracción art. 183 y 149 bis C.P.

Radicación: Juzgado en lo Penal, Contravencional y Faltas N° 10, CABA

Hechos del caso: se le atribuye al Sr. G.A.B. haber arrojado pintura al automóvil de la Sra. D., y haberla amenazado, a ella y a su hija menor de edad, tipificando el delito de daños en concurso real con el de amenazas.

Estrategia desplegada: el día del debate, la defensa solicitó convertir el mismo en audiencia de suspensión de juicio a prueba (SJP), el juez resolvió otorgarla. Ante dicha resolución, constituidos como querrela, planteamos la nulidad ya que no había participado el Asesor de Menores, de modo que la menor no se encontraba representada; así fue declarada. Ante la concesión de una nueva SJP, apelamos por considerar inconstitucional el art. 76 bis del Código Penal (C.P.) en casos de violencia de género. Nuestro principal objetivo fue llegar a juicio oral para garantizar una efectiva defensa de los derechos de nuestras patrocinadas, quienes en todo momento se opusieron a la SJP.

Resolución obtenida: la Cámara de Apelaciones resolvió en ambas oportunidades revocar las SJP concedidas. En la última oportunidad también amplió la acusación por considerar que el imputado había discriminado a las querellantes. El Sr. G.A.B. resultó condenado en el juicio oral a la pena de 1 año de prisión en suspenso y tareas comunitarias a favor de estado por 40 horas.

Fecha de la resolución: 19/02/2016

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoce a las víctimas el derecho a ser oídas, a la defensa en juicio y a la menor a ser debidamente representada. Consideraron que otorgar la SJP constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención de Belém do Pará, la cual posee jerarquía constitucional, a diferencia del art. 76 bis C.P.

La Cámara reconoció además el derecho a la libertad de culto.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: le otorga la posibilidad a las víctimas de poder acceder a la instancia de juicio oral, para así llegar a la verdad material, resaltando que las normas con jerarquía constitucional imponen considerar su participación como víctima del conflicto. Se protegen los derechos del niño a ser oído y a no ser objeto de ningún tipo de violencia. Y a la libertad de culto agravando los hechos la discriminación racial, sobre este aspecto solo acusó la querrela resolviendo el juez que no se encontraba probada dicha discriminación.

Caso 4

Materia: amenazas

Parte patrocinada: imputado

Fecha de la consulta: mayo de 2015

Comisión interviniente: 1169

Docentes responsables: Patricia Fernanda Parasporo y María Josefina Lopresto Wuiovich

Carátula: A., G.J. s/ Amenazas (art. 149 bis CP)

Radicación: Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N°28, CABA

Hechos del caso: esta causa se inicia con la denuncia que el Sr. D. (guardador de dos hijos del Sr. A.) realiza el día 10/02/2015 contra nuestro defendido. En la misma manifiesta que la madre de los niños efectúa un llamado a su casa, el cual él atiende pero posteriormente se corta la comunicación. Que luego de unos minutos, se vuelven a comunicar con el denunciante, pero quien supuestamente se encontraba al teléfono era el Sr. A., momento en el cual y según los dichos del denunciante (que en ningún momento pudieron ser acreditados por la parte acusadora –Ministerio Público Fiscal– ni por el propio denunciante), quien lo habría amenazado de muerte, refiriéndole “voy a ir con un fierro y te mato” (sic).

Estrategia desplegada: la defensa desde su presentación en las actuaciones demostró que no existía en autos prueba alguna que acreditara que el hecho denunciado hubiera existido, y que en el expediente había una total y absoluta orfandad probatoria. Motivo por el cual en el momento procesal oportuno se interpuso excepción por inexistencia del hecho denunciado (conforme art. 195 inc. c) del C.P.P. CABA) como así también se solicitó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio (conforme art. 206 inc. a y b C.P.P. CABA). En el expediente había constantes contradicciones entre las distintas declaraciones vertidas por el denunciante, no pudiendo acreditarse circunstancias de modo, tiempo y lugar en el cual habría ocurrido el delito denunciado. Tampoco la Fiscalía había podido acreditar la existencia del llamado telefónico.

Resolución obtenida: a raíz del planteo que esta defensa realiza primero por presentación escrita y luego en el desarrollo de la audiencia previs-

ta por los arts. 73, 197 y 210 del C.P.P. CABA, en cuenta a la excepción interpuesta por inexistencia del hecho (conforme art. 195 inc. c) C.P.P. CABA y la nulidad del requerimiento de elevación a Juicio del Ministerio Público Fiscal por no cumplir el mismo con los requisitos previstos por el artículo 206 C.P.P. CABA incisos a) y b), la fiscalía peticiona a la Sra. Jueza el archivo de las actuaciones tal y como lo establece el artículo 202 del C.P.P. CABA, por entender que no había en el expediente elementos de prueba que permitieran acreditar de manera fehaciente que el hecho denunciado hubiera realmente ocurrido.

Fecha de la resolución: 5 de octubre de 2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: se respetó el derecho de inocencia del imputado, el debido proceso penal y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conforme art. 75 Inc. 22).

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: que la importancia del caso radica en que el Órgano Acusador desistió de continuar adelante con el trámite de las actuaciones, solicitando el archivo de las mismas, entendiendo que no había prueba alguna que permitiera acreditar los hechos que oportunamente habían sido denunciados, más aún cuando el Sr. A. poseía antecedentes penales. Así las cosas, es importante destacar que no puede someterse a alguien a un proceso penal simplemente por los dichos de un denunciante, quien no pudo aportar a la causa durante el transcurso de esta, elemento alguno que permitiera acreditar lo que previamente había denunciado.

Caso 5

Materia: abuso sexual infantil. Extradición

Parte patrocinada: querellantes

Fecha de la consulta: 2013

Comisión interviniente: 1309

Docente responsable: Waldo Javier Grosso

Carátula: V.L., C. s/ corrupción de menor de 13 años. Abuso sexual – art. 119 3º párrafo y corrupción agravada (art. 125, último párrafo). Querellante: V.S., J.P. y otros”.

Radicación: Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 17 – Tribunal Oral en lo Criminal N° 5

Hechos del caso: la causa llegó a conocimiento de la Comisión 1309 del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, por la denuncia que efectuara la Sra. S.B. respecto de los abusos sexuales sufridos por sus hijas A.N. y J.P. –en aquel momento menores de edad-, llevados a cabo por su entonces cónyuge y padre de las niñas, Sr. C.V.L.

Refirió en aquella oportunidad la Sra. S.B. que, tras una fuerte discusión entre la joven J. y el Sr. V.L., esta ventiló que su progenitor solía realizar conductas inapropiadas con ella, que incluían tocamientos. Asimismo, expuso la joven que el Sr. V.L. solía tomar siestas en la misma cama que ella, que la hacía desnudarse delante suyo y exhibirle ropa interior, o visualizar películas pornográficas, entre otras conductas del mismo tenor. Ante estos hechos y estando ya la causa en instrucción, a los dichos de la joven J. se sumaron los de su hermana A.N., quien manifestó que su padre había abusado sexualmente de ella por al menos espacio de cuatro años, incluyendo accesos carnales desde sus 13 años de edad. La joven precisó ante el Juez que el Sr. V.L. mantenía con ella una relación endogámica, que la obligaba a consentir los actos sexuales amenazando con abandonar el hogar familiar. El imputado solía llevarla a hoteles alojamiento de la Ciudad de Buenos Aires, mostrándola como su pareja. Fruto de estos encuentros sexuales, la joven A.N. sufrió tres abortos.

Durante la instrucción, la concomitancia de la prueba testifical producida –que incluía declaraciones de las jóvenes, la progenitora, allegados

y familiares—, más los peritajes psicológicos llevados a cabo entre otros elementos, permitieron al magistrado interviniente arribar a un elevado grado de convicción. Atento a ello, eludiendo el accionar de la justicia, el Sr. V.L. se profugó a la República del Paraguay.

El Juzgado N° 17 dispuso una orden de captura internacional con fines de extradición contra el Sr. V.L., quien fue detenido en la localidad de Asunción durante 2010. El imputado, en prisión, apeló la concesión de la extradición en reiteradas oportunidades lo que, sumado a las extensas dilaciones de la justicia paraguaya en la resolución de sus planteos, determinó una demora de al menos cuatro años hasta el dictado de una resolución favorable a la entrega, que se concretó en febrero de 2015.

Devuelto al territorio nacional, el Sr. V.L. fue procesado por los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y con acceso carnal, en concurso ideal con promoción de la corrupción de menores, agravados por el vínculo en ambos casos.

A la fecha, la causa fue elevada a juicio y desinsaculado el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 para su tramitación.

Estrategia desplegada: la causa en cuestión involucra cuestiones que fueron de especial relevancia al momento de analizar el caso y la estrategia que se desplegaría a su respecto.

En primer término, la Comisión 1309 labora con la firme convicción de que las causas que involucran violencia contra niños, niñas y adolescentes precisan de un abordaje que tenga presente el hecho de que toda resolución versada sobre ese tipo de materias produce un impacto. En ese orden de ideas, los alumnos trabajan para que dicho impacto sea positivo, tienda a garantizar un progreso de la conciencia jurídica sobre estas cuestiones, y logre una mayor y más protectoria aplicación e interpretación del derecho nacional y, fundamentalmente, el derecho internacional de los derechos humanos.

La Convención sobre los Derechos del Niño es, en ese orden de ideas, nuestra carta de navegación. En todo momento la Comisión 1309 busca que se efectivicen sus mandatos centrales: protagonismo del niño (lo que supone una plena garantía de su derecho a ser oído, conocer las actuaciones y expresar sus pareceres), indemnidad integral de su persona (evitando que los procesos incurran en las típicas dilaciones o estereotipos que perjudican a los niños/as) y atención del Interés Superior en cada acto procesal.

Por otro lado, el caso de marras planteó una veta más en el sentido de exhibir otro costado vulnerable de las víctimas que merece protección

especial: se trataba de mujeres, de escasos recursos, migrantes de un país fronterizo (Paraguay), víctimas de violencia machista.

Desde un primer momento, el caso se enfocó en una perspectiva de género, consciente del hecho de que las conductas sexuales endogámicas de un padre para con sus hijas, en este caso, obedecían a patrones culturales patriarcales y machistas, basados en la cosificación de la mujer. En ese orden de ideas, la Comisión trabajó sobre los mandatos concretos de la normativa nacional en materia de protección de la mujer y, en especial, las directrices de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará.

Con este importante bagaje en nuestro haber, nos comprometimos con que la cuestión del género y la niñez impregnaran el proceso que se llevó a cabo. En ese sentido, entendimos que los comportamientos del Sr. V.L. resultaban doblemente corruptores, no solo por el expreso dolo de alterar el desarrollo sexual normal de las niñas, sino que también por su raíz profundamente sexista, tendiente a reproducir en la conciencia de las mujeres de la familia y la comunidad un deber de sumisión sexual y una baja estima generalizada.

En otro orden de ideas, la Comisión persiguió tener acceso a las actuaciones del proceso de extradición con miras no solo a obtener informaciones que el Juzgado —sobre la base de la reserva del expediente para quienes no son profesionales—, no dispensaba, sino también con el firme propósito de garantizar que el derecho de toda persona a conocer los procesos en que está involucrada alcanza también a las actuaciones administrativas, tal como fuera desarrollado en el señero caso Baena Ricardo. Por tal motivo, y con este argumento presente, se realizaron numerosas gestiones para obtener informaciones del M.R.R.E.E, lo que determinó que dicha repartición informara del estado de la rogatoria, a la vez que el Juzgado comenzó a librar oficios de averiguación.

Finalmente, se busca obtener una sanción ejemplar, una investigación eficiente, y una afirmación más del derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia.

Resolución obtenida: producto de los trabajos desempeñados por la Comisión 1309, se obtuvieron sendas resoluciones de captura internacional con fines de extradición y rogatoria de solicitud de extradición respectiva. Asimismo, se consiguió materializar una vista de las actuaciones administrativas que tramitaban por ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, con miras a lograr un aceleramiento del procedimiento.

Fecha de la resolución: 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: como se precisó, la Comisión centró su preocupación en dos derechos humanos fundamentales:

- El derecho de todo niño a ser oído en el proceso en que es parte, que comprende la inmediación de todos los actos que lo involucren, lo que alcanza también a las actuaciones administrativas.
- El derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la Comisión, al medir el posible impacto de cada caso, busca generar conciencia jurídica, cultura general y reparación.

En cuanto a lo primero, se ha avanzado un paso más en el reconocimiento judicial de la vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, y la necesidad de un abordaje institucional que reconozca el mayor contenido injusto de los ataques contra las mujeres que se dan en un contexto de discriminación contra la mujer. Asimismo, se ha avanzado también en la necesaria integración de las cuestiones de derechos humanos en otras áreas del poder público que, sobre la base de perimidas interpretaciones del derecho administrativo arcaico, deniegan justicia.

Respecto de lo segundo, se ha perseguido influir en la comunidad allegada al caso en cuestión, buscando conjurar los estereotipos de género allí presentes, a través de la repercusión del hecho y su castigo.

Finalmente, aunque de poco sirve la justicia cuando tarda, se han logrado pronunciamientos que reconozcan a las víctimas su calidad de tales, y reparen la omisión estatal de haberlas protegido de una sociedad que no reconoce su derecho a vivir en igualdad con los hombres, y libres de la violencia discriminatoria.

