



**VICERRECTORADO DE INNOVACIÓN, INVESTIGACIÓN Y POSGRADO**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE LAS FAMILIAS, NIÑEZ Y  
ADOLESCENCIA**

**TÍTULO:  
IMPACTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LOS INCIDENTES DEL PROCESO  
DE FAMILIA. PROPUESTAS DE ACCIÓN**

**ALUMNA: DORA DEL VALLE VÁZQUEZ MARTIN**

**2024**

Introducción.....	3
Capítulo 1.....	8
El conflicto familiar.....	8
1.1. Su dinámica y su abordaje. Constitucionalización del Derecho de Familia.....	8
Capítulo 2.....	14
Principios Sustanciales y Procesales del Derecho de Familia.....	14
2.1. Caracterización procesal de los incidentes.....	14
2.2. Principios generales del derecho.....	16
2.2. Interés superior del niño.....	23
2.3. Tutela judicial efectiva.....	26
2.4. Oficiosidad.....	32
2.5. Oralidad.....	35
2.6. Resolución pacífica de los conflictos.....	36
2.7. Inmediación.....	37
2.8. Buena fe y lealtad procesal. El abuso procesal.....	38
2.9. Economía procesal.....	40
2.10. Acceso limitado al expediente.....	41
2.11. Especialización de los magistrados.....	42
2.12. Intervención multidisciplinaria.....	43
Capítulo 3.....	44
Principios relativos a la prueba.....	44
3.1. Las formas procesales.....	44
3.2. Principios relativos a la prueba propiamente dichos.....	45
3.3 Carga de la prueba.....	47
Capítulo 4.....	51
La prueba testimonial.....	51
4.1. De la afectación de la prueba testimonial a los procesos incidentales.....	51
Fuente: Elaboración propia.....	56
4.2. Características de prueba testimonial.....	56
4.3. Falso testimonio.....	61
4.4. Formalidades del ofrecimiento de la prueba testimonial.....	64
4.5. Requisitos del interrogatorio.....	66
4.6. Inasistencia del proponente.....	67
Capítulo 5.....	69
El rol del Juez de Familia.....	69
5.1. Valoración de la prueba.....	69
Capítulo 6.....	82
Propuestas de acción.....	82
6.1. Reformas legislativas.....	85
Conclusiones.....	88

Referencias bibliográficas..... 92  
Bibliografía consultada..... 96

## Introducción

El presente trabajo aborda el impacto de la prueba testimonial en la duración de los procesos incidentales de familia. Como analizaremos a lo largo del presente, vemos con gran preocupación cómo la recepción de testimoniales en un proceso judicial, que según los plazos procesales tiene un periodo de diligenciamiento de prueba de sólo diez días (art. 99 inc. 4 de la ley 10.304), dilata el proceso en meses, aún años, lo que vulnera en forma directa la eficacia de cualquier resolución judicial, como así también lo previsto por el art. 543 del C.C.C. N, en tanto dispone “la petición de alimentos tramita por el proceso más breve que establezca la ley local” y el art. 555 del mismo cuerpo legal que prevé la misma directiva para el caso del derecho de comunicación entre parientes.

El proceso incidental en el fuero de familia, como ha sido diseñado en el código procesal de familia, debería ser un trámite ágil y abreviado que tiene por finalidad proveer a la modificación de lo resuelto en cada caso sobre la cuestión alimentaria, el cuidado y el plan de parentalidad debido a nuevas circunstancias familiares. Frente a estos cambios dinámicos en la realidad familiar, y recurriendo las partes ante los tribunales para componer sus intereses e instar los procesos incidentales, la producción de prueba testimonial no puede convertirse en un obstáculo dilatorio e ineficaz que impida arribar a una resolución en tiempo oportuno, afectando la tutela judicial efectiva e impidiendo llevar adelante una justicia de acompañamiento, tan declarada en foros y resoluciones, pero impracticable en la realidad de nuestros procesos. Debe tenerse en cuenta que la dinámica familiar está en constante cambio y movimiento, variando fluidamente de acuerdo a las distintas circunstancias que presenta el grupo familiar, a saber, cuestiones de salud, mayor edad de los hijos que suponen nuevas actividades de los hijos, mejor trabajo/desempleo de los progenitores, problemática habitacional, conformación de nuevos núcleos familiares, entre muchas otras. Para garantizar los derechos de las partes en conflicto es necesario tomar resoluciones

dinámicas, en un tiempo procesal que acompañe dichos cambios. Es bien sabido que una justicia lenta no es justicia. Si la resolución judicial llega cuando han variado nuevamente las circunstancias de la familia, no compone los intereses de las partes, tornándose disvaliosa e inútil. En este contexto es necesario redimensionar los procesos incidentales y cuestionar la recepción de prueba testimonial tanto en su extensión como en su valoración para asegurar la tutela efectiva de los derechos en juego.

De la caracterización doctrinaria de la prueba testimonial y de su implementación por parte del código procesal de familia (y supletoriamente del código procesal civil), entendemos que su aporte a los procesos incidentales de familia, de carácter breve, acotado, con plazos fatales, no es dirimente a la hora de resolver los casos planteados, en la extensión que está prevista por el código de rito. Por el contrario, afecta la tutela judicial efectiva ya que produce una dilación exagerada del proceso que no encuentra como contrapartida una riqueza sustancial en la prueba producida. Ello impacta negativamente en la obligación convencional del Estado Argentino en orden al aseguramiento de los derechos.

En ese orden, analizaremos el valor convictivo de la prueba testimonial al momento de la toma de decisiones. Basta una mera aproximación al proceso incidental para advertir que, si bien no puede atacarse la pertinencia de la prueba testimonial en relación al objeto del proceso, queda expuesta su redundancia y repetitividad. Es de uso habitual en las demandas de familia el proponer un único pliego para receptor testimonio de los cinco testigos que según ley pueden presentarse por cada parte, lo que no suma mayor fuerza convictiva a fuerza de repetición sino muy por el contrario, atenta contra la equidad en lo que se pretende resolver, por el excesivo tiempo que insume la fijación de las audiencias y su recepción entre los abarrotados tiempos de agenda de los distintos tribunales y las suspensiones de las ya fijadas por todas las causales que la casuística judicial puede prever. En tal sentido, profundizaremos en la valoración de la eficacia/efectividad de la prueba testimonial en

procesos incidentales para proponer reformas en la práctica y en las normas procesales. Conocer la duración de los procesos con recepción de cinco testimoniales por cada parte nos ilustrará sobre la afectación del derecho a una justicia pronta y nos permitirá valorar si dichas pruebas son necesarias o no en el proceso incidental. En pos de ello podremos responder a las preguntas ¿Afecta esto la tutela judicial efectiva? ¿Es efectivo el diligenciamiento de prueba testimonial para la resolución de los casos incidentales en el proceso de familia? ¿Cuánto dilata el proceso incidental la fijación y toma de audiencias testimoniales? ¿Cuánto influyen los testimonios receptados en la valoración que realiza el juez para resolver la cuestión planteada?