Caso 6

Materia: abuso sexual

Parte patrocinada: querellante

Fecha de la consulta: 15/09/2014

Comisión interviniente: 1081

Docentes responsables: Marcelo Hernán Caremi y Verónica Villa

Carátula: G. E. CH. s/ Abuso sexual

Radicación: Tribunal Oral en lo Criminal N° 3

Hechos del caso: el imputado abusó sexualmente, en forma reiterada, de la menor M. A. B. (hija de la consultante).

Estrategia desplegada: acreditar los hechos denunciados por la consultante en la audiencia de debate. Para ello se ofrecieron testigos que supieron de los hechos ocurridos por la víctima, además de su declaración oportuna en cámara Gesell.

Resolución obtenida: condena a 9 años de prisión.

Fecha de la resolución: 11/08/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: artículo 4 de la Convención Belem Do Para, que establece entre otros, el derecho a obtener una decisión de la justicia y Fallo Góngora de la CSJN.

13. CASOS DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Entre las numerosas consultas que se efectúan a diario en el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, encontramos algunos casos referidos a la temática del “Derecho del Trabajo” y otros a cuestiones de “Derecho de la Seguridad Social”.

Los consultantes acuden al Centro de Formación Profesional en busca de asesoramiento profesional tanto en materia laboral como de la seguridad social.

Los temas sobre los que versan las consultas son muy diversos. Por lo general, son cuestiones de bajo monto de reclamo, que muchas veces no son satisfechos por los profesionales particulares –abogados de la matrícula–, dado el escaso interés económico que representan. No obstante ello, en el Consultorio Jurídico Gratuito se reciben dichos casos, como mecanismo de servicio a la comunidad y para facilitar el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad.

Así, a modo de ejemplo, se destacan: personas que renuncian a sus empleos y a las que los empleadores no les abonan sus correspondientes liquidaciones finales; individuos a los que no les pagan salarios por pocos días laborados (a veces no llegan a dos semanas); cuestiones relativas a diferencias salariales por incorrecta categorización laboral; consultas sobre horas extras impagas o sin registración; cuestiones de empleo no registrado o deficientemente registrado; personas que trabajan para empresas de servicios eventuales (agencias de colocación de personal) y a las que no les asignan objetivos de trabajo; empleadores que no abonan los aportes previsionales; trabajadores que no cuentan con obra social ante la falta de pago de los aportes y contribuciones; cuestiones de relación de dependencia para el personal de casas particulares (servicio doméstico); entre otros.

También se asesora a los consultantes en materia de violencia laboral, esto es, en casos de acoso laboral, procurando que las personas que acuden al Centro de Formación Profesional puedan identificar las situaciones de “acoso” y puedan enfrentar los problemas que ello acarrea, haciéndoles notar que son situaciones que pueden

causar daño, sugiriéndoles vías o mecanismos de actuación frente a dicho flagelo.

Algunos trabajadores, que son despedidos, acuden al Centro de Formación Profesional en búsqueda de asesoramiento: quieren saber cuánto es lo que se les debe; cuáles son los rubros o importes a los que tienen derecho; a cuánto asciende su indemnización. Esa tarea es coordinada por el Profesor a cargo de la Comisión y los alumnos son entrenados en la temática propuesta.

Hay consultantes que ni siquiera saben si al ser despedidos tienen derecho a cobrar suma alguna en concepto de indemnización. De este modo, se presentan casos de personas con un notorio desconocimiento de sus derechos laborales y previsionales. El Centro de Formación Profesional procura revertir esa situación.

Frente a casos de despido, existen empleadores que prometen a sus trabajadores el pago de sus acreencias laborales; sin embargo, muchas veces ocurre que los pagos no se efectivizan, y las palabras de los empleadores se transforman en vanas promesas y dilaciones, ante el crédito del trabajador de carácter alimentario.

En materia de derecho laboral resulta fundamental el intercambio telegráfico habido entre las partes, por lo que los términos consignados en los telegramas laborales y cartas documento son vitales.

Existe una presunción establecida en el art. 57 de la LCT (Ley de Contrato de Trabajo), relativa a las intimaciones cursadas en los telegramas laborales y cartas documento.

Frente a la intimación hecha por el trabajador, el artículo establece para el empleador “una carga de explicarse o contestar”, cuya omisión o incumplimiento origina una consecuencia desfavorable para este: una presunción en su contra. La ley asigna valor al silencio del empleador ante la intimación del trabajador.

Este deber o carga de explicarse deriva del principio de buena fe que debe presidir la celebración, ejecución y extinción del contrato de trabajo (art. 63 de la LCT).

Esta presunción opera solo contra el empleador y no contra el trabajador, ya que el art. 58 de la LCT rechaza la posibilidad de admitir presunciones en contra del trabajador derivadas de su silencio, salvo el caso de comportamiento inequívoco.

La norma contenida en el art. 58 de la LCT resulta concordante con otras de la LCT, la del art. 12 que consagra el principio de irrenunciabilidad (que integra el más amplio principio protectorio) al declarar

nulo y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos provenientes de la ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo.

Es decir que no existe norma alguna que fije un plazo para impugnar la causa de despido, resultando insustancial el plazo contemplado en el art. 57 de la LCT y el silencio guardado por el trabajador en dicho plazo, sobre la base de la irrenunciabilidad de derechos prevista en el art. 58 de la LCT.

Es, más aún, el trabajador puede no cuestionar la causa invocada por el empleador para despedir y reclamar en forma directa en instancia judicial el pago de las indemnizaciones derivadas de aquel.

En materia previsional, existen consultas sobre jubilaciones y pensiones.

El Centro de Formación Profesional ha actuado en casos de denegatoria de pensiones por parte de la ANSeS y de determinación de parámetros para cuestionar los porcentajes de incapacidad asignados por las Comisiones Médicas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Los actos administrativos de la ANSeS se impugnan ante los juzgados federales de primera instancia de la seguridad social de la Capital Federal y ante los juzgados federales con asiento en las provincias.

La Comisión Médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo es la encargada de determinar el porcentaje de incapacidad y los parámetros exigidos por la ley 24241.

El concepto de incapacidad laboral no es esencialmente asimilable al de invalidez física, ya que resulta posible admitir que en determinados supuestos ella no se presenta en forma de incapacidad o dolencia, sino como producto de un estado de precariedad o desamparo nacido de determinadas circunstancias económicas y sociales.

La incapacidad total debe juzgarse en relación con la aptitud profesional de cada uno y teniendo en cuenta la amplitud de criterio con que deben interpretarse las leyes previsionales.

El Centro de Formación Profesional procura con su actuación generar el reconocimiento de determinados derechos a favor de los consultantes, que muchas veces les son negados como es el caso del derecho a recibir una prestación social.

El derecho de la seguridad social se ocupa de la protección de las contingencias sociales, como la salud, la vejez, la desocupación.

Es una rama del derecho que ampara al trabajador dependiente, al autónomo y también al desempleado de las contingencias de la vida.

Si bien los fines de la seguridad social no son los mismos que los del derecho del trabajo, ambos se destacan por su carácter protector y por garantizar determinado nivel de subsistencia a las personas.

El derecho de la seguridad social tiene un sujeto más amplio que el derecho del trabajador, ya que los beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres, y su objeto es amparar las necesidades que dificultan su bienestar.

El derecho de la seguridad social tiene raigambre constitucional. La Constitución Nacional, en el art. 14 bis, garantiza a los trabajadores los siguientes beneficios inherentes a la seguridad social: el seguro social obligatorio, las jubilaciones y las pensiones móviles y la protección integral de la familia.

La seguridad social debe ser entendida como una obligación de la cual toda la sociedad es responsable respecto de las contingencias que puede sufrir cualquiera de sus componentes.

Quien está en mejores condiciones debe ayudar a quien tiene menos; se exige esa solidaridad porque hay desigualdad frente a las contingencias, ya que no es lo mismo la enfermedad para alguien que tiene protección que para quien no la tiene.

La seguridad social está obligada a brindar igual cobertura a todos los individuos, con la única condición de que estén en igualdad de circunstancias.

En suma, la existencia en nuestro Centro de Formación Profesional de Comisiones, que atienden asuntos laborales —de muy bajo monto— o previsionales, configura a criterio del suscripto un acierto desde el punto de vista de la enseñanza-aprendizaje, ya que responde al requerimiento de los alumnos a quienes les interesa la temática del Derecho Laboral y Previsional, al facilitar a los mismos un ámbito de actuación en donde pueden adquirir las habilidades, destrezas y conocimientos prácticos propios de la especialidad. Este es el lugar en donde los alumnos toman contacto con el derecho vivo, pueden llevar a la práctica todo el bagaje de conocimientos teóricos aprehendidos. Se cumple así con una finalidad no solo académica, sino también social.

A continuación veremos algunos ejemplos prácticos de casos laborales y previsionales tramitados en el Centro de Formación Profesional.

Gustavo Fabián López Ariza

Caso 1

Materia: despido

Parte patrocinada: B, G.

Fecha de la consulta: 15/09/2011

Comisión interviniente: 1005

Docente responsable: Eduardo Masci

Carátula: “B, G. c/ Sarkis Kircos S.A. s/Despido”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 22 – Sala V CNAT

Hechos del caso: se presenta el consultante manifestando haber sido despedido por su empleador y no haber efectuado reclamo alguno en la inteligencia que le serían abonados sus créditos conforme le habían asegurado, sin que, pese al prolongado tiempo transcurrido, le hubieran pagado la correspondiente indemnización.

Estrategia desplegada: si bien el art. 57 de la LCT prescribe un plazo perentorio para contestar las intimaciones (dos días), entendimos, y así lo sostuvo tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Cámara de Apelaciones, que la falta de contestación a la sanción por parte del trabajador, no podía volverse en su contra, de conformidad con los parámetros del art. 58 de la LCT (que excluye la presunción de conformidad por parte del trabajador).

Esa fue la estrategia desplegada por esta Comisión en defensa de los derechos del consultante.

Resolución obtenida: los camaristas de la Sala V de la CNTRAB, en fecha 30/05/14, aclararon que el trabajador puede incluso no cuestionarla y reclamar directamente en sede judicial el pago de las indemnizaciones derivadas de aquel, siendo el único límite temporal el previsto en el artículo 256 LCT ante un planteo de prescripción, de donde se resolvió que, de conformidad a lo sostenido por el sentenciante de grado, no existe disposición legal alguna que establezca un plazo determinado para la impugnación de la causa de despido, resultando estériles los argumentos vertidos por la quejosa en torno al plazo previsto en el artículo 57 de la LCT, y al silencio guardado por el trabajador en dicho lapso, pues a ello se erige la irrenunciabilidad de derechos previstas en el artículo 58

de LCT, habiendo expresando los camaristas, que el trabajador puede incluso no cuestionar la causa invocada por el empleador para despedir, y reclamar directamente en sede judicial el pago de las indemnizaciones derivadas de aquel, siendo el único límite temporal el previsto en el artículo 256 LCT ante un planteo de prescripción

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconoció al trabajador el derecho de impetrar el reclamo por el despido incausado y acceder a la indemnización correspondiente. El fallo, como novedoso, fue publicado en elDial.com- AA88F7.

Caso 2

Materia: seguridad social. Pensión por fallecimiento de hijo mayor discapacitado

Parte patrocinada: beneficiaria

Fecha de la consulta: agosto 2015

Comisión interviniente: 1085

Docentes responsables: Huerta, María Noelia; Aguilar, Valeria; Luna, Franco Ariel

Carátula: “O.C., P.C. s/Derechohabiente”

Radicación: Administración Nacional de la Seguridad Social - UDAI Monserrat; Comisión Médica 10 A - SRT

Hechos del caso: la consultante se presenta en el patrocinio refiriendo que le ha sido denegada por la ANSeS una solicitud de pensión por fallecimiento de su madre, en su condición de hija mayor discapacitada, en los términos del artículo 53 inciso e) de la ley 24241 y párrafos subsiguientes. Ello por tratarse de hija soltera, incapacitada para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha de su fallecimiento.

Habiendo sido revisada por la Comisión Médica 10 A de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo –encargada de determinar el porcentaje de incapacidad– esta concluyó que dicho porcentaje no alcanzaba los parámetros exigidos por la ley 24241 (66%), estableciendo una incapacidad del 40% existente al momento del fallecimiento de su progenitora.

Al momento de su presentación en el patrocinio, el mencionado dictamen –apelado ante la Comisión Médica Central– había sido resuelto confirmando el porcentaje y, dados los exiguos plazos recursivos de la Administración, se encontraba vencido el término para realizar impugnación ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Estrategia desplegada: se decidió reiniciar el procedimiento de solicitud del beneficio ante la ANSeS, a fin de realizar una defensa profesional del caso ante la Administración que optimizara las posibilidades de una resolución favorable.

Atento que la beneficiaria había relatado la existencia de antecedentes médicos que incluían diversas internaciones psiquiátricas, se obtuvieron dichos informes, en el marco de la causa “O.C, P. C. s/ art. 482 C.C.”.

En la fecha señalada para la nueva revisión médica, se realizó una presentación patrocinando a la Sra. O.C. ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y exponiendo la situación de su extrema vulnerabilidad emocional, extremo acreditado con copia certificada del dictamen médico obrante en la mencionada causa, según el cual se describía a la paciente como “...enferma mental, demente en el sentido jurídico bajo la forma clínica de síndrome delirante”.

Se solicitó a la Comisión Médica actuante que se tuvieran presentes dichas circunstancias a la hora de dictaminar, además de requerir preferente despacho a la solicitud, conforme lo dispuesto por el art. 1 inc. b) de la Ley 19.549.

Resolución obtenida: en fecha 13 de enero de 2016, la Comisión Médica 10 A emitió un nuevo dictamen estableciendo un porcentaje de incapacidad del 70% existente a la fecha de fallecimiento de su madre, determinando que el 18 de marzo de 2016 la ANSeS resolviera favorablemente el beneficio solicitado.

Fecha de la resolución: 18 de marzo de 2016

Derechos reconocidos: el derecho a recibir una prestación social.

14. CASOS DE MEDIACIÓN

14.1. Análisis de los casos presentados en la instancia judicial previa de mediación en el Centro de Mediación de la Facultad de Derecho de la UBA. Reflexiones

Una vez más la posibilidad de mostrar el trabajo realizado durante el año tanto en el Centro de Formación Profesional, como en el de Mediación, a toda la comunidad educativa y público en general a iniciativa de nuestras autoridades así como expresión clara e indubitable del trabajo de Extensión Comunitaria de nuestra Facultad, es motivo de orgullo y satisfacción de pertenecer y colaborar en la formación de nuestros futuros abogados, así como de brindar a la sociedad y en este caso a los más carenciados la asistencia necesaria así como la digna inserción social al facilitar el acceso a la justicia de dicha franja social.

En este caso como Sub-directora del Centro de Mediación, me toca reflexionar sobre los casos aquí presentados, mediados por nuestros profesionales, que solo reflejan una muestra pequeña de la cantidad de mediaciones que se realizan semanalmente. Pero como bien dice el refrán “para muestra basta un botón”.

Quisiera previamente volver a recordar la función e importancia que han desarrollado los métodos alternativos de resolución de conflictos, en las controversias que surgen en el devenir de los tiempos, de las relaciones y de la falta de comunicación.

Reflexionemos un poco en este último concepto: “Comunicación” y pensemos como en un mundo actual donde las redes sociales a través de cada vez más sofisticadas tecnologías, supone la interacción inmediata y constante entre los diferentes actores de una sociedad, de un país, una comunidad educativa, una familia, etc. Donde podamos dialogar de diferente forma, ha desembocado en una serie infinita de diversos conflictos donde la raíz y la base es justamente la falta de comunicación o, en este caso, podemos decir de una mala o deficitaria comunicación entre los actores del problema.

Estos nuevos paradigmas de ver desde otra óptica la resolución de los temas nos brinda nuevos saberes y herramientas en nuestra tarea.

Partimos de lo más elemental, que es el diálogo. Me permito citar aquí algunas reflexiones del destacado físico y pensador contemporáneo David Bohm, en su libro *Sobre el diálogo*, edición a cargo de Lee Nichol, Editorial Kairos, 2012.

Parte de hablar sobre la naturaleza del Diálogo y su etimología dado que proviene de la palabra griega “diálogos” que está compuesta de la palabra “logos” y “día” en este caso no significando a dos personas, sino “a través de”. Se podría interpretar como el conocimiento, la información el saber a través de dialogar entre dos o más personas, o podíamos pensar en un diálogo íntimo de una persona consigo misma.

Pensemos que en la mayoría de las ocasiones el diálogo se produce, pero en muchos casos termina en discusión.

Discusión que nos muestra las diferentes posturas entre los participantes, y que no ha sido constructivo atento a que nos olvidamos de algo elemental, que quizás nosotros con nuestra tradicional formación académica, no tenemos muy en cuenta, que es la *emoción*, que en muchas situaciones derivan en *violencia*, y así el conflicto puede intensificarse.

Así es en cualquier conflicto de la naturaleza que sea la emoción, como el sentimiento inherente al ser humano aflora y muchas veces nubla nuestro entendimiento, lo que no nos permite arribar a una solución, o tomar una decisión correcta.

Es aquí donde se puede observar las bondades de los métodos alternativos de resolución de conflictos, enfocándose en este momento solamente a la mediación, sabiendo que existen otros como la conciliación, arbitraje, etc.

El mediador en estos casos que, como sabemos, es un tercero, neutral e imparcial, observa el conflicto que se le presenta, diríamos con frases de nuestra profesión, “desde el balcón”, y “separando las personas del problema”.

¿Qué significa esto? Que en su función no está involucrado ni sometido a la emoción del conflicto ya sea de las partes o de sus propios abogados, que justamente desarrollan con todo ímpetu sus saberes y estrategias conforme sus propias emociones puestas al servicio de su cliente.

Es así que nuestros colegas abogados deben entender que *nuestra participación en los diálogos* ya sea con todas las partes, o alguno de ellos se efectúa desde otro lugar, obteniendo muchas veces información que hasta el mismo profesional ignora, atento a que no ha salido en las entrevistas previas con su cliente.

El mediador busca que las partes puedan mejorar su comunicación, para así explorar sus intereses y opciones en forma conjunta, poniendo en un mismo nivel a todas las partes respetando sus derechos y autonomías, manteniendo el equilibrio entre las mismas.

La información que surge de un diálogo fluido es “valiosa”, para todos, inclusive para los propios abogados en caso de no arribar a un acuerdo en esta instancia y tener que judicializar el tema, lo que hará que se encuentre más fortalecido.

El mediador guía a las partes a través del procedimiento, siendo el objetivo primordial mediante el uso de técnicas específicas en empoderar a las partes a resolver por sí mismo sus conflictos y su propio destino, por supuesto con la ayuda imprescindible y necesaria de sus abogados al tratarse de temas prejudiciales.

Es de destacar también que la Mediación es un proceso educativo donde las partes aprenden entre sí a reconocer en el otro su interdependencia, reconocer no solo sus propias necesidades, sino también la ventaja de aprender y aplicar las técnicas de resolución de problemas en una amplia gama de cuestiones conflictivas.

También no nos olvidemos que en el ámbito donde nosotros desarrollamos nuestra tarea estamos preparando y formando a los futuros abogados, jueces, funcionarios, etc. Y que toda esta enseñanza nos conduce a una cultura de paz en el futuro. Ese es por lo menos nuestro anhelo como integrantes no solo de la comunidad educativa, sino como miembros de una sociedad donde vemos lamentablemente multiplicarse a diario los conflictos de distinta índole, donde la clave está en la falta de diálogos constructivos.

Comenzando ahora a analizar los tres casos presentados y mediados en nuestro Centro, haremos diferentes consideraciones donde se podrá apreciar muchos de los conceptos aquí vertidos.

Caso 1

En este primer caso, mediado por la Mediadora, María Teresa Quiroga, que se iniciara por un requerimiento de un papá consultante del Centro Profesional, por impedimento de contacto (régimen de visitas) y que no pudo llegarse a un acuerdo, terminando con una reconvenición por alimentos.

Vemos acá por el relato los inconvenientes que muchas veces se

presentan cuando la parte requerida no puede ser notificada, lo cual demora el inicio del procedimiento.

Una vez que esta notificación fuera positiva observamos que ya en el inicio, tal cual lo hemos manifestado anteriormente, las partes tenían un “grave” problema de comunicación atento a que la madre del niño nunca quiso estar frente al padre de su hijo en ninguna de las audiencias celebradas.

¿Qué sucede en un caso como este?; ¿Cómo el Mediador debe zanjar este inconveniente debiendo ver la manera de facilitar la comunicación?

Con acertado criterio la Mediadora solicita la Intervención del Servicio Social y de Psicología, en este caso personalizado en la Lic. Graciela Pelejero, Psicóloga y Mediadora, que conforme al trabajo realizado por ella logra mediante distintas entrevistas descubrir parte del conflicto entre ambos progenitores que afecta nada más ni nada menos que al niño hijo de ambos, que sufre la conflictiva relación de sus padres, sin saber cuáles serán las consecuencias futuras en el desarrollo de su vida, donde sabemos que los niños necesitan del amor y atención de ambos progenitores para crecer en debida forma.

Es de destacar que acá introducimos otro tema importantísimo que no siempre es tenido en cuenta cuando como profesionales debemos enfrentarnos ante un caso de familia, que es la *interdisciplina*, es decir, otros saberes y conocimientos que nos pueden *ayudar desde otro lugar* a resolver el tema.

Así es como la profesional actuante mediante estas entrevistas descubre que entre los padres existe una diversidad de intereses aparentemente irreconciliables.

Además surge otro conflicto: la requerida reconviene por el pago de alimentos.

Acá cabe preguntarse qué ha pasado en la entrevista previa de los letrados con su cliente cuando solicita el consultante ver a su hijo.

Parecería que quizás debería haberse interrogado más profundamente a este e indagar para ver si como padre que tiene derecho de ver a su hijo, estaba cumpliendo con su obligación alimentaria. Es quizás esto último una sugerencia para poder tener una información lo más completa posible.

Caso 2

En este caso llevado a cabo por el Mediador Mario Rauth, el requerimiento fue por un tema de alimentos.

Vemos acá que el ámbito ofrecido a las partes en esta instancia fue sumamente positivo atento a que rápidamente las partes y sus abogados arribaron a un acuerdo sobre el tema, destacando el Mediador la cordialidad y afabilidad desarrollada entre las partes durante el procedimiento.

Esto también es importante destacar que es observado por los alumnos, nuestros futuros abogados, quienes aprenden también que a partir del dialogo constructivo entre las partes se puede resolver un conflicto en forma más rápida y menos dolorosa para los interesados.

Como destacó el mismo Mediador “las partes conformaron una justa solución del conflicto”.

Caso 3

Este fue mediado por Paula Porzio. Es un caso muy interesante, desde el punto de vista del interés para los alumnos del Práctico, dado que no es muy frecuente ver temas que no sean específicamente de familia, y donde pueden observar las técnicas empleadas en este tipo de casos.

Era un típico caso de “problemas de vecindad”, caratulado “Daños y Perjuicios” provocados por la humedad y posterior daño sufrido por el requirente, el cual provenía de la propiedad del requerido.

Acá observamos como temas de vecindad ya sea por este motivo, o por ruidos molestos, etc. originan conflictos que generalmente si no son encauzados de una manera pacífica terminan muchas veces en situaciones de gravedad extrema.

Como los casos que tratamos en nuestro Servicio son de gente de escasos recursos económicos, este inmueble era un típico PH, en un barrio también de dicha condición, el cual se dividía en departamentos que eran alquilados.

Antes de poder comenzar con la mediación en sí misma hubo diversos temas a considerar dado que quien se presenta como Requerido si bien era el propietario registral del lugar, este estaba alquilado a un tercero, quien fuera citado para un próximo encuentro.

Estando ya conformado el grupo con todas las partes para iniciar la negociación, la Mediadora realiza intervenciones con distintas formas

de preguntas que hacen a nuestra técnica, con las cuales pudo llegar a saber cuáles eran los “peros” que la parte requirente tenía, atento a que se le había ofrecido el arreglo.

Estos eran “temores” (recordar cuando hablamos de las “emociones”), es decir: quién lo haría, cuáles son los antecedentes de esa persona que trabajaría, etc. Dado que en estos tiempos el tema de seguridad preocupa mucho a nuestra sociedad, así como también los costos que la otra parte debería afrontar atento a que su situación económica también era limitada.

Esto demuestra que el trabajo también artesanal que realiza el mediador en la búsqueda de la solución es de suma importancia.

Nótese que en esta misma instancia pudo hacerse lo que entre comillas diríamos una inspección ambiental, donde ambas partes, sus letrados pudieran observar y junto con el albañil que realizaría el trabajo intercambiar opiniones y detalles del trabajo a realizar.

Si este caso hubiera sido judicializado, cuanto tiempo hubiera demorado su resolución, hasta que se pudiera trabar la litis, ofrecer las pruebas, designar peritos, etc. Todo esto además sumamente costoso para gente de pocos recursos, y en él mientras tanto las relaciones entre las partes se hubiesen deteriorado mas no sabiendo en que pudiese desembocar.

En este caso un par de audiencias, bien dirigidas por un mediador idóneo, y abogados colaborativos llegaron rápidamente a la resolución del conflicto presentado, manteniendo los principios de igualdad entre las partes, de respeto mutuo y economía procesal.

Es por eso que cada vez creemos firmemente que en nuestra importante tarea como Institución formadora de futuros profesionales, y como agentes de acceso a la justicia a los más desprotegidos, debemos reforzar la tarea para que nuestra sociedad cambie sus paradigmas, dejando la confrontación permanente por causas que muchas veces son de poca entidad y pueden resolverse de otra manera menos dolorosa, dejando los casos donde la Justicia deba intervenir atento a la envergadura de los temas que así lo requieran, pudiéndose dedicarse a pleno a su rol.

No olvidemos que por nimias que parezcan los temas a resolver siempre hay detrás una persona que sufre en su interior, lo cual nos llena de mayor responsabilidad en nuestra tarea, con la cual tratamos de devolver a la sociedad lo que ella ha invertido en nuestra formación como profesionales.