Prestigiosos doctrinarios han abordado la temática de la prueba testimonial desde la perspectiva procesal en distintos aspectos que compartimos. Así es que Diaz Villasuso (2013) sostiene al tratar la fuerza convictiva de este medio probatorio:

El fundamento del mérito probatorio del testimonio radica – esencialmente – en la construcción jurídica de que los testigos no pueden mentir, lo que se deriva de dos circunstancias. Por un lado, en la punición legal por falso testimonio (art. 313), por el otro, en razón de que el método de interrogación judicial libre (art. 289 pto 3) y el careo (art. 305) posibilitan indagar la mendicidad en que pudiere incurrir el testigo. (p. 210)

Por su parte, el Dr. Oscar Vénica (2005) al tratar el mismo tema hace referencia al art. 314 2da parte del C.P.C.C.Cba al esclarecer que el tribunal sentenciante deberá valorar las circunstancias y motivos que abonen la fuerza de las declaraciones depuestas según las reglas de la sana crítica racional (p. 72).

En este orden de conceptos, disentimos en lo alegado por Diaz Villasusso (2013) cuando sostiene:

A riesgo de ser reiterativos, cabe aclarar que las limitaciones refieren a la pertinencia de la prueba, de modo que sólo podrán ser analizadas al momento de dictar sentencia

(art. 199), sin que pueda negarse la admisibilidad de la prueba por alguna de las causales que veremos. Ello así desde que sólo al deponer el testigo se podrá conocer si se incurre en algún supuesto prohibido.<sup>2</sup> (p.152)

En este sentido proponemos analizar la conveniencia de la factibilidad de inadmitir prueba testimonial por excesiva o dilatoria, amparados en lo dispuesto en la legislación procesal nacional (art. 429 CPCN) que exige que al momento de ofrecer el testimonio deben indicarse los extremos que se pretenden probar con la declaración. En igual sentido el art. 289 del C.P.C.C.Cba permite la prescindencia de la continuación del interrogatorio cuando se valore la inconducencia de proseguir con la declaración.

Desde la literatura penal como desde la procesal civil también se aborda la punición legal por falso testimonio (art. 313 C.P.C.Cba y art. 275 CP), siendo claro el tratamiento.

En los trabajos publicados también se ha podido encontrar el tratamiento de este medio de prueba en tanto la duración de los procesos y su utilidad para solucionar conflictos. La Dra Guahnon, Silvia (2016) nos enseña

En este orden de ideas, es sabido que los conflictos entre partes necesitan, por lo general, de una solución pronta y efectiva del órgano jurisdiccional; ahora bien, el conflicto de familia demanda soluciones específicas que lo distinguen de los demás conflictos civiles ... en la mayoría de los supuestos no se trata de resolver el litigio dando razón a una parte y declarando culpable a la otra, ni de fijar quién es el ganador y quién el perdedor, sino que lo que se procura es eliminar el conflicto orientando a la familia para que encuentre un nuevo rumbo, un nuevo orden en su estructura familiar. (p.36)

A los fines de exponer el propósito de este trabajo, se ha organizado su desarrollo abordando los siguientes tópicos. En un primer momento analizaremos las características propias del conflicto familiar, su dinámica y su abordaje desde lo jurídico y lo multidisciplinario.

A partir de allí nos adentraremos en los principios sustanciales y procesales del derecho de familia para poder determinar con claridad el alcance de los mismos y su afectación por la problemática que planteamos. Debemos recaer necesariamente en los principios relativos a la prueba a diligenciar en los procesos incidentales de familia para poder completar de ese modo la aproximación al tema. En el siguiente momento analizaremos el alcance del rol del juez de familia y sus potestades para actuar en el proceso los principios referenciados en orden a su efectivización. Por último, plantearemos casos reales que tramitaran ante nuestros tribunales de familia, con las propuestas de modificación que estimamos pertinentes.

## Capítulo 1 El conflicto familiar

### 1.1. Su dinámica y su abordaje. Constitucionalización del Derecho de Familia.

El derecho de familia se ha visto ampliamente modificado por la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación de 2015. Ello, puesto que ha recepcionado los cambios que se venían transitando en la vida real como en los fallos jurisprudenciales y en los aportes doctrinarios.

El conflicto familiar tiene particularidades propias atento su dinamismo y su multidimensionalidad. Por ello resulta indispensable que los operadores jurídicos estén en condiciones y a la altura de administrar dicho conflicto para encontrar equidad. Como nos enseña el Dr. Jorge Rojas (2015):

El énfasis puesto en el manejo del conflicto ha sido *ex professo* porque se requiere que se utilicen técnicas apropiadas para poder encauzarlo razonablemente, y ello no viene puesto ni por la letra de una norma, ni menos aún por un procedimentalismo que caiga en los moldes ya conocidos. Esto representaría el camino de un nuevo fracaso. Esto sería volver a transitar caminos que ya son conocidos, sólo que ahora se partiría de la base de una legislación sustancial aggiornada, que ha constitucionalizado derechos de neta índole privada, creyendo que esto por sí mismo puede resultar una especie de solución para una problemática que cada vez resulta más agravada, por las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se desarrollan.  
(p. 125)

Cuando hablamos de dinámicas familiares estamos haciendo alusión a las interacciones intersubjetivas que tienen lugar al interior del grupo familiar. Dichas dinámicas son las que establecen las *normas* que regulan los roles y funciones de cada uno de sus miembros. Si las

interacciones afectivas son libres y respetuosas nos encontramos frente a un grupo familiar funcional. Por el contrario, si lo que destaca es el control y la rigidez que impiden a los miembros de la familia desarrollarse, estamos frente a dinámicas tóxicas, coercitivas, que dan lugar al conflicto, que muchas veces se cristalizan en demandas judiciales.

Las dinámicas familiares tóxicas aparecen cuando la comunicación ante un problema se vuelve extremadamente complicada. Por un lado, pueden aparecer gritos o lenguajes abusivos. Por otro lado, surgen los silencios y los “no pasa nada” (Dinámicas familiares: cómo evitar relaciones tóxicas en la familia, 2019).

Estos casos en los cuales la incapacidad para abordar los conflictos genera problemas generalmente a largo plazo y consecuencias disvaliosas para todos sus miembros, son los que requieren de una respuesta eficaz por parte de la judicatura, que establezca límites y nuevas normas.