No creemos que la resolución alternativa de conflictos sea la panacea universal, pero saber que podemos contribuir un poco para alcanzar la paz entre la gente trabajando de esta forma juntamente con nuestros colegas abogados ayudándolos a trabajar mejor.

María Cristina Klein

Caso 1

Materia: mediación (Régimen de visitas – Reconvención por alimentos)

Fecha inicio mediación: 11/02/2015

Mediador asignado: María Teresa Quiroga

Comisión interviniente: Turno Mañana-Civil

Hechos del caso: el requirente de la mediación por régimen de visitas es el progenitor, quien lo hace para poder ordenar el sistema de visitas con su hijo menor J.B. de 6 años de edad. La requerida es su madre. Se realiza entonces la primera audiencia sin que pudiera notificarse a la requerida. Se fija una segunda audiencia en la que asiste la requerida, con letrado patrocinante. La requerida no desea entrar a la sala de audiencia en ninguna de las reuniones fijadas conjuntas. Solo ingresa su letrado patrocinante. En cambio si se lleva su presencia en las audiencias privadas. Se realiza un total de tres audiencias, siendo que en la última la requerida reconviene por alimentos. He de señalar que este caso presenta una diversidad en la forma de vida de ambos progenitores, quizás muy extrema, desde lo económico, lo alimenticio (uno de ellos es vegano a ultranza) y frente a la formación educacional de su hijo. El detonante del conflicto fue la cuestión económica. Debiéndose varias cuotas en el colegio del menor.

Estrategia desplegada: frente a esta diversidad de criterios en las distintas ópticas en la forma de vida, solicitamos ayuda al Servicio Social. La trabajadora social interviniente llevó a cabo dos reuniones conjuntas con ambos progenitores. Al chequear información advierte la disparidad de personalidades. Puesta en valor de criterios de realidad, mediante la pregunta circular, y torbellino de ideas, con la finalidad de destrabar un círculo vicioso en las elecciones de educación del menor que lo llevaba al progenitor una onerosidad que no podía sostener”. Si se encargaba de retirar al menor del colegio, no podría trabajar, *ergo*, no se dispone de dinero para afrontar la cuota alimentaria”. La posición inamovible del requirente de la mediación, lo paralizó en la frase “yo vine a esta mediación por un régimen de visitas”.

Resolución obtenida: en este caso no fue posible llegar a ningún acuerdo.

Fecha de cierre de la mediación: 15/04/2015

Resultado: finaliza la mediación sin acuerdo. Sin embargo, los letrados quedaron en buenos términos para continuar en comunicación.

Derechos reconocidos y/o restituidos: no pudo trabajarse sobre estos aspectos.

Impacto social de la intervención desplegada en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: si bien no se llegó a un acuerdo en el marco de la mediación, si es importante remarcar que este ámbito posibilitó reconocimientos recíprocos capitalizados por los letrados, quienes tuvieron una participación activa, y tienen a su cargo abogar por el reconocimiento de los derechos vulnerados de los involucrados sobre todo del menor.

Caso 2

Materia: mediación (alimentos)

Fecha inicio mediación 01/04/2015

Mediador asignado: Carlos Rauth

Comisión interviniente: Turno Mañana-Civil

Hechos del caso: en la mediación realizada la parte requirente, la madre del menor J, reclama a la parte requerida alimentos a favor de la hija de ambos de 4 años de edad. El requerido se presenta con patrocinio particular y se lo nota predispuesto para arribar a una solución al problema suscitado con la madre en lo referido al monto reclamado por ella para cubrir los gastos de J. Luego de un intercambio de opiniones de los letrados de ambas partes que en todo momento cuidaron que el proceso se desarrolle dentro del ámbito de cordialidad que manifestaron las partes, destacando la predisposición de la letrada del requerido, quien recordó el paso por estas aulas en su formación profesional refiriéndose a la labor del patrocinio.

Estrategia desplegada: luego de confeccionado el acuerdo los letrados de ambas partes se comprometieron a realizar un seguimiento sobre el cumplimiento de este y presentar en forma conjunta el escrito para su homologación.

Resolución obtenida: las partes pudieron llegar a un acuerdo satisfactorio en relación con el monto de la cuota de alimentos que el requerido se comprometió a pagar como también de ayudar a cubrir en un 50% los gastos extraordinarios que demandan las actividades que desarrolla su hija (jardín - natación y danza).

Fecha de cierre de la mediación: 15/04/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: se pudo llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, en el que se reconocieron los derechos alimentarios del menor.

Impacto social de la intervención desplegada en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se llevó un proceso de mediación en el marco de la cordialidad lográndose un acuerdo en el marco de la autocomposición, donde han sido las partes quienes conformaron una justa solución a su conflicto.

Caso 3

Materia: mediación (daños y perjuicios)

Fecha inicio mediación: 27/05/2015

Mediador asignado: Paula Eugenia Porzio

Comisión interviniente: 1189

Hechos del caso: se solicita la mediación por daños y perjuicios provocados en el ambiente del requirente por la filtración provocada por una pérdida del departamento del piso superior.

A la primera audiencia se presenta el requerido, quien informa que en realidad si bien era el titular registral no vivía en este, colabora avisando a los habitantes de la unidad, de los cuales uno voluntariamente concurre a la audiencia.

En dicha audiencia, se logra trabajar a fondo la comunicación y se desarrollan propuestas superadoras de la solución de la controversia, la que primordialmente residía en la falta de acuerdo con la fecha y forma de revisión de los daños y opciones de reparación.

En esta primera audiencia entonces se logra disponer las pautas para la revisión y presupuesto de las reparaciones debidas.

Se realiza la segunda audiencia, en la que finalmente se logra el acuerdo sobre la forma en la que se realizarían las reparaciones y quienes quedarían obligados a soportar el costo de las mismas.

Estrategia desplegada: se inició la Mediación con la aplicación de las técnicas de la escucha activa, y la pregunta abierta, por lo que en su relato, se fueron advirtiendo los intereses ocultos que existían en la parte requirente, quien no solo estaba afectada a la posición de su reclamo, sino que también reunía un historial de perjuicios sufridos en situaciones anteriores provocadas por otras filtraciones producidas en su inmueble, que le generaba un estado de desconfianza y resistencia al arreglo de las partes afectadas. Asimismo, se pudo trabajar con los miedos que esta requirente tenía sobre la intromisión en su morada de un albañil desconocido, quien debiera realizar las obras, también sobre su experticia y los tiempos en los que esta obra debería ser cumplida. Asimismo temía por la seguridad de sus objetos personales, como también sobre el resultado final de la reparación. Por parte de la requerida, se aplicaron inicialmente las mismas técnicas, de escucha

y preguntas abiertas, advirtiéndose que la posición en todo momento era la de allanarse a la pretensión de la requirente, dado que reconocían la existencia del daño provocado, pero tenían claramente evidenciado un interés de que la reparación tuviera un costo controlado, de manera que esta cuestión podría arrastrarlos a un proceso judicial, si no se arreglaba en un monto económico superior a sus posibilidades.

Se aplicaron preguntas reflexivas de manera de romper la estructura de pensamiento cerrado que ambas partes exhibían. Surgieron las primeras opciones.

Llegada a la pregunta del replanteo, sobre cómo podría satisfacerse la reparación considerando las preocupaciones que esta le provocaban a la requirente, y como esa reparación podría ser asumida por la parte requerida, sin que pudiera ser un costo difícil de asumir, comienzan a aparecer las opciones de mutuo beneficio.

Y en tal sentido se trabajó sobre los tiempos y las opciones de revisión de los daños, y quien podría llevar adelante la obra. A tal fin la parte requerida ofreció a una persona de su confianza, quien iría al inmueble en un horario definido en presencia del hijo de la requirente, y con la compañía de uno de los vecinos.

De esa manera se zanjarían las preocupaciones de ambas partes, las que se veían ancladas en sus propios enfoques de la situación, que los asfixiaba y no les permitía superar la situación provocada. De esa manera entonces trabajaron en los días posteriores a la primera audiencia, y cumplida la fecha de la segunda audiencia concurren a la misma con el presupuesto de las reparaciones hechas y de acuerdo en la forma en la que se resolverían estas. Llegándose entonces con la colaboración activa de los letrados, quienes en todo momento actuaron con la objetividad del caso y de la experticia profesional, en especial el letrado del Servicio Jurídico de esta Facultad, quien en todo momento resulto ser un facilitador, de manera de enmarcar el requerimiento, el que muchas veces era desdibujado por la requirente, quien permanentemente volvía a situaciones del pasado.

Resolución obtenida: de dicho acuerdo se obtiene entonces una solución de mutua satisfacción, por un lado el arreglo de los daños con una persona de confianza para ambas partes, y un riesgo controlado de gastos para quienes deberían asumir el pago de las obras.

Fecha de cierre de la mediación: 17/06/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: se pudo llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, en el que se alivió la situación de tensión ve-

cinal, mediante la obtención de una solución que no solo contuviera la contingencia provocada por la filtración, sino que también puso un manto de olvido sobre situaciones de similar dimensión por una historia de filtraciones anteriores.

Impacto social de la intervención desplegada en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se llevó a cabo un proceso de mediación en el marco de la relación de vecindad, donde se pudo lograr una solución a una recurrencia de problemas de convivencia, generando asimismo, la posibilidad de crear mecanismos de solución ante la eventualidad de que dichos problemas se pudieran suscitar en el futuro, generando un cambio en la dinámica del conflicto, de manera de alcanzar la paz en la relación fracturada por problemas –primordialmente– de comunicación.

15. CASOS DEL SERVICIO SOCIAL Y DE PSICOLOGÍA

15.1. Análisis de los casos presentados por el Servicio Social y de Psicología

El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, 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 (artículo 706. Principios generales de los procesos de familia. Cód. Civil y Comercial).

“...la conciencia de la complejidad nos hace comprender que no podremos escapar jamás a la incertidumbre y que jamás podremos tener un saber total: la totalidad es la no verdad...” (Edgar Morín, *Introducción al pensamiento complejo*, 1990).

Docenas son los consultantes que apelan al Consultorio Jurídico Gratuito día tras día en busca de respuesta, soluciones, auxilio. Acuden a un abogado: para ser ayudados, escuchados; para que interceda, los defienda. Es ese abogado sobre el que cae la demanda de justicia: un concepto más o menos uniforme entre letrados pero heterogéneo y particular en cada sujeto que se acerca “al práctico”.

Las puertas abiertas del Patrocinio Jurídico Gratuito implican un acceso a la justicia al tiempo que importa una interpelación del saber académico en su carácter práctico y teórico. Es que cada consultante se presenta excediendo un objeto de estudio determinado. No expone problemas objetivados, sino que se explaya con demandas complejas, difíciles de interpretar, atravesadas por contradicciones y aristas que alcanzan diversos campos del conocimiento.

En esta complejidad, en este “Práctico”, el Servicio Social y de Psicología munido de herramientas propias intenta abordar a diario de

manera interdisciplinaria las demandas que allí se suceden. El nombre mismo ya habla de trabajadores sociales que interactúan con psicólogos; pero lo cierto es que también lo hacen con abogados, que al mismo tiempo cumplen con una función docente, y con los alumnos que esperan aprender el oficio, propio del profesional del Derecho.

El abordaje interdisciplinario mencionado anteriormente tiene, al menos, dos aristas o propuestas destacables. Una referida a lo pedagógico como expresión de un universo más amplio que la regla jurídica a encarar por los futuros profesionales. Las problemáticas jurídicas no siempre tienen un origen de contraste con la regulación y las normas. Muchos de los conflictos a resolver tienen origen en campos ajenos a la jurisprudencia. En este sentido, creemos que la enseñanza del ejercicio profesional no solo transita por el conocimiento técnico explicitado en la letra, sino también en la práctica de la detección de los conflictos intra e interpersonales, emocionales o dificultades en la comunicación, entre otros. En suma, desarrollar la percepción de aquello que excede a una única o unívoca mirada del “litigio”.

La segunda arista es el abordaje en sí mismo, la implementación y la articulación de diferentes áreas del conocimiento y disciplinas que coadyuvan en la solución del diferendo. Es aquí donde la interacción se vuelve visible y el pragmatismo pone en funcionamiento el saber de las profesiones puestas al servicio de la sociedad, tanto intra como interdisciplinariamente.

Desde la perspectiva de este servicio, entendemos que usualmente se califica de enfoque interdisciplinario a muchas decisiones que requieren la pericia de diferentes profesionales. Aparece de esta manera, una tendencia a incorporar diversas profesiones en distintos planes, programas o proyectos sin que esto signifique interacción de disciplinas.

No debemos confundir el enfoque interdisciplinario con el “hacinamiento” de profesiones o, en algunos casos, con la coordinación de actividades, sin advertir que lo interdisciplinario exige puntos comunes de partida.

Por esto, quizás en este punto, sea conveniente distinguir, en lo posible, lo multidisciplinario de lo interdisciplinario, al decir que la interdisciplina presupone ya, en un cierto sentido, la multidisciplina como el trabajo anterior de disciplinas diferentes hacia el abordaje de un mismo problema. Por lo general, tal problema o situación ha sido indagado por una u otra disciplina y, en cierto momento, dicho objeto de estudio comienza a ser abordado “multidisciplinariamente”.