Resaltamos, el conflicto familiar tiene en su cotidianeidad una dinámica que para su resolución no se condice con los tiempos ni los procesos judiciales, lo que provoca que en una gran mayoría de casos, las decisiones que se adoptan luego de transitar trámites procesales largos y extenuantes, no resultan útiles ni apaciguan el conflicto, siendo muchas veces nocivas, inefectivas, perjudiciales, que no se adaptan a la realidad del caso. No es lo mismo atender un conflicto sobre liquidación de régimen patrimonial matrimonial en el cual se plantea el carácter ganancial o propio de los bienes que lo componen, su valía, las mejoras que pueden haberse realizado y la mejor forma de su partición, que la readecuación de un régimen de comunicación parental por el cambio de horario laboral de alguno de los progenitores, ó los cambios de las actividades de los hijos ó el cambio de domicilio ó aún de localidad de las residencias de cada uno de los involucrados como así también la fijación o modificación de los alimentos indispensables para hacer frente a las necesidades impostergables de los hijos ó niños, niñas/adolescentes a cargo. Nótese que es en éstos últimos casos que una resolución judicial que llegue a la familia diez meses después de

haberse accedido a la presentación de la demanda seguramente no va a dar una respuesta adecuada a la realidad, ya que la misma habrá cambiado nuevamente con el paso del tiempo y la dinámica de la vida familiar. Y en el “mientras tanto” las posibles cautelares que se pudieren adoptar generalmente tampoco dan satisfacción a lo mínimo requerido.

Como adita el referenciado jurista Dr. Jorge Rojas (2015)

se requiere la creación de nuevos paradigmas, que no sujeten al abogado a la utilización de un solo método para resolver esos conflictos, en la certeza de la efectividad de su preparación para lograr soluciones que resulten apropiadas en cada uno de los supuestos que deba enfrentar. (p. 247)

Desde nuestro rol como operadores jurídicos, debemos incorporar a todo nuestro quehacer los principios que sustentan el derecho de familia. Siguiendo las enseñanzas de Aristóteles, un principio puede ser interpretado como aquello que nos permite dar comienzo a algo o bien un punto de partida para desarrollar una nueva actividad. Por ello vemos como necesario comenzar nuestra acción clarificando los principios sustanciales y procesales en los cuales fundar nuestras acciones dentro del proceso de familia para alcanzar la solución más equitativa para la situación de conflicto familiar que se nos presenta.

Como bien es sabido, los derechos se hacen operativos dentro del proceso a través tanto de las normas procesales como de las normas sustanciales, que se ven actuadas por las primeras. Una visión jusfilosófica del derecho sostiene

Las normas se insertan en la realidad social, porque tienen una finalidad reguladora del comportamiento humano, esto se manifiesta en la función lógica que ellas tienen, que nos permite establecer las condiciones necesarias, para establecer el tipo de coacción de la conducta. Pero también se manifiesta en su función axiológica, en la medida que las normas permiten evaluar las acciones humanas como adecuadas o inadecuadas a los fines que ellas previeron [...] Las normas, como categoría trascendental del obrar humano se constituyen en un esquema de interpretación de las

conductas, sobre la base del análisis lógico y axiológico, que ellas mismas proponen [...] De una u otra forma, el derecho es un medio y no un fin en sí mismo, que nos permite asegurar el respeto a la libertad e igualdad de la persona humana, solo ella, puede ser considerada un fin valioso sobre el que se basa toda construcción social. (Garate, 2019,año 16/n°49)

En el orden jurídico, el derecho de familia ha sido protagonista de grandes cambios. La reforma constitucional de 1994 otorgó fuerza normativa constitucional a tratados de derechos humanos. Como consecuencia, los preceptos constitucionales comenzaron a influir en todo tipo de relaciones y situaciones jurídicas. Así fue como los principios que informaron dichas cartas fundamentales comenzaron a ser receptados por la legislación nacional interna. El art. 1 del CCyC dice: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte” (C.C.C.N, p. 5). Esta “constitucionalización” de los derechos humanos, ha implicado un cambio de paradigma en el ámbito del Derecho de las Familias, en la reglamentación normativa de las relaciones familiares que deben priorizar la protección de los derechos humanos de sus integrantes. Con este proceso, se marca una profunda evolución en la concepción del derecho cuyos principales beneficiados son las mujeres y los niños, quienes son señalados dentro del grupo de principales sujetos a proteger por las Reglas de Brasilia (2008), atento su situación de posible vulnerabilidad.

En este orden de ideas, la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño (1989) implicó una importante modificación en torno al sistema de protección de la infancia, generando un cambio radical en su concepción, reconociendo a los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, adhiriendo a la doctrina de la protección integral. Actuar con perspectiva de niñez importa una responsabilidad renovada del sistema jurídico en toda su extensión en pos de cumplir con los mandatos constitucionales.

En nuestro país y como consecuencia de este proceso de constitucionalización, se

sancionó la Ley de Protección Integral de los Derechos de NNA, N° 26.061 (2005), que tiene por objeto lograr la plena satisfacción de los derechos fundamentales y humanos de niñez y adolescencia, y traduce los derechos previstos por la Convención de los Derechos del Niño. Posteriormente el CCyC recepitó los principios de la C.D.N en su articulado. Esta C.D.N tiene importancia como expresión de consenso internacional que deslegitima conductas abusivas y constituye una fuente jurídica primordial dirigida a promover las normas y mecanismos indispensables para asegurar y defender los derechos de la infancia. (Grosman, 1993), También cumple la función de regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; orientando y limitando la actuación de las autoridades públicas y las políticas públicas con relación a la infancia de manera que la decisión se defina por lo que resulta de mayor beneficio para el niño.

Como refiere la Dra Marisa Herrera (2014)

pasar del singular al plural, de la familia a las familias, constituyó un quiebre ineludible en la regulación de las relaciones de familia. En otras palabras, no se trató de un simple agregado de una letra, la "s", al final de la palabra; implicó una revolución jurídica en el plano infraconstitucional, el ir avanzando en el reconocimiento de derechos a las personas para que éstas se puedan desarrollar en diferentes formas de organización familiar tomándose a modo de pilares o base estructural dos principios constitucionales-convencionales elementales: 1) igualdad y no discriminación y 2) libertad y autonomía. (p.39)

Para que los derechos humanos y su doctrina incorporada en nuestra C.N no sean meras declaraciones sino que sean efectivos, es necesario realizar los ajustes pertinentes en todo el sistema jurídico infraconstitucional a fin de lograr su coherencia. Ello incluye las modificaciones a realizar en los códigos de procedimiento y en las prácticas judiciales. Las

normas contenidas en nuestra Constitución Nacional y las convenciones de derechos humanos de rango constitucional deben estar en constante contraste con las normas de derecho privado, de tal modo que los cambios y avances que las mismas proponen repercutan de manera directa en las segundas. La perspectiva constitucional – convencional se presenta obligada y debe interpelar no sólo todo el sistema jurídico inferior, sino también nuestras prácticas.

## Capítulo 2

### Principios Sustanciales y Procesales del Derecho de Familia

#### 2.1. Caracterización procesal de los incidentes

El derecho procesal puede definirse como la rama de las ciencias jurídicas que estudia las relaciones jurídicas, los medios y las herramientas jurisdiccionales y extrajurisdiccionales orientadas a la solución de conflictos intersubjetivos o colectivos y el modo de hacer efectivos los derechos consagrados por el ordenamiento jurídico y a la normativa que regula tales institutos. Por su parte, el derecho procesal de familia está formado por el conjunto de normas jurídicas que regulan el marco procesal jurisdiccional de los conflictos derivados de las relaciones jurídicas familiares, así como también la actuación prejurisdiccional.