Así, la interdisciplina se presenta, como un trabajo de investigación, pero con el objetivo de obtener cuotas de saber acerca de un objeto de estudio nuevo, o al menos ya diferente a la mirada del investigador, emergente de la interrelación, diferente a los objetos de estudio que pudieran estar previamente delimitados por una disciplina particular; al presentarse como una propuesta “superadora” de conocimiento.

De esta manera si la multidisciplina encuentra un objeto de estudio más o menos delimitado disciplinariamente, la interdisciplina, tendría que delimitar, en forma interdisciplinaria, un objeto de estudio previamente no delimitado disciplinariamente, sino uno nuevo, amplificado. El fin es alcanzar un mayor abanico de preguntas referidas al objeto (por ejemplo, es posible hacerse mayores preguntas acerca de la demanda de ayuda de las personas que concurren a los diferentes servicios: sociales, jurídicos, psicológicos, etc., al no quedarnos solamente con los hechos fácticos del relato).

Este encuentro de distintas disciplinas hace que se piense conjuntamente las situaciones que se atienden y se analicen los contextos en las que estas emergen, como antes se ha mencionado. El análisis compartido y la construcción de una mirada sobre la situación problemática (que incluye al consultante), permite desarrollar estrategias de intervención y accionar de consensuada.

Esta intervención intenta favorecer el fortalecimiento de vínculos saludables, la construcción de redes de sostén y la búsqueda de estrategias que les permitan atravesar la situación de conflicto.

La interacción de trabajadores sociales y psicólogos con abogados, sea que estos se desempeñen en el Fuero Civil, el Penal o el de Familia, permite la participación de este Servicio en causas de alimentos, régimen comunicacional asistido, responsabilidad parental, divorcios, violencia (de familia, de género, doméstica, etc.). Causas de relativas al “control de legalidad” derivadas de la ley 26061, de identidad de género, adopción, filiación, como así también en lo referido a la práctica pericial asociada con delitos contra la integridad sexual, lesiones, homicidio.

Tras estas consideraciones, un acercamiento descriptivo al modelo de intervención y abordaje brinda una noción más acabada del trabajo. Es importante señalar que existe una variable específica de intervención en los casos en los cuales existan situaciones (explícitas o presuntas) de “violencia” y sobre todo si hay niños involucrados.

Cuando un consultante es derivado al Servicio Social y de Psicología se inicia una labor conjunta con él. El dispositivo de abordaje tiene

como herramienta principal el desarrollo de entrevistas (individuales o grupales si son necesarias) mediante las cuales se busca acompañar al consultante en la situación favoreciendo reflexiones en torno al problema y favoreciendo el lugar a la palabra del entrevistado, constituyéndose en el sitio propicio y necesario para reflexionar y trabajar en torno al conflicto. Trabajar en dicho espacio permite establecer ejes que funcionan como ordenadores en el abordaje y el espacio de la entrevista.

15.2. Identificación del conflicto

La individualización del conflicto por parte de la persona permite comprender el posicionamiento y la visión que construye acerca de la situación que vive o vivió. Ello permitirá al equipo profesional, por medio de su intervención, brindar “nuevas miradas” que permitan ampliar la perspectiva que el sujeto tiene de la situación vivida. A partir de dicha definición, será posible discutir estrategias de resolución del conflicto.

Consideramos importante, como estrategia de intervención, el reconocimiento explícito de la importancia de haberse acercado a efectuar la consulta. Asimismo, indagar acerca de las estrategias intentadas anteriormente colaborara con la comprensión acerca de cómo esa persona vive el conflicto que atraviesa.

15.3. El relato / historización

Permite recuperar la historia de las personas, en tanto posibilita comprender que las situaciones, pueden afectar también las capacidades de cuidado sobre sí mismo, sobre sus derechos y sobre su entorno inmediato. Este hecho se vuelve fundamental para entender un proceso generado por posibles y múltiples variables (las problemáticas suele atravesar las relaciones familiares, dejando marcas en la subjetividad que suelen también afectar las relaciones con terceros).

15.4. Acompañamiento de los “efectos”

Implica la posibilidad de escucharse por medio del relato y encontrarse con otro/os que les crean y validen. Esto, que moviliza gene-

ralmente sentimientos de angustia, descubre la necesidad de brindar la contención necesaria en dicho momento.

Este acompañamiento, hace que puedan surgir en las entrevistas, dificultades vinculadas a las pautas sociales diferentes o distintas. Partiendo de las costumbres de la familia, realidad social e impronta cultural se intenta abordar aquellas prácticas que puedan vulnerar los derechos de terceros.

15.5. Orientación, asesoramiento y acompañamiento

Atravesar determinados circuitos de administración de justicia, suele ser confuso para los consultantes. Es de gran importancia contar con un equipo que pueda acompañarlos, lo cual disminuirá la ansiedad que se generan frente a estas instituciones.

Si al momento de llegar al Servicio Social y Psicológico, la denuncia ya ha sido realizada, la estrategia que se implementa es el establecimiento de redes con las instituciones intervinientes y profesionales (juzgado, defensoría, fiscalía, cuerpo médico forense, hospital, escuela, centros de salud mental, etc.). Dichas acciones facilitan la comunicación entre las instituciones y permite, en muchas ocasiones, agilizar los tiempos institucionales.

Por otro lado, si la persona no ha realizado la denuncia, se aborda dicha posibilidad, se trabaja al respecto sin presionarlos y respetando los tiempos de cada consultante. Consideramos que la realización de la denuncia debe ser el resultado de un proceso que le permita a la persona sostenerla en el tiempo.

Es insoslayable señalar que el proceso de resolución de los casos cuenta con el sostén jurídico de los abogados miembros de las comisiones con quienes se transitan caminos de doble vía, de consultas mutuas y una visión compartida que va más allá de la “economía procesal” que se logra en el trabajo conjunto. El fin pedagógico y el servicio a la comunidad son el motor de la interacción entre las partes que componen el Patrocinio Jurídico Gratuito.

En las próximas páginas se detallan algunos de los casos atendidos por el Servicio Social y de Psicología. Sin embargo, un breve anticipo de alguno de ellos brindará una dimensión de los matices que presentan.

- Una abuela solicita un régimen de visitas para ver a su nieto que vive con la ex pareja de su hijo quien no asume su paternidad y no había reconocido legalmente como propio al niño. El caso puso de manifiesto una historia familiar conflictiva entre madre (la abuela consultante) e hijo (padre del niño en cuestión) cuyo padre, a su vez, lo había abandonado y además llevaba el apellido de otra pareja de su madre. La intervención del “Servicio” logró que la “abuela” abandonara su papel de litigante para acompañar a su hijo en la resolución de su rol paterno incluyendo sus obligaciones económicas para con el niño y su ex pareja.
- Después de un acuerdo formalizado en un Juzgado Civil, este último solicitó la intervención del “Servicio” para vincular a un padre (consultante) con su hijo de tres años a quien solo conoció durante las dos primeras semanas de vida del niño. El hombre fue patrocinado por una de las Comisiones del “Patrocinio”. Las desavenencias y desencuentros con la madre del niño generaron la distancia que terminó en una decidida desconfianza de la mujer quien acumulaba un historial de acusaciones hacia su ex pareja. Tras ocho meses de arduo trabajo, de encuentros individuales y familiares con presencia profesional, fueron quebrándose las resistencias y se tendieron puentes que concluyeron con encuentros padre-hijo sin supervisión.
- La consultante, en este caso, es la madre de un bebé –por entonces de siete meses– separada tres meses antes, sin un acuerdo cerrado con su ex pareja y padre del niño debe mudarse frente a la finalización del contrato de alquiler de su vivienda. Además de una acentuada diferencia de ingresos, la relación es tensa y con un historial de violencia verbal y física por parte del padre del niño, genera en ella un estado de angustia difícil de manejar. La intervención del “Servicio” logra, mediante un duro trabajo relacional, un acuerdo provisorio por dos meses (hasta el fin de la feria judicial) en el cual se decide el aporte del padre del niño más el 50% de los gastos de un nuevo contrato de alquiler.
- Un hombre solicita la tenencia de su hijo de cuatro años después de haber sido excluido del hogar por su ex mujer después de ser acusado de violento. Al momento de la derivación al “Servicio” el consultante vive con su madre. El reclamo se produce después que su ex pareja y madre del niño, esquizofrénica, se suicidó. El niño quedó a cargo de un tío materno quien al tiempo fue denunciado

por su esposa por violencia familiar. Después de la intervención del “Servicio” y de los psicodiagnósticos realizados, se concluye que el hombre, si bien de estructuras de personalidad precarias, no representa peligro para el niño y puede asumir el rol paterno sin dificultad.

- En este caso, el consultante es el padre de una niña de ocho años quien acude al “Patrocinio” preocupado y sorprendido por el estado en el cual encontró a su hija quien vive con su ex pareja. Ante la ausencia de la madre al momento de la salida habitual, ingresó a la vivienda y encontró a su hija en medio de un escenario de abandono y suciedad fuera de lo común (exhibió fotos), y a la niña en un estado de angustia y llanto. A la rápida intervención de la Comisión interviniente y la celeridad del “Servicio” en la realización del psicodiagnóstico de la niña junto a la evaluación de riesgo físico y psicológico se sumó una eficiente y rápida intervención de la justicia. Finalmente, en tiempo récord se logró la tenencia provisoria por parte del padre y una restricción de acercamiento de la madre.
- Una mujer de 25 años, madre de una niña de ocho, es derivada al Patrocinio Jurídico Gratuito, luego de acudir a la Oficina de Violencia Doméstica, donde denunció haber sido víctima de agresiones físicas, psicológicas y sexuales por parte de quien, hasta aquel momento, era su pareja además de ser padre de su primogénita. Es atendida por una de las comisiones especialistas en Derecho Penal y, luego de analizar el caso, es derivada al Servicio Social y de Psicología para que, por un lado, se brinde asistencia a la víctima y, por otro, se otorguen servicios técnicos periciales, toda vez que habían sido ordenados exámenes psicológicos. Ambas solicitudes fueron satisfechas: en primer término, se sostuvo a la víctima hasta que comenzó tratamiento psicológico por sus medios; a su vez, se aceptó la propuesta de intervenir como perito psicólogo de parte, cumpliendo funciones tanto en las experticias ordenadas como en el debate oral en el que se obtuvo sentencia condenatoria.

En las siguientes páginas se exponen metodológicamente diez de los casi 1500 casos que se atienden al año en el Servicio Social y de Psicología. Es apenas una muestra de una tarea llena de matices que los profesionales intervinientes asumen de manera idónea y sistemática y

que, además, se extiende a un intenso trabajo de campo que va más allá de los límites de un escritorio.

Mariana Riudavets, Santiago Flaherty y Paola Legnazzi

Caso 1

Datos del consultante: P., argentina, de 25 años, soltera, empleada de comercio, con domicilio en CABA. Madre de una niña de ocho años.

Profesionales intervinientes: Lic. Santiago Flaherty, psicólogo

Derivación: el caso llega por derivación de la comisión 1175, a cargo de la Dra. Silvia Veiga

Motivo de la consulta: origina la interconsulta la voluntad de la comisión derivante de evaluar, en el marco de las facultades de este Servicio, la posibilidad de que el profesional actuante sea designado como perito de parte en las peritaciones que ordenara la fiscalía interviniente en la causa penal iniciada por la denuncia efectuada por la causante.

El hecho investigado versaba sobre un presunto abuso sexual perpetrado en el seno de una pareja con un largo historial de maltrato, violencia y consumo de drogas por parte del sindicado como agresor.

Diagnóstico e hipótesis presuntivos: la falta de recursos de afrontamiento de la consultante, la visión sesgada de los hechos y la derivación ambiental de la que habría sido objeto durante su crianza justificaban en las entrevistas la hipótesis de un estado de “indefensión adquirida” por la larga convivencia, que se evidenciaba por la minimización de los hechos luego de la denuncia y la negación del carácter “abusivo” del mismo incluso en instancias psicológico-periciales.

Estrategias implementadas: dichas circunstancias motivaron la aceptación del cargo de perito de parte. El examen consistió en la realización de dos entrevistas psicodiagnósticas y una psiquiátrica, las cuales se efectuaron en el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a las que el suscripto tuvo acceso en el marco de sus facultades a las primeras y, excepcionales, a la segunda.

Una vez planteada la esperable negativa del carácter abusivo de los hechos en el marco de las peritaciones, este psicólogo tuvo la posibilidad de debatir el dictamen con los peritos oficiales a los fines de que se tengan en cuenta las hipótesis mencionadas en el apartado anterior las cuales, finalmente, conformaron el informe solicitado por la fiscalía al organismo dependiente del máximo Tribunal.

El debate practicado se vio plasmado en el dictamen pericial que re-

sultó de suma utilidad en la instancia de juicio, pues las discrepancias existentes entre los expertos oficiales y el suscripto fueron zanjadas en aquella oportunidad posibilitando, tal circunstancia, que en la etapa oral no surjan controversias respecto a las conclusiones de las evaluaciones efectuadas.

Así, en los testimonios brindados ante el Tribunal interviniente, no existieron diferencias respecto de las condiciones psíquicas de la víctima, la verosimilitud de sus relatos, las circunstancias y modalidad del vínculo de pareja ni acerca de otros factores, pudiendo ser expuestos como un todo coherente que sustentó aún más la labor de la querrela.