En el marco de este derecho procesal, el proceso ha sido definido por la generalidad de autores como la serie gradual, progresiva y concatenada de actos procesales cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares interesados o compelidos a actuar que persigue determinados fines: su fin inmediato es la fijación de los hechos y la aplicación del derecho, y el fin mediato está dado, desde el punto de vista de valores públicos colectivos, en la obtención de la paz social o el restablecimiento del orden jurídico alterado. Es en este punto en el cual evaluaremos si dichos fines se cumplen. Por un lado ponemos en cuestión que sean necesarias cinco testimoniales a propuesta de cada parte para fijar los hechos a valorar y por el otro aseguramos que no se obtiene ni la pacificación del conflicto familiar ni el restablecimiento de los derechos conculcados con una resolución que llega a destiempo y no da respuesta a la crisis familiar porque han cambiado las circunstancias familiares ó se ha agravado el conflicto ó se han consolidado los daños que se procuraba evitar o minimizar. De una mera aproximación a las causas judiciales vemos claramente que un incidente de aumento de cuota alimentaria que llega a resolución doce meses después de haber sido

instado en la mayoría de los casos deviene desajustado porque las circunstancias familiares seguramente ya se han visto modificadas. Peor resultado arrojan los incidentes de modificación del tiempo de distribución de cuidados de los hijos. La resolución que se toma teniendo en cuenta las propuestas de los progenitores contenidas en demanda y contestación, cuando ya han pasado diez, doce o catorce meses, deviene desactualizada, en un contexto modificado por el nuevo cambio de actividades de los hijos, el cambio de horario laboral de los progenitores, la modificación de las condiciones de trabajo y todos los demás supuestos que pueden presentarse frente al dinamismo de la vida familiar. La dilación en la tramitación de los incidentes pone en jaque la ansiada “justicia de acompañamiento” y por supuesto, la equidad de las resoluciones.

Siguiendo con la caracterización de los procesos, las leyes procesales prevén diversos procedimientos con características propias. Los procesos, según el fin perseguido, se clasifican en: a) declarativos o de conocimiento; b) ejecutivos y c) cautelares. Los procesos declarativos buscan el conocimiento por el tribunal del fondo de la cuestión debatida, recibiendo la prueba ofrecida y diligenciada por las partes y resolviendo mediante la aplicación de las normas jurídicas pertinentes según los hechos alegados en demanda y contestación. La sentencia que se dicte en ello produce el efecto de cosa juzgada material o sustancial.

Dentro de los procesos declarativos se encuentra el juicio común y el trámite incidental.

Por su parte, los procesos de familia tienen características propias, con principios y reglas específicas para su actuación. Los procesos de familia son todos aquellos regulados en el Libro II del Código Civil y Comercial de la Nación, y por tanto, comprenden: la oposición o denuncia a la celebración del matrimonio, los que se susciten sobre la prueba del matrimonio; la acción de nulidad del matrimonio, la acción de alimentos, el divorcio y todas sus cuestiones conexas; la compensación económica; todas las cuestiones referidas al régimen de bienes del matrimonio; las relacionadas con las consecuencias de la unión

convivencial; los alimentos y el deber de comunicación originados en el parentesco; todas las acciones de filiación, alimentos provisionales y daños y perjuicios; las que se originen en la declaración en situación de adoptabilidad, la guarda con fines de adopción, la adopción y sus consecuencias; y las que tengan su sustento en normas de la responsabilidad parental. De todos estos procesos, ponemos énfasis en la tramitación incidental, uno de los procesos más comunes y con mayor incidencia en el total de procesos que se tramitan por ante los estrados de los tribunales de familia.

## **2.2. Principios generales del derecho**

Los principios generales del derecho son directrices emanadas de las garantías constitucionales que sirven como norte al momento de interpretar y aplicar las normas y al momento de resolver. Como nos ilustra el Dr. Masciotra (2020)

A partir del art. 706 se enumera una serie de directrices, la mayoría de ellas emanadas de garantías constitucionales, recogidas y plasmadas por el derecho procesal constitucional. Se ha precisado que la enunciación de estos principios generales tiene una función dual: por un lado, condiciona la tarea del legislador, quien debe tenerlos en cuenta para el diseño de las normas procesales locales, y, por otro, guían la interpretación y aplicación de las reglas procesales a cargo del juez en su carácter de director del proceso, y de los demás operadores jurídicos. (párr. 5)

Unido al concepto de principios generales encontramos las denominadas fuentes del derecho, establece que la interpretación de las normas debe ser realizada teniendo en cuenta sus palabras, su finalidad (teleología), las leyes análogas, las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores. Todo ello en modo de sostener la coherencia de todo el sistema jurídico en su integralidad. De esa manera se Como sostienen los Dres Marisa Herrera y Gustavo Caramelo (2014) en su comentario al CCCN:

Este primer artículo coloca al C.C. y C. en su justo lugar, ser parte de un sistema jurídico que debe respetar principios y derechos contenidos en instrumentos jurídicos de mayor jerarquía, que son los que cumplen dos funciones fundamentales: 1) sentar las bases axiológicas sobre las cuales se estructura el C.C. y C; 2) servir de guía para resolver los casos que se presenten mediante la aplicación de diferentes fuentes: a) leyes aplicables (el propio C. C. y C., en primer lugar, y las leyes complementarias) que deben, precisamente, estar en total consonancia con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que el país sea parte —ya sea que tengan jerarquía constitucional derivada, como los instrumentos que enumera el art. 75, inc. 22. (Caramelo et al, 2015, p. 5 )

La aplicación de los tratados internacionales resulta obligatoria al momento de decidir un caso. Esa es la función que tienen como fuente de derecho al interpretar una norma. El contenido de valor que conllevan es absolutamente relevante para actuar la justicia a fin de construir la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado. Se trata de un diálogo que se fortalece, amplía y actualiza de manera constante a la luz del desarrollo jurisprudencial internacional, regional y constitucional, al interpretar de manera dinámica los diferentes casos que se van planteando en el ámbito civil y comercial, en el marco de un régimen jurídico en el que cada juez debe llevar adelante un constante control de constitucionalidad-convencionalidad de las leyes, sea a instancia de parte interesada o de oficio. (Caramelo et al, 2015, p. 5 )

La operatividad de los derechos subjetivos derivados de los tratados de derechos humanos fue reconocida aún antes de la reforma constitucional del año 1994 por un fallo de establece objetivamente la adecuación de una acción a lo normado por el sistema jurídico o bien, su antijuridicidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual en autos “Ekmekdjian, Miguel Angel c/

Sofovich, Gerardo”, con fecha 07/07/1992<sup>1</sup> estableció la supremacía de los tratados de derechos humanos por sobre el derecho interno, según lo que dispone el art. 27 de la Convención de Viena al establecer que ningún Estado parte podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado internacional del cual forme parte.

La constitucionalización del derecho privado lleva a la ampliación del derecho privado mismo, requiriendo a los operadores jurídicos que profundicen su conocimiento doctrinario y jurisprudencial, como así también de los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los fines de interpretar e integrar las normas inferiores con las reglas, principios y valores de derechos humanos. Esto en el derecho de familia adquiere una dimensión superlativa frente a la dinámica de los conflictos familiares y su necesaria resolución en forma efectiva y en tiempo oportuno.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido al respecto

La aplicación del principio de buena fe, que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y la calidad de los argumentos y la autoridad de quien emanan, llevan a considerar que los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios jurídicos valiosos de implementación, interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la CADH, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno, aun cuando sólo las decisiones de la Corte Interamericana son ejecutables en los términos del art. 68 de la CADH” (del voto del Doctor Maqueda)<sup>2</sup>.

Tal como venimos analizando, debe remarcarse que para que los principios sean efectivamente considerados, deben ser reconocidos tanto por la judicatura como por los

---

<sup>1</sup> Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho. SENTENCIA. 7 de julio de 1992. Nro. Interno: E000000064. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

<sup>2</sup> CSJN, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut”, 06/08/2013, en JA, 11/09/2013; Albanese, Susana, “El valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana”, Abeledo Perrot, AR/JUR/38982/2013

demás operadores jurídicos a fin de asegurar la interpretación de las normas desde la perspectiva principialista. Según nuestro sistema jurídico, las normas deben remitirse a la Constitución Nacional, quien a su vez nos remite a los tratados de derechos humanos reconocidos por la misma, con rango constitucional. Como ya se referenciara, el art. 1ro del Código Civil y Comercial de la Nación sujeta los principios a la interpretación de la norma. Por ello, la interpretación que realice el juez debe ser integral, esto es, tomando a la norma como parte de un sistema jurídico que tiene como característica principal la jerarquía normativa y la tendencia a la coherencia sistémica, como lo dispone el art. 2do in fine de dicho cuerpo legal.

El principio *pro actione* es el que establece que al momento de interpretar se debe escoger la norma que en cada caso particular resulte más favorable al sujeto de derecho, para asegurar su libertad y sus derechos. Para ello aparece como indispensable la aplicación de todos los preceptos de derechos humanos, debiéndose estar a la elección de la solución que favorezca el ejercicio de la mayor cantidad de derechos ó el mayor reconocimiento de derechos, en contraposición con la elección de la solución normativa más restringida o restrictiva si lo que nos ocupa es la limitación o suspensión del ejercicio de los derechos.

El art. 31 de la Constitución Nacional dispone expresamente la supremacía de la Constitución y los Tratados internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22, asegurando la vigencia de las garantías constitucionales y convencionales para todos los justiciables de todo el territorio nacional. Esta supremacía constitucional es el eje central del sistema jurídico y determina la adecuación a derecho de todo el sistema normativo inferior, formado por las leyes y códigos nacionales, las constituciones provinciales, los códigos de rito provinciales, las leyes provinciales, y demás normas de rango inferior. También incluye la adecuación a derecho de las prácticas y usos y costumbres que sean tenidas en cuenta al momento de interpretar y aplicar una norma y resolver un caso concreto. El art. 28 de la

Magna norma dispone expresamente que los principios, garantías y derechos reconocidos en la misma no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. El Código Civil y Comercial, en sintonía, posibilita una interpretación jurídica que abarca no sólo el texto de la norma sino también los principios, valores y reglas que fundamentan dichas garantías.

Teniendo en cuenta estos conceptos analizados, comenzaremos la aproximación a los principios particulares contenidos en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación. Estos principios generales son de aplicación generalizada en todo el territorio de la Nación con el fin de asegurar el cumplimiento de las garantías que contienen a todos los habitantes de nuestro país, sin distinción. Como ya dijéramos, estos principios constituyen elementos indispensables al momento de la interpretación e integración de las normas. Los códigos de rito de cada provincia deben adecuarse a estos principios, que se concretan como directivas orientadoras tanto para legisladores como para jueces a fin de ser aplicados al dictar el derecho o al resolver un conflicto familiar en concreto (Kemelmajer de Carlucci et al., 2016, p.429).

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en autos “P.M.D c/ A,E” ha sostenido:

si bien las provincias tienen facultad para dictar sus propias instituciones locales y por ende para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar. (28/4/98) (SCJBA, 28-4-98, “P.,M.D c/A.,E”, J.A.2000-III-461, citado por Kemelmajer et al, 2016. p. 642)

Por su parte, la doctrina enfatiza al respecto “Por ello, la inclusión de normas de contenido adjetivo no importa una intromisión que afecte las autonomías locales, sino que logra un mínimo equilibrio legislativo que garantiza un estándar de igualdad ante la ley” (Kemelmajer et al, 2016. p. 643).

Esta doctrina sentada por la Suprema Corte de Buenos Aires establece que el proceder del Congreso de la Nación en tanto dictar normas procesales aplicables a toda la jurisdicción del país es constitucional cuando prescriba formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos de fondo, es decir, cuando aseguren la vigencia de la legislación sustancial, logrando un mínimo equilibrio legislativo que garantice la igualdad ante la ley de los justiciables de toda la nación. Esta prerrogativa del Congreso responde a la obligación supranacional adoptada por el Estado Argentino en el art. 2do de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que los firmantes deberán adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y obligaciones allí estatuidos. Si no lo hiciere, se incurre en responsabilidad internacional y se es posible de posibles sanciones que dispusiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Adhiriendo a esta doctrina, entendemos que deben adoptarse las medidas legislativas pertinentes para la modificación del código procesal de familia en todo aquello que no compatibilice con la protección efectiva de los derechos. Sostenemos que el proceso incidental de familia debería ser abreviado, ágil, dinámico y no lo es en la actualidad, por lo que se deberá proveer a su modificación y adecuación a los principios que informan el derecho convencional.

Reiteramos, los principios generales del proceso de familia son directamente operativos en todos los ámbitos locales, deben interpretarse en forma coordinada, con control de convencionalidad y aplicarse con la mayor extensión posible. Como corolario de ello, si las normas procesales, de rango inferior, conculcan los principios convencionales se torna imprescindible su readecuación, modificación o derogación. Es en este orden de ideas que estamos convencidos que se debe readecuar o modificar la práctica procesal de recepción de prueba testimonial en los incidentes del proceso de familia porque no se cumple con los principios del proceso de familia insertos en las convenciones internacionales y en nuestro código fondal.

El CCyC establece pautas generales sobre todos los procesos de familia, regulando sistemáticamente aspectos que tienen relación directa con cuestiones de procedimiento aplicables en todo el país. En relación a ello, la doctrina ha expresado:

La previsión de los principios procesales en el texto del Código Civil y Comercial de la Nación revela que no se trata de anexar simples normas adjetivas, sino que refleja el reconocimiento del derecho procesal constitucional, la trascendencia de los derechos y garantías en juego y su reconocimiento en la Carta Magna federal (Faraoni y Capeletti, 2014, citado por Azpiri, 2015, p.278).