Conclusiones del caso: el imputado fue condenado por el Tribunal apoyándose, entre otros elementos, en los testimonios brindados por los peritos. La víctima, acompañamiento mediante desde la comisión patrocinante y desde el Servicios Social y de Psicología logró, a lo largo del proceso, elaborar su historia y rearmarse en un estilo de vida saludable. Actualmente se encuentra en pareja, ha abandonado todo tipo de adicciones y se encuentra cursando estudios universitarios.

Reflexiones finales: la labor pericial de parte, al menos la psicológica, en muchos casos no es solo un mecanismo de control de prueba. El peritado, al ser sujeto activo de la evaluación —en tanto, sin su decir y sin su hacer no es pasible de examen—, sea por sus condiciones psíquicas, por las secuelas de los hechos o por lo ajeno que puede resultarle un proceso judicial, pasible de convertirse en revictimizante, puede convertirse en el principal obstáculo del camino hacia la obtención de justicia.

La participación activa del perito de parte, no solo como experto en psicología forense sino como sostén del peritado permite, por medio del conocimiento previo a través de entrevistas, brindar un relato ampliado de los hechos y sus circunstancias a los peritos oficiales, encargados de dictaminar.

Caso 2

Datos del consultante: R.T., argentino (65 años), separado de hecho, jubilado, domiciliado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Profesionales intervinientes: Lic. Paola Legnazzi (trabajadora social)

Derivación: llega al Servicio Social y de Psicología derivado por la comisión penal del Dr. Diez, quien solicita la intervención.

Motivo de la consulta: motiva la interconsulta, la posible solicitud de un informe socio-ambiental para presentar en el expediente penal en el cual R.T. se encontraba imputado. El consultante había sido denunciado por su hija, acusándolo de amenazas coactivas, exhibiciones obscenas y presunto abuso sexual de su nieta.

Diagnóstico e hipótesis presuntivos: de acuerdo con la compleja conflictiva intrafamiliar relatada, la cual sería de larga data, se podría estar frente a una situación que emergiera como consecuencia de una disputa por la residencia y reclamo de propiedad de un inmueble.

Estrategias implementadas: se implementaron entrevistas semi-dirigidas y abiertas en sede, en el domicilio de R.T., como así también con instituciones de la comunidad, en las cuales el consultante participaba.

En los momentos iniciales, las entrevistas individuales con el consultante tendieron a conocer la historia vinculada al conflicto que se encontraba atravesando. A los fines de indagar acerca de los hechos que se le imputaban, ahondar en su relato acerca de los mismos y en las acciones llevadas a cabo luego de tomar conocimiento de las denuncias. Durante los diálogos, emergieron problemas familiares de muchos años, dificultades en la relación paterno-filial, como así también con su nieta y el novio de su hija. En los encuentros, también se debió brindar contención, dado que R.T. se encontraba sumamente angustiado ante la gravedad de las denuncias.

Para la elaboración del informe socio-ambiental, asimismo, se debió profundizar en el abordaje de su historia personal y familiar, y la dinámica de interacción familiar. Como así también en aspectos vinculados a su situación habitacional, económica, laboral, social-cultural, educativa y el área de salud.

Conclusiones del caso: luego de las interconsultas mencionadas, las entrevistas y la elaboración del informe socio-ambiental, se finaliza la in-

tervención desde el S.S. y P. La comisión penal utilizó dicho informe para solicitar la eximición de prisión del consultante, la cual le fue concedida. Se intentó transmitir como el Sr. R.T., en tanto sujeto, intentaba –más allá de las graves imputaciones que se hacían sobre su persona y los cambios que sucedieron en su vida a partir de ellas– mantenerse inserto en su ámbito cotidiano, aspirando diariamente a continuar efectuándolo en lo comunitario. Intentando no sentirse segregado, aislado y excluido, sentimiento que lo acompañaba a diario como estigma social difícil de revertir. Esperando encontrar, en las redes vinculares y grupales que poseía, la contención ante su situación de vulnerabilidad psico-social, afectiva, económica y habitacional.

Aspirando a adaptarse a su nueva realidad, mejorar su calidad de vida y hacer frente a los conflictos que ha atravesado y deberá hacer frente a futuro. Para ello, debió reflexionar, comprender, aprender, aceptar, etc.; fortaleciendo aquellos espacios y experiencias (en lo personal y lo social) que le permitieran continuar con su proceso de su superación de conflictos, dificultades y obstáculos. Asimismo, se recomendó la realización de consulta psicoterapéutica, con el objeto que encuentre un espacio en cual pueda hallar la adecuada contención que necesita frente a la compleja situación en que se encuentra inmerso.

Reflexiones finales: el caso muestra la necesidad del abordaje interdisciplinario y la articulación e interacción de profesiones y disciplinas, como una alternativa de trabajo superadora. Dado que conocer en profundidad la historia de R.T., permitió evaluar si sería o no beneficioso llevar a cabo un amplio informe socio-ambiental. Luego de lo cual se optó por esta alternativa, ya que se consideró que podría resultar beneficiosa para el imputado. Ello le permitió a la comisión penal contar con el recurso necesario, dada la etapa procesal en que se encontraban, y llevar adelante su solicitud en el expediente judicial.

Caso 3

Datos del consultante: M.Q., boliviana (42 años) casada; vendedora ambulante, domiciliada en la Villa 31.

Profesionales intervinientes: Lic. Paola Legnazzi (trabajadora social), Lic. Santiago Flaherty (psicólogo)

Derivación: llega al Servicio Social y de Psicología derivado por la comisión del Dr. Diego Alonso, quien solicita la intervención, al tiempo que también se consulta con la comisión del Dr. Gosiker, a fin de desarrollar un abordaje conjunto.

Motivo de la consulta: motiva la interconsulta un presunto abuso sexual infantil, sobre la menor J. de 13 años (hija de la consultante). Por su parte, el agresor sería el remisero encargado de llevar a la niña al colegio. Al momento del primer encuentro, la señora M.Q. ya había efectuado la denuncia.

Diagnóstico e hipótesis presuntivos: en los momentos iniciales de contacto son atendidas en forma individual y conjunta a los fines de brindar contención ante la gravedad de la denuncia y conocer las circunstancias y condiciones de los hechos que se ventilaran. Luego de estas entrevistas, surgen diferencias en los relatos, problemas familiares y dificultades en la relación materno-filial, cuestiones que conducen a interpretar los hechos denunciados como inconsistentes, hasta aquel momento.

Estrategias implementadas: se implementaron entrevistas semi-dirigidas y abiertas a fin de conocer la historia personal, el estado psicoafectivo, la situación socio-cultural, la dinámica de interacción familiar y los múltiples contextos que la atraviesan, además del vínculo con el supuesto agresor.

A su vez se apuntó a conocer las condiciones de develamiento y las acciones posteriores por parte de los adultos responsables.

Así, se evidenció una problemática comunicacional y vincular que se manifestó en la confusión en que incurrió M.Q., al señalar al presunto agresor: el denunciado remisero, por error, se comunicó con la madre de la adolescente, preguntando por su novia quien cuenta con el mismo nombre que la menor. A raíz de esto, ignorando la equivocación en que había incurrido, la madre culpabilizó a su hija, lo que se tradujo en esce-

nas de violencia llegando, incluso, a interrumpir la escolarización de la joven y sus vínculos sociales.

A partir de poder echar luz sobre esta confusión se abordó la problemática de la resolución violenta de conflictos, la asunción de responsabilidades, distribución de roles al interior de la familia (los hermanos también juzgaban y culpaban a la adolescente) y las dificultades de comunicación, esencialmente entre madre e hija.

Conclusiones del caso: luego de las interconsultas mencionadas, la elaboración en conjunto del problema planteado y las entrevistas en el SSyP, se establece el cese de la intervención una vez esclarecido el tema y la problemática detallada anteriormente con la consultante y su hija; explicitando de manera directa la posibilidad de retornar en caso de que se susciten nuevas desavenencias. Asimismo, se recomendó la realización de consulta psicoterapéutica tanto a la madre como a la menor, con el objeto de elaborar las problemáticas halladas y posibilitar el desarrollo de las potencialidades, en especial, de la adolescente.

Reflexiones finales: la resolución del caso muestra por un lado la necesidad del abordaje interdisciplinario, en tanto que posibilitó la apertura de un espacio más amplio en el que emergieron variables del planteo inicial, que de otra manera hubiesen quedado ocultos, al menos hasta una hipotética investigación judicial. Por otro, se hubiese corrido el riesgo de acentuar las conflictivas señaladas anteriormente, en tanto que el accionar conjunto permitió elaborar nuevas perspectivas en el vínculo madre e hija.

Asimismo, esta consulta muestra los riesgos que corre el profesional actuante, ante la posibilidad de quedar “atrapado” en el relato y la demanda que puede hacer un consultante. El abordaje interdisciplinario permite, de esta manera, que se abran interrogantes que amplifican en enfoque del problema en estudio.

Es por eso que consideramos que el trabajo, como en este caso, posibilita una interacción más activa del consultante en su solicitud de ayuda y un acercamiento a la trama del conflicto, con un menor grado de error.

Además, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el trabajo multidisciplinario demostró la efectividad del circuito, produciendo un hecho de economía procesal que de otro modo hubiese puesto en funcionamiento de manera innecesaria de la vía judicial.

Caso 4

Datos del consultante: J.Z., argentino, 40 años, empleado

Otros datos de interés: hija M.Z., 8 años, estudiante primaria. Ex mujer y madre de M.Z.: N.C., 41 años, operaria.

Profesional interviniente: Lic. Cecilia Tagliani, psicóloga

Derivación: área toma de casos

Motivo inicial de la consulta: solicitar la tenencia de su hija ya que, según el criterio del entrevistado, M.Z. estaría en situación de riesgo psicofísico. El Sr. J.Z. se presentó al Servicio preocupado y sorprendido por la situación en la que encontró a su hija. Manifestó estar desconcertado porque el día anterior fue a buscar a su hija como lo hace desde años tras la separación de la pareja, con la diferencia de que esta vez al no salir su hija, él ingresó a la casa a buscarla y se encontró con un panorama caótico. Encontró a su hija viviendo en una habitación llena de basura, excremento de animal, cucarachas caminando por todo el ambiente, vajilla todo sucia y comida pegada y olores muy fuertes (exhibió fotos). Su hija, angustiada, rompió en llanto y le hizo un extenso relato de todos sus padecimientos, no solo lo que estaba a la vista, sino el maltrato psicológico, las amenazas de matarla o llevársela lejos y suicidarse. Frente a la situación, decidió llevarse a la hija con él a su domicilio, desconocido por la madre.

Diagnóstico o hipótesis presuntiva: de acuerdo con lo relatado, estaríamos frente a una situación de una niña en situación de alto riesgo físico y psicológico.

Estrategias implementadas: frente a la problemática planteada, se evaluaron diferentes estrategias posibles a seguir.

La primera constituía la posibilidad de concurrir a la oficina de violencia doméstica y formular la correspondiente denuncia.

En segunda instancia, se analizó la presentación en la defensoría zonal correspondiente a su domicilio de niñas, niños y adolescentes y denunciar el riesgo de su hija.

La tercera posibilidad fue analizar las herramientas con que cuenta el Servicio para realizar un psicodiagnóstico de la niña y de la comisión a cargo del Dr. Basombrío para judicializar el caso.

Se opta por esta última alternativa y se cita para el día siguiente al consultante con su hija. Se evalúa a la niña con las siguientes técnicas: entrevista con la niña, gráficos y test proyectivo.

Diagnóstico: vínculo materno-filial temeroso, aterrador, culposo. Abandono emocional y físico. Angustia, tristeza, desmoronamiento. Figura del padre idealizada y afectuosa. Niña en alto riesgo.

Conclusiones: a través de los resultados del psicodiagnóstico que concluyeron con una niña que padece dolor psíquico, abandono y maltrato materno, posible derrumbe psicológico.

A partir de las conclusiones, se pide intervención a la comisión del Dr. Basombrio quien en forma inmediata y con informe en mano, se presenta en el juzgado y hace la denuncia.

En una semana y con informe solo de parte, la defensora de menores y la jueza, otorgaron la tenencia provisoria de M.Z. a su progenitor y una restricción de acercamiento de la madre a la hija hasta tanto se realice la evaluación completa.

Reflexiones finales: es un caso atípico por la rapidez de la actuación judicial y certera decisión de todas las partes.

Por un lado, el consultante ingresa al Servicio Social y de Psicología y en 48 horas estaban las actuaciones realizadas. A su vez, la defensora y la jueza ordenaron rápidamente medidas certeras preservando a M.Z.

M.Z. sigue con su padre, la madre no cumple las restricciones generando situaciones de angustia y peligro en la niña.

Caso 5

Datos del consultante: B., M.A.

Otros datos de interés: argentino, 25 años, soltero, primario completo, ocupación pintor independiente. Cuenta con una pensión por discapacidad de 3600 pesos –que recibe desde 2008– debido a su Anemia Hemolítica Autoinmune. Alquila y comparte vivienda con su madre, en la localidad de Burzaco.