Se trata, entonces, de un mínimo regulatorio que las normativas provinciales deben acatar. En caso de contradicción entre las normativas procesales locales y las disposiciones del CCCN, deberán prevalecer las normas de fondo porque se sustentan en principios de rango constitucional. El art. 705 del CCCN establece “Las disposiciones de este título son aplicables a los procesos en materia de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos. Por ello, deviene inconstitucional e inconvencional la práctica judicial de fijar audiencias testimoniales en un plazo que excede ampliamente el dispuesto para diligenciar toda la prueba ofrecida por las partes, no debiendo ser el cúmulo de trabajo excesivo que padecen los tribunales de familia la causa de incumplimiento de las normas y principios convencionales. Ello impone la necesidad de encontrar soluciones.

El CCyCN recepta principios de los procesos de familia en los arts. 705 a 711. Por su parte, la ley de familia 10.305 de nuestra Provincia de Córdoba (citada por Lloveras et al, 2017) , recepta los principios generales del proceso de familia en el art. 15, acceso a la justicia especialmente de las personas vulnerables, resolución pacífica de los conflictos, especialización de los jueces y demás operadores del derecho, intervención multidisciplinaria, interés superior de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, ambos cuerpos legales establecen los principios procesales de familia: tutela judicial efectiva, intermediación,

buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.

Atento la importancia de los principios receptados, analizaremos pormenorizadamente cada uno

## **2.2. Interés superior del niño**

Como nos enseña el Dr. Faraoni (2009), el interés superior del niño comenzó a enunciarse ya en la Declaración de Ginebra del año 1924 que postuló en relación a la “necesidad de proporcionar al menor una protección especial” (p. 168). Posteriormente en la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 se incluyeron derechos al cuidado de los menores y a su asistencia especial. En el año 1959 la Organización de las Naciones Unidas formalizó la Declaración Universal de los Derechos del Niño que expresaban el respeto al interés superior de los niños y la necesidad de protección de la familia. En la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica del año 1969 comenzó a esbozarse la doctrina de la protección integral del niño, que tuvo su recepción formal en la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

Esta Convención de los Derechos del Niño en su art. 3°1. enuncia este principio como “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

¿Qué significa este principio? Que toda medida que se tome en relación a niños, niñas o adolescentes debe promover y proteger sus derechos en forma integral e interrelacionados y no conculcarlos. Es una garantía que asegura la efectividad de sus derechos subjetivos, la plena satisfacción de sus derechos. La ley 26.601 en su art. 3° entiende por “interés superior de n.n.a “a la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías

reconocidos por la ley”, intentando de ese modo superar la indeterminación del concepto según la CDN. Los derechos y garantías que son reconocidos a los n.n.a tienen la característica de ser de orden público, irrenunciables, indivisibles, intransigibles e irrepetibles. Deben respetar la condición del niño de ser sujeto de derecho, su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, al su pleno desarrollo personal en su medio familiar, social y cultural, al respeto a su capacidad progresiva y a su centro de vida.

Este principio cumple tanto una función garantista como una función interpretativa. En relación a la función garantista, algunos autores sostienen:

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de primacía de los derechos y de evitar que se produzcan interpretaciones que entiendan el artículo tercero de la Convención como una mera orientación que ampliaría las facultades discrecionales, es consagrar una precisa definición del interés superior del niño como la satisfacción de sus derechos en todas las legislaciones nacionales que pretendan otorgarle efectividad y exigibilidad a los derechos consagrados a la Convención. (Cillero Bruñol, 2007, p. 136)

Esta función garantista del principio del interés superior del niño constriñe a que el ejercicio de la autoridad pública esté orientado y limitado por los derechos de n.n.a reconocidos por el sistema jurídico de rango superior, debiendo asegurarse su efectividad.

La función interpretativa consiste en reconocer al sistema de derechos en su integralidad, interpretándolos sistémicamente y de esa forma aplicar a cada caso concreto la solución jurídica que mejor proteja los derechos de n.n.a, aún a costa de declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas jurídicas que no respeten los derechos reconocidos constituvencionalmente.

También cumple una función dentro del sistema de resolución de conflictos familiares, atento a que si en las circunstancias del caso concreto, entran en pugna derechos de los progenitores u otros adultos dentro del contexto familiar, con los derechos de los n.n.a, debe

darse prioridad a la protección de los derechos de éstos últimos cuando haya imposibilidad de dar satisfacción en conjunto a los derechos de todos los involucrados.

El art. 706 in fine del CCCN dispone “la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas”. El art. 15 inc. 9) de la ley 10.305 (2015) lo recepta expresamente.

La CSJ ya en el año 2012 en autos “M.d S,R y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación de herederos”. Fallos, 335:1838, (citado en Guahnon, 2016, p. 53), dispuso cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional.

El interés superior del niño debe ser aplicado de forma integral con las garantías y derechos constitucionales que en cada caso concreto pudieran verse afectados, tal como hemos ya expuesto en el presente.

Vemos claramente que la Corte Suprema de Justicia relaciona directamente el interés superior del niño con el diligenciamiento de procesos expeditivos, esto es, con cumplir con toda la tramitación judicial en forma ágil, dinámica, eficaz y eficiente, evitando el rigorismo formal que sólo obstaculiza o impide el ejercicio de los derechos.

El principio del interés superior del niño obliga a todo operador jurídico a revisar continuamente sus prácticas identificando aquellas que no se adecuan a los principios convencionales y aquellos previstos por nuestro Código de fondo, debiendo tomar una actitud proactiva en pos de lograr la efectividad de la protección de los derechos en juego.

El art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional establece que el Congreso Nacional debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la carta magna y los tratados de derechos humanos incorporados a la misma. De este modo, el Estado es

garante del cumplimiento de dichos derechos, jugando un rol fundamental el interés superior del niño. Esta obligación estatal debe traducirse en la implementación de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos de n.n.a como así también realizar todas las reformas legales tanto en relación a las normas sustanciales como a las procesales en pos de su adecuación a la normativa constituvencional. Esta doctrina de la protección integral adoptada por la Convención de los Derechos del Niño importó un cambio de paradigma fundamental, poniendo al niño en el centro de protección, por sobre los intereses de los adultos involucrados y considerándolo “sujeto” de derechos, como ya referenciáramos. Actualmente la “perspectiva de niñez” es la aplicación concreta y directa del interés superior del niño en todo acto de resolución que los involucre.

El art. 3 de la CDN, ya mencionado, proyecta este principio hacia las políticas públicas y la actuación tanto judicial como administrativa, debiendo ser el interés superior del niño el norte a seguir para la toma de decisiones que los afecten, buscando la satisfacción simultánea e integral de todos sus derechos, con el máximo de los recursos con los que el Estado disponga, tal como lo dispone el art. 2 ap. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

### **2.3. Tutela judicial efectiva**

La tutela judicial efectiva importa la posibilidad de promover un proceso, continuar con su desarrollo hasta llegar a su conclusión en una sentencia fundada legal y razonada que brinde una solución adecuada al caso planteado y en tiempo oportuno y que pueda ser cumplida. Deben removerse los obstáculos que puedan presentarse para facilitar el planteamiento de la cuestión litigiosa, especialmente cuando se trate de personas vulnerables.

El principio de tutela judicial efectiva comprende la garantía de acceso a la justicia, los principios de concentración y celeridad procesal, ambos derivados del principio de

economía procesal. La respuesta jurisdiccional inmediata impone el acortamiento de los procesos, concretándolos en actos procesales concentrados, con plazos reducidos y efectividad de su ejecución. La tutela judicial efectiva en muchos casos debe ejecutarse preventivamente.

Nuestra Constitución Nacional no ha incorporado de modo expreso el principio de tutela judicial efectiva, pero se deduce del Preámbulo mismo de la Constitución cuando dispone como norte el “afianzar la justicia” de los derechos y garantías establecidos en la misma, en sus arts, 14, 18, 31 y 33. El art. 8vo de la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) establece que las garantías judiciales importan el derecho de toda persona a ser oída, en un plazo razonable, por un juez competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley. También comprenden el derecho de defensa en juicio, y el de recurrir ante un tribunal superior para que revea la decisión adoptada por el juez inferior. A su vez, el art. 25 de dicha Convención refiere que la protección judicial debe garantizar el derecho a un proceso sencillo, rápido y efectivo que ampare a toda persona frente a la violación de derechos. Debe llamarse la atención en relación a la claridad de las normas convencionales al momento de tratar el acceso a la justicia y a la necesidad de que la misma dé respuestas efectivas, en tiempo oportuno y por los trámites procesales más ágiles y sencillos que puedan gestionarse.

El art. 18 de nuestra Constitución Nacional establece la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso previsto en el art. 16. En tal sentido dispone “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, implica el derecho de toda persona de ser escuchada por los jueces ante la interposición de un planteo concreto de conflicto ante sus estrados, y de que este juez sea independiente, imparcial y preconstituído por la ley, que es lo que se conoce como “juez natural”. El Preámbulo de dicha Carta Magna consagra como uno de los principales objetivos del Estado el de “*afianzar la justicia*”. Como ya hemos analizado previamente, todo ello importa que la escucha del sujeto de derecho debe ser

practicada en un proceso que respete la defensa y prueba de ambas partes en igualdad de oportunidades, culminando en una resolución fundada y lógica, dictada en un plazo razonable. Por tanto, este principio propende a lograr una rápida acción de la justicia ante un reclamo, un trámite célere, una sentencia efectiva que satisfaga el servicio de justicia en su integralidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Mejía Idrovo vs. Ecuador. Sentencia del 5/7/2011, párr..104” ha señalado

en los términos del art. 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes [...] Por tanto, la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado. (Kemelmajer et al., 2016, p .647)

Cabe acotar que el derecho de defensa en juicio y el debido proceso deben ser interpretados y aplicados con mayor rigurosidad frente a casos que involucren a personas vulnerables, entre ellos, niños, niñas y adolescentes.

Las 100 Reglas de Brasilia (2008) sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad disponen que garantizar dicho acceso incluye al conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a las personas vulnerables el pleno goce de los servicios de justicia. Son beneficiarios de las Reglas de Brasilia aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el

sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, quienes deben ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo atento las especiales dificultades que encuentran para ejercitar con plenitud sus derechos. Estos factores de desigualdad real obligan al Estado, y en particular, a los jueces como partes integrantes del mismo, a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos que limiten la eficacia de la defensa de sus intereses. Más importante, aún, es que los integrantes del Estado deben abstenerse de imponer obstáculos a los justiciables que busquen la protección judicial de sus derechos. Por ello, el análisis de los requisitos de admisibilidad de las pretensiones debe hacerse con criterio amplio, en pos de ampliar el ejercicio de derechos, adoptando la interpretación más beneficiosa, como ya hemos analizado previamente. Estas 100 Reglas buscan implantar formas de actuación efectivas para eliminar en la mayor medida posible las limitaciones para la defensa de los derechos de las personas, reduciendo las desigualdades sociales. Si no se implementan mecanismos administrativos y judiciales para hacer valer los derechos que se amparan, pierden virtualidad práctica y no se cumple con la tutela efectiva de los mismos.

Dentro de estos mecanismos se encuentra la asistencia legal y gratuita de personas vulnerables, que en Córdoba está receptado por la Ley N° 7982 de Asistencia Jurídica Gratuita (1990). La ley N° 10.305 (2015) recepta este principio en el art. 15. Inc.1) al disponer expresamente las normas que rigen el procedimiento de familia deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables. Se debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de vulnerabilidad afecte el desarrollo o resultado del proceso.

Deben, asimismo, implementarse todas las herramientas procesales necesarias para ejercer los derechos sustanciales reconocidos legalmente, entre los que se destacan el

acceso a justicia, la tutela judicial efectiva, los derechos de las familias y las infancias, entre otros.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Como está incorporada a nuestra Constitución Nacional, si el sistema jurídico interno de nuestro país no garantiza el ejercicio de los derechos dispuestos por la misma, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales que sean pertinentes para lograr su efectividad así como disponer lo necesario para lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A) (1948).

El principio de tutela judicial efectiva incluye, además, la obligación de fundar lógicamente y normativamente las decisiones judiciales, conteniendo un lenguaje claro que facilite la comprensión de su contenido. Asimismo, su efectividad implica la conclusión de los juicios en un plazo razonable. Así, el art. 8vo de la Convención Americana de Derechos Humanos impone la “garantía del plazo razonable”, de fundamental importancia en las causas de familia, pues el factor tiempo incide directamente en la conculcación de derechos ante crisis familiares que no encuentren resolución oportuna por la intervención del sistema judicial. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Suprema de Justicia de la Nación han efectuado recomendaciones de obrar con celeridad para la resolución definitiva de los litigios en materia de familia (ver Caso “Fornerón”, “Furlán” y otros). El Dr. Giraudo Esquivó, a su vez, nos enseña

Es ante esta situación de demora en donde el concepto de “plazo razonable” aparece como elemento central a tener en cuenta, ya que la adopción de decisiones a destiempo carece de total utilidad y ello resulta en una afeción seria y de importancia a la garantía del debido proceso. (Tavip y Giraudo, 2020, p. 133)

Este concepto de *plazo razonable* es central en relación a la problemática que

planteamos en este trabajo. ¿Es acaso plazo razonable demorar cuatro, seis, ocho, catorce meses en el diligenciamiento del periodo de prueba incidental? Definitivamente, no. Si el legislador, con buen tino, determinó que el plazo para diligenciar prueba es de diez días, ¿puede sostenerse válidamente que el tiempo que insumen los incidentes de familia respeta algún principio de jerarquía superior? Reiteramos, no. Se impone la obligatoriedad de provocar una modificación radical, tanto de esta práctica procesal como de la legislación tanto procesal como sustantiva, como propondremos en el presente.