Profesional interviniente: Lic. Graciela Pelejero, psicóloga

El consultante es derivado por la Comisión 1101 de la Dra. Patricia Mossello Digón, al Servicio Social y de Psicología.

Motivo inicial de consulta: el consultante fue derivado para que se realizara una evaluación psicodiagnóstica ya que tenía una exclusión del hogar por violencia familiar, del año 2012. Pedía la tenencia de su hijo de 4 años, A.U.

M. convivió con S. desde el año 2010 en que queda embarazada. El niño nace en octubre de ese año. Viven en casa de ella y la convivencia nunca fue buena. S. tenía diagnóstico de esquizofrenia y pasaba por períodos muy malos de excitación y otros de depresión; había estado internada en el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano. El padre de S. había muerto por alcoholismo y había sido violento. S. se suicida en el año 2013, por ahorcamiento. A. de 2 años y medio queda a cargo del tío materno que vivía con su mujer y sus hijos.

Durante varios meses este tío no le permitió a M. visitar a su hijo. Este mismo tío fue excluido del hogar por una denuncia de violencia familiar realizada por su esposa, que fue la que permitió que el consultante pudiera ver nuevamente a su hijo. Tiempo después, esta señora le pidió que se llevara al niño ya que ella no podía seguir cuidándolo.

Hipótesis presuntiva: después de realizada la primer entrevista con el consultante se deduce que no posee las características de personalidad violenta, por lo que se le toman una serie de pruebas psicodiagnósticas como Gráficos, Cuestionario Desiderativo y el Test de Relaciones Objetales de Phillipson, para obtener un perfil de personalidad del entrevistado.

Psicodiagnóstico: del análisis de las pruebas se extraen las siguientes conclusiones del consultante. Tiene una personalidad con escasos recur-

sos internos, limitación intelectual con poca capacidad para explicar emociones, aparecen aspectos afectivos positivos y con una reducida capacidad simbólica. No aparecen indicadores de violencia. Se infiere que en el vínculo de pareja, producto de estas limitaciones mencionadas, se exprese con lenguaje procaz y tenga manifestaciones de forma rústica.

Proviene de una familia humilde. Son cinco hermanos, todos con hijos. Aprendió el oficio de pintor de su padre quien también le enseñó albañilería y trata de aprender otros complementos que beneficien a su oficio.

Estrategias: fue citado a varias entrevistas para la realización de las pruebas, con el objetivo de evaluar el grado de puntualidad y de presencia, habiendo cumplido siempre con las normas impuestas, siendo este también un índice del tipo de personalidad que acepta límites.

M. tenía una vivienda que alquiló para recibir otra entrada económica y alquiló otra más grande con su madre, previendo la posibilidad que le entregaran al niño, lo que sucedió a principio de 2015, como se relató anteriormente. El compartir vivienda con su madre tuvo como objetivo que lo ayudara a cuidar al niño en sus horarios laborales. En ese momento es que hace su consulta, para obtener la tenencia judicial de su hijo.

Se lo citó con el niño, donde se pudo observar el cuidado y la modalidad cariñosa con que lo trataba. Trajo los certificados médicos del pediatra que lo atendía. Inscribió al niño en un jardín de infantes cerca de su casa. Se lo orientó para que hiciera una consulta psicológica con A., por los momentos de confusión que tuvo que atravesar, por ejemplo cuando llamaba “papá” a este tío que luego desapareció de su vida.

Conclusiones del caso: se le hizo un informe a la comisión con los resultados de las entrevistas y del psicodiagnóstico. Comenzaron el pedido de tenencia con la presentación del informe.

Reflexiones finales: es fundamental el abordaje interdisciplinario en el trabajo con familias. La familia forma un entramado vincular en donde no se puede entrevistar a una sola de las partes sin haber escuchado a las otras. En el organismo en el cual S. radicó la denuncia —donde seguramente no aclaró su enfermedad ni su entorno familiar— concluyeron etiquetando a M. con el rótulo de “Violencia de Alto Riesgo” sin haberlo evaluado.

El organismo interviniente cuando A. perdió a su madre, se lo entregó un tiempo a la abuela materna que ya se había hecho cargo de otro hijo

más grande de S. de otra pareja y al no poder tenerlo le dieron la guarda a este tío materno que aparentemente era violento, hijo de un hombre alcohólico y también violento. No se investigó en ningún momento a la familia paterna, si estaba en condiciones de hacerse cargo del niño, ni de evaluar al padre.

Caso 6

Datos del consultante: C.T., 34 años, empleada en una fábrica, cursó hasta tercer año de la escuela secundaria. Al momento de la consulta, vivía con su pareja y su hijo, M., de 19 años.

Profesional interviniente: Lic. Rosana Brizuela, psicóloga

Derivación: la consultante llegó al Servicio Social y de Psicología derivada desde el área de toma de casos, en diciembre de 2014

Motivo inicial de consulta: régimen de visitas para su nieto, L., de cuatro meses

Diagnóstico o hipótesis presuntiva: el posicionamiento subjetivo de la consultante respecto a su hijo, la madre de su nieto, L., y su nieto, contribuía al empeoramiento y prolongación del conflicto.

Estrategias implementadas: a partir de diferentes entrevistas individuales con la consultante, se pudo visualizar que C., mediante su pedido de visitas, intentaba resolver un conflicto que, en principio, debía ser solucionado por su hijo y la madre de su nieto. Es decir, M., no se hacía cargo de su función paterna. Desde lo formal, porque no había reconocido a L. y, en lo cotidiano, porque ponía diferentes excusas para no acercarse a la madre de su hijo y, por ende, no mantenía contacto con el bebé, que vivía con su madre.

Fue a partir de la escucha del relato de la consultante, que se supo que M. portaba el apellido de un señor que había estado en pareja por un breve período con su madre, pero que no era su padre biológico ni lo había criado a M. como a un hijo. Según los dichos de la consultante, esta situación generaba mucho sufrimiento en M., al punto que él había empezado los trámites judiciales para cambiarse este apellido que no sentía propio por el de su madre.

Conversando sobre las expectativas de M. por su hijo, la consultante afirmó tajantemente: “Él, lo único que tiene claro es que no quiere ser como el padre”. En este punto, C. pudo darse cuenta que M. estaba descuidando a su hijo y que ella contribuía, sosteniendo una actitud de permanente pelea y desvalorización, con la madre de su nieto, al menos en parte, a que la historia de abandono padre-hijo, se repita.

Por lo tanto, se planteó la posibilidad de dejar de lado, al menos mo-

mentáneamente, el litigio con L., para construir en el Servicio Social y de Psicología un espacio de reflexión y acompañamiento para C. y su hijo.

Conclusiones del caso: se mantuvieron entrevistas conjuntas con C. y M. hasta el 26 de marzo de 2015. En estas se armaron estrategias para que M. se ocupara económica y afectivamente de L. En cuanto al reconocimiento de L., M. sostenía que lo iba a hacer una vez que se hubiera cambiado el apellido, ya que no quería que su hijo portara un apellido que “no es mío”.

El cambio de actitud de M. generó que disminuyera la intensidad del conflicto con L. y que pudiera ejercer su rol paterno. C. modificó su posicionamiento respecto al motivo inicial de consulta: dejó de lado un rol estrictamente litigante, en el que exigía desde sus derechos de abuela, para convertirse en una madre que incentiva y acompaña a su hijo en el camino de la paternidad.

Reflexiones finales: en el Servicio Social y de Psicología se brindó un espacio de escucha y orientación que produjo un cambio subjetivo en la consultante. Este abrió la posibilidad de transformar el motivo inicial de consulta, teñido de una actitud beligerante y combativa, en la oportunidad de evitar que una historia de abandono paterno se repitiera. Se amplió la atención de la consultante convocando a su hijo y se creó un sitio en el que ambos ensayaban modos en los cuales M. pudiera formar parte de la vida de su hijo y, por ende, la abuela ocupara también su lugar en la vida de L.

Caso 7

Datos del consultante: D.S., consultante varón de 40 años, de ocupación impresor gráfico

Profesional interviniente: Lic. Lucila Kleinerman, psicóloga

Derivación: a partir de un acuerdo entre ambas partes realizado en el Juzgado Civil donde, desde el año 2013, tramita su pedido de iniciar un régimen de comunicación con su hijo, P. de actualmente tres años de edad y con el patrocinio letrado de la Comisión a cargo de la Dra. D´Alessio; se solicita la intervención del Servicio Social y de Psicología en el caso con el fin de realizar una vinculación entre padre e hijo.

Motivo inicial de consulta: el consultante demanda poder conocer a su hijo y establecer un régimen de comunicación con él. Dado que DS solo tuvo contacto con el niño hasta que el mismo tuvo dos semanas de vida y que la otra parte se muestra reticente al contacto, se acuerda entre ambas partes, en el Juzgado, la intervención de un psicólogo del Servicio Social y de Psicología que pueda evaluar la situación y realizar las intervenciones que considere pertinentes para la vinculación del niño con su papá. En dicho acuerdo se establece también una cuota de alimentos.

Diagnóstico o hipótesis presuntiva: dada la historia del caso, la desconfianza por parte de la madre hacia el padre y su resistencia a que este último ingrese en la vida del niño, junto con un historial de acusaciones de violencia hacia el Sr. D.S.; se evalúa la necesidad de trabajar previamente con las partes para de allí en más implementar una estrategia adecuada al caso que permita al niño vincularse con su padre.

Estrategias implementadas: se fijan entrevistas individuales con ambas partes. Se firma de un consentimiento informado con el fin de conocer primero al niño. Se realiza un encuentro entre la psicóloga y P. donde el niño hace entrega de una foto para su papá. Se firma un acuerdo de vinculación entre ambas partes fijando una serie inicial de cuatro encuentros entre padre e hijo con la presencia de la psicóloga. Luego de la realización de dichos encuentros, se establecen con el padre y con la madre nuevos encuentros en los que cada vez la presencia del tercero se vuelve menos necesaria y más espaciada.

Conclusiones del caso: luego de casi ocho meses de trabajo y a partir de las entrevistas llevadas a cabo tanto con el padre como con la madre, fue posible que esta última entendiera la importancia que tenía para P. la inclusión del padre en su vida. Con el padre se trabajó principalmente su ansiedad y su impulsividad, y la relación entre la fantasía de un encuentro ideal y lo posible en relación con un encuentro real con su hijo de 3 años. La creación de un marco de confianza entre ambos progenitores permitió, una vez concluida la intervención del Servicio, organizar un régimen de comunicación entre padre e hijo antes de la resolución judicial atendiendo a las necesidades del niño.

Reflexiones finales: entendiendo a la vinculación¹ como un proceso, fueron necesarias varias entrevistas individuales con cada una de las partes previas al encuentro entre padre e hijo, con el fin de ubicar el conflicto e intervenir sobre él. Respecto del padre, se pudo situar junto con él, la presencia de una gran ansiedad y de conductas impulsivas que dificultaban la relación con la madre de su hijo, pero que también impedían la posibilidad de anticipar en la fantasía un encuentro posible. Se trabajaron preguntas respecto de la paternidad y de la filiación y sobre todo respecto de los modos de acercamiento a un niño de 3 años. Con la madre, en las entrevistas, aparecieron principalmente sus miedos en torno a la inclusión, inevitable, del padre en la vida de P. basándose en la idea de “protección” de lo hasta aquí construido por ella. Dedicamos varias reuniones orientadas a pensar la manera de comunicarle al niño que tenía un papá y que este lo quería conocer. Teniendo en cuenta la buena reacción que tuvo P. frente a esta noticia, la madre pudo darse cuenta de la necesidad de que el niño pudiera establecer una relación con su papá y que esta no lo perjudicaría sino que le sumaría elementos positivos a su vida. A partir de ese momento consideramos que estaban dadas las condiciones para comenzar con los encuentros entre padre e hijo fijando una primera entrevista a solas con el niño para conocerlo sugiriéndole a su mamá que trajera una foto que él mismo eligiera para darle a su papá. El buen vínculo que pudo establecer P. con la entrevistadora fue fundamental para funcionar a la manera de puente en estos encuentros. De allí en más se concretaron aproximadamente nueve reuniones en las que el vínculo se fue consolidando. P. comenzó a llamar papá al Sr.

1. En este caso nos referimos a una vinculación y no a una revinculación dado que no existía vínculo entre padre e hijo. D.S. había tenido contacto con el niño solo durante las dos primeras semanas de vida del niño y se interrumpió a partir de distintas denuncias de violencia realizadas por parte de la madre en contra del padre.

D.S. y en sus producciones gráficas comenzó a incluirlo como parte de su familia. Al llegar al Servicio preguntaba con entusiasmo por su padre manifestando cada vez más ganas de verlo mostrándose muy afectuoso con él. Esto dio lugar a que si bien la presencia del psicólogo en los primeros encuentros fuera facilitadora de un puente entre el niño y su papá esta fuera disminuyendo a medida que avanzaba el proceso. En paralelo se pudo observar una disminución en el conflicto interno que sostenía la madre tanto con la situación como con el Sr. D.S. facilitándole al niño la construcción del vínculo con su papá sin obstaculizarlo. Según dichos de la madre, el niño contó con gran entusiasmo a sus compañeritos del jardín de infantes al que asiste que tenía un papá al mismo tiempo que comenzó a preguntarle a la madre por qué el papá no lo llamaba en la semana. Finalmente, se pudo establecer un régimen de comunicación entre padre e hijo propuesto por la madre. *Creemos en la idea de un proceso del cual se desprenden las condiciones necesarias para realizar el tan deseado encuentro. Como hemos visto, confluyen distintas demandas y fantasías sobre el mismo que deben ser elaboradas previamente: miedos de la madre, deseos ansiosos por parte del padre y en el medio un niño que desconoce la existencia de un padre para él. Si bien el ordenamiento lo permite y lo posibilita la ley, las cuestiones subjetivas no pueden ser dejadas de lado para poder generar las coordenadas que hagan posible el encuentro.*

Caso 8

Datos del consultante: N.N.F.

Otros datos de interés: consultante mujer, 33 años, casada. Vive con sus hijos G. de 10 y V. de 8 años, en una casa prestada junto a su madre y hermanos. Separada hace 4 años, no lograba acordar cuota de alimentos. El padre ve a sus hijos.

Profesional interviniente: Lic. Ana Wutke, trabajadora social

Derivación: la señora N.N.F. fue atendida inicialmente en el área de toma de casos y derivada al Servicio Social y de Psicología y posteriormente asignada a la comisión civil del Dr. Basombrio.

Motivo inicial de la consulta: habiéndose separado luego de 15 años de matrimonio la pareja logró acordar un régimen comunicacional pero no lograban arribar a un acuerdo sobre alimentos.

Diagnóstico o hipótesis presuntiva: se evaluó que la solicitud de llegar a un acuerdo sobre alimentos estaba sostenida por la necesidad del ingreso para satisfacer las necesidades de sus dos hijos ya que la señora N.N.F. solo trabaja como niñera por horas.

Estrategias implementadas: se realizaron entrevistas con las partes con el objetivo de acordar una cuota de alimentos, llegando al acuerdo de 500 pesos semanales que serían entregados en mano. También estuvieron de acuerdo en continuar con el régimen comunicacional que se estaba desarrollando hasta la fecha.

Las partes también acordaron iniciar el divorcio, en virtud de lo cual se derivó a la señora Fernández a la comisión civil del Dr. Basombrio.

Conclusiones del caso: luego de un par de meses de intervención, se logró un acuerdo entre las partes minimizando posibles daños en los niños y en ellos mismos, pudiendo aceptar el acompañamiento de un equipo interdisciplinario. Este plan de parentalidad se realizó en conjunto con la comisión del Departamento de Práctica Profesional conteniendo cláusulas sobre alimentos, responsabilidad parental y régimen comunicacional.

Reflexiones finales: frente a la situación planteada en su inicio por la consultante, la intervención estuvo dirigida al fortalecimiento familiar para mejorar las relaciones y en la importancia del cumplimiento de los roles paterno y materno.

La técnica de trabajo basada en entrevistas produjo un cambio subjetivo en la pareja transformándose en sujetos activos pudiendo iniciar las medidas necesarias, como por ejemplo reflexionar sobre la necesidad de llevar a cabo el divorcio para intentar poner fin a los conflictos suscitados, siendo ellos mismos los protagonistas de las decisiones que tomaron.

Caso 9

Datos del consultante: N.C.

Otros datos de interés: consultante mujer, de 30 años. Vive con su hijo de 7 meses en un departamento alquilado próximo a la finalización del contrato de alquiler. Allí vivió también el padre del niño, de 29 años, hasta tres meses antes de la consulta, momento en el que ambos se separan. Fueron pareja durante nueve años. Los dos son empleados, ella administrativa y él vendedor en una agencia de automóviles.

Profesional interviniente: Lic. Mariana Lati, trabajadora social

Derivación: la consultante fue atendida en primera instancia en toma de casos y derivada al Servicio Social y de Psicología.

Motivo inicial de consulta: habiéndose separado solo tres meses antes, ambas partes no lograban ponerse de acuerdo con la organización económica general de los gastos que implicaba el sustento del niño, los horarios de visita y sobre todo el problema principal era la urgencia de la consultante de mudarse de departamento por el inminente vencimiento del contrato y según sus ingresos le resultaba imposible solventarlos sola, ya que su sueldo era mucho menor que el del padre del niño.

Diagnóstico o hipótesis presuntiva: luego de una primera entrevista prolongada y descriptiva de muchos detalles durante la convivencia extensa de dicha pareja se detectó maltrato verbal y en ocasiones agresiones físicas por parte de él hacia ella, con el agregado de consumo de drogas. Esto colocaba a la consultante en una situación de mucha vulnerabilidad emocional, además de una dependencia económica manifiesta, ya que él era quien se hacía cargo de casi todos los gastos y quien tenía los mayores ingresos. Esto último –según la consultante– le daba a él cierto poder y que se trasladaba al vínculo que planteaba tener con el hijo de ambos.

Estrategias de implementadas: se llevó a cabo una entrevista con la pareja en la cual se trabajó extensamente debido a la urgencia de la pronta mudanza de la consultante y por otro lado la inminente llegada de la feria judicial. Se debía resolver la situación de desprotección de la consultante y su hijo de la manera más operativa posible.

La contraparte asistió con su propia abogada, quien colaboró y participó en forma equilibrada para arribar a un acuerdo entre ambos.

La entrevista se desarrolló en un clima bastante particular de tensión entre las partes donde fue necesario reflexionar sobre ciertos aspectos de la comunicación entre ambos. Se debió señalar las necesidades del niño en todo momento buscando puntos de encuentro y desencuentro entre ambos adultos.

Se firmó un primer acuerdo provisorio de alimentos por el plazo de dos meses, responsabilidad parental y régimen comunicacional. Allí también la contraparte se comprometió a solventar un 50% de los gastos que demande la firma del contrato de locación nuevo pronto a firmarse en esos días donde vivirían su hijo y la consultante.

Conclusiones del caso: la necesidad de llegar a un acuerdo entre las partes debido a la urgencia habitacional, la falta de recursos económicos suficientes por parte de la consultante, la comunicación poco fluida entre ambos, el maltrato hasta el límite de los improprios, la proximidad a la feria judicial, constituyeron condicionamientos sumamente complejos que debieron ser trabajados. El arribo a un acuerdo ofició de ordenador, en forma provisoria, de todos los puntos en conflicto.

Al cabo de los dos meses y luego de la feria judicial, debieron presentarse las partes para convocar a una nueva instancia de negociación.

Reflexiones finales: frente a la situación planteada por los adultos la intervención estuvo orientada a priorizar y fortalecer las necesidades del niño, su bienestar y para fomentar un orden en la relación entre sus padres que se veía bastante alterada.

El acuerdo que aun siendo necesario por lo complejo de la situación ayudó a dar un orden, a un establecimiento de pautas, al respeto mutuo y a darles un marco, un límite a ciertas barreras que se transgredían en forma permanente.

Caso 10

Nombre y apellido: M.L.M. / H.M.J.

Profesionales interviniente: Lic. Mariana Riudavets, Trabajadora Social.

Derivación: la consultante fue atendida en primera instancia en el Área de Toma de Casos y derivada al Servicio Social y de Psicología. La solicitud de intervención proviene del Programa Fortalecimiento de Vínculos de la SENNAF.

Otros datos de interés: 1ra. Consultante: mujer, de 35 años. Vivía con sus dos hijos, ambos con capacidades especiales y su pareja (H.M.J.) en una casilla prestada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Falleció el 26-10-15.

2do. Consultante: varón, 43 años. Vive solo con los dos hijos de su pareja desde que M.L.M. falleció.

Los consultantes fueron pareja durante 16 años, vivían en José C. Paz. Debido a los serios problemas de salud que presentaba L. (hijo mayor) se mudan a CABA. En el año 2002, debido a que L. se extravía en la vía pública se inicia un expediente de Protección de Persona en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 4. Desde ese momento y hasta la fecha el grupo familiar es asistido por el Programa Línea de Crianza de la Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia (SENNAF).

A lo largo de los años la familia atravesó graves situaciones de salud, debiendo ser asistidos interdisciplinariamente. En el año 2011 se decide iniciar la pensión por discapacidad para L., pero se detecta un error en el documento y en el nombre de la madre en las partidas de nacimiento de ambos niños. Se dio inicio al expediente “M. H. A.F. y M.L.N. s/ Información Sumaria”, tramitando en el mismo Juzgado.

Cuando se obtuvieron las partidas rectificadas en mayo de 2014, la señora M. quedó ciega, debiendo ser intervenida en cuatro oportunidades y nuevamente se pospuso la tramitación de la pensión.

En septiembre de 2015, cuando nuevamente se va a gestionar la pensión de L., se advierte que en menos de dos meses el adolescente cumple 18 años, por lo cual es necesario iniciar un expediente de determinación de capacidad a fin de nombrar a la persona de apoyo correspondiente.

El 26 de octubre de 2015 fallece la señora M.L.M. El deceso fue inesperado, causando momentos de desesperación en todo el grupo familiar. Pero desde el primer momento, M. tuvo muy claro el “legado” que le había dejado M.L.

Desde entonces el consultante de la comisión de la Dra. Lavandeira es el señor M.J.

Motivo inicial de consulta: solicitud de rectificación de partidas de nacimiento.

Diagnóstico o hipótesis presuntiva: luego de una primera entrevista prolongada y descriptiva, se llega a la conclusión de que es necesario realizar la rectificación de partidas de nacimiento con el primer fin de gestionar la pensión del hijo mayor y posteriormente solicitar la adopción de ambos niños por parte del señor J.

Estrategias de implementadas: se implementaron entrevistas semi-dirigidas y abiertas a fin de conocer la historia personal, el estado psicoafectivo y la dinámica de interacción familiar. Se mantuvieron varias entrevistas con el equipo interviniente del Programa Línea de Crianza de la SENNAF, como así también con el departamento de identidad de la misma. Además, se conversó en forma permanente con alumnos para realizar las diferentes gestiones con el fin de obtener la documentación requerida, se colaboró en la búsqueda de testigos y en el acompañamiento a las audiencias previstas.

El accionar de la comisión de abogados pareció cerrarse con la obtención de las partidas de nacimiento rectificadas, pero este se reabrió cuando volvió la señora M. en septiembre de 2015 a consultar por la documentación que se requería para iniciar la Determinación de Capacidad de su hijo L. y su designación como persona de apoyo para iniciar la pensión. En ese momento se le indicó la documentación y se acordó que regresaría después del 2 de noviembre de 2015, cuando L. cumpliera los 18 años. El día 26 de octubre de 2015 falleció la señora M. Ante esta circunstancia, desde la comisión de la Dra. Lavandeira, acompañaron a la profesional interviniente a realizar una presentación en el Juzgado correspondiente, en el marco del expediente de Protección de Persona, con fecha 2 de noviembre de 2015. En ese mismo acto se solicita documentación que acredite lo dicho y se fija audiencia para el 22 de diciembre de 2015, donde el consultante representado de la Dra. Lavandeira sería el señor H.M.J. Con fecha 29 de diciembre se dictaminó la siguiente resolución: “...dispóngase provisoriamente que el joven H.A.M. (DNI...) quede bajo la guarda del señor H.M.J. (DNI...). Asimismo se designa al nombrado

persona de apoyo con carácter especial y transitorio en los términos del Art. 109, inc G) del Código Civil y Comercial de la Nación respecto de L.N.M.”.

Por último, con fecha 30 de diciembre de 2015 se mantuvo comunicación con un abogado (ex alumno del Patrocinio) perteneciente a la Dirección General de Bienes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con quien se había entrevistado con anterioridad la señora M. a fin de solicitar una vivienda para sus hijos. Ante la noticia del fallecimiento de esta, el profesional se comprometió a acelerar la búsqueda de un inmueble.

Conclusiones del caso: en 2012 la consultante concurre a solicitar “algo” que aparentaba tener un tinte jurídico, sencillo y concreto como subsanar un error en una partida de nacimiento. La tramitación de la documentación requerida se complicó, a lo que se sumaron dilaciones procesales y las resoluciones se demoraron por más de dos años. Si bien la “necesidad” aún era sentida por la consultante, la respuesta llegó en un momento donde su contexto por problemas de salud no le permitieron tramitar la pensión para su hijo ni iniciar la adopción de sus dos hijos por parte de su pareja.

En 2015 la consultante solicita una intervención judicial a fin de que le allanara el camino para la obtención de la pensión para su hijo, nuevamente solicita algo aparentemente sencillo y concreto, pero debe esperar dos meses para iniciar las gestiones correspondientes.

Tras el fallecimiento de la consultante y por la acción mancomunada del Servicio Social, junto con los integrantes de la Comisión dirigida por la Dra. Lavandeira e instituciones que trabajan este tipo de problemáticas, se realizaron las presentaciones correspondientes para tramitar y obtener la resolución de Guarda provisoria y de Persona de apoyo del Sr. J. en menos de dos meses.

Reflexiones finales: si bien algunos asuntos o problemáticas que se presentaban de fácil resolución, sufrieron complicaciones que dilataron su conclusión, estas últimas sin relación con el “Patrocinio”. Sin embargo, ante la urgencia por el fallecimiento de la consultante y el estado de desamparo de los adolescentes, el accionar profesional y articulado de las áreas que componen el Departamento de Práctica Profesional lograron imponer celeridad a las soluciones requeridas por el núcleo familiar asistido.