Debemos tener en cuenta que la finalidad del proceso de familia es producir la superación del conflicto que plasma a través de la justicia de acompañamiento y de las resoluciones judiciales. Ahora bien, de nada sirve que el juez se pronuncie sobre la existencia de un derecho, si el mismo luego no puede hacerse efectivo. La “eficacia” es justamente la materialización del derecho proclamado. Una norma general ó una resolución en tanto norma particular es ineficaz cuando no logra su finalidad. De allí la importancia de establecer la operativa concreta y los medios pertinentes para el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Ello deviene impuesto por el art. 8 ap.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos al establecer las garantías judiciales. En relación a la eficacia del cumplimiento de los derechos de los n.n.a si bien los arts. 6 inc. 2 y 27 inc. 1 de la C.D.N disponen en primer orden como responsables de asegurar el desarrollo adecuado de n.n.a a los progenitores ó personas responsables, impone la obligación subsidiaria al Estado a proporcionar toda asistencia material y programas de apoyo pertinentes, tanto en alimentación, vivienda, vestimenta, educación con el fin de que sus necesidades básicas se encuentren satisfechas.

Por su parte, el art. 5 de la Ley 26061 determina en forma expresa la responsabilidad de los organismos del Estado en el establecimiento y control de la política pública que garantice el ejercicio pleno de los derechos de n.n.a. La obligación estatal comprende al Poder Ejecutivo que es quien debe determinar acciones positivas y crear los organismos

pertinentes, al Poder Legislativo que es quien debe dictar las normas generales que recepten los derechos contenidos en las convenciones internacionales y al Poder Judicial quien debe garantizar el cumplimiento de los compromisos adoptados.

#### **2.4. Oficiosidad**

La oficiosidad es también un principio incorporado al art. 709 del CCN que dispone “En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente”, como también está prevista en el art. 15 inc. 3 de la Ley Provincial de Familia 10.305. Queda fuera de la oficiosidad los conflictos de contenido puramente patrimonial que no involucren a personas vulnerables. Este art. 709 no excluye la iniciativa de las partes ni los libera del impulso procesal, coexistiendo con la facultad del juez de instar el proceso. En relación a la prueba, la responsabilidad sobre su ofrecimiento y producción recae sobre las partes y la actuación de oficio no debe vulnerar el principio de equidistancia que debe guardar el juzgador, ni suplir la negligencia de los litigantes. Este principio tiene por finalidad que el juez adquiera una presencia mucho más activa en el proceso de manera de posibilitar una mejor resolución del conflicto.

Es indispensable la actuación activa del juez como director del proceso, distinguiendo lo esencial de lo accidental, desentrañando los intereses reales que acceden al conflicto familiar a fin de abordarlo específicamente, buscando el equilibrio entre las garantías superiores y las libertades personales de los protagonistas de la problemática. Asimismo, los intereses involucrados en el conflicto familiar y las normas de orden público que deben cumplirse en los distintos institutos familiares imponen que dentro de este activismo judicial se cumpla la oficiosidad del juez tanto en el cumplimiento de las etapas del proceso en tiempo oportuno como en la producción de la prueba necesaria para acceder a la verdad real.

El juez, como director del proceso, no sólo ejerce la dirección formal del mismo sino

también su dirección material, en búsqueda de la verdad real.

Siguiendo al Dr. Mario Masciotra (2020)<sup>22</sup>, el principio de oficiosidad comprende cuatro aspectos: a) iniciativa procesal: si bien la demanda propiamente dicha debe ser interpuesta por un sujeto de derecho a fin de instar el inicio de la actividad jurisdiccional, el juez cuenta con diferentes facultades dadas por el C.C.C.N en tanto iniciativa procesal, como por ej. remover al tutor (art. 136 CCCN), decidir prueba genética según las circunstancias del caso (art. 580), iniciar proceso de adopción (art. 616), otorgar el cuidado compartido indistinto (art. 651), entre muchas otras; b) impulso de oficio: está expresamente previsto por el art. 709 para todas las causas de familia con excepción de aquellos asuntos de exclusiva naturaleza económica en los que las partes sean personas capaces. El juez, como director del proceso tiene facultad para decretar oficiosamente medidas ordenatorias, cautelares, que sean necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de las personas con capacidad restringida (art. 34), adoptar medidas provisionales personales en procesos de divorcio y nulidad de matrimonio (art. 721) y practicar todas las medidas necesarias para lograr el avance del proceso hasta su resolución final; c) iniciativa probatoria: el art. 709 del CCCN contempla la facultad de juez de ordenar pruebas oficiosamente. En este sentido entendemos que quien puede lo más puede lo menos, por lo que entendemos que el juez también puede limitar la prueba oficiosamente, aún no siendo la misma impertinente, en pos de cumplir con los principios y normas de rango superior en tanto lograr un proceso ágil, célere, efectivo y eficaz; como corolario también integra d) la duración razonable de los procesos: éste es el hito fundamental de este principio. Vemos la intrínseca relación existente entre los principios de interés superior del niño, tutela judicial efectiva y oficiosidad en la prosecución del trámite. Todo ello en pos de tutelar los derechos con una

resolución a tiempo. Se puede haber valorado impecablemente la prueba rendida, se pueden haber respetado todos los pasos procesales, pero si falla la integración normativa –principalista que impone que debe llevarse adelante un proceso en tiempo, que resuelva una situación de crisis familiar y no que sea un componente más de la misma, funcional a dicha crisis, en vez de aportar una solución, nada de todo el proceso tiene sentido. Es más, sirve para afianzar la sensación de injusticia, de desprotección, de inutilidad del sistema judicial y de todo esfuerzo que pueda hacerse en pos de la protección de derechos.

Siguiendo el lineamiento planteado, el Dr. Masciotra (2020) nos ilustra, exponiendo además:

Arribar a un pronunciamiento conclusivo del proceso en un plazo razonable implica satisfacer los siguientes principios elementales: 1) preclusión: cumplida y clausurada una etapa, se pasará a la siguiente, sin que el proceso pueda retrotraerse; 2) celeridad: necesidad de resolver de la manera más rápida y eficaz posible el conflicto; 3) economía procesal: generar el menor esfuerzo y desgaste posible mediante la simplificación de los trámites procesales, evitar traslados innecesarios, neutralizar peticiones dilatorias, suplir omisiones, sanear el procedimiento; d) concentración: deducir todas las peticiones de manera conjunta, ordenar en un solo proveimiento todas las medidas peticionadas y que sean conducentes a la mejor sustanciación del proceso, concentrar las distintas etapas procesales y designar una audiencia a fin de la producción de las pruebas de declaración de partes, de testigos y de explicaciones a los peritos; 4) eventualidad: los planteamientos subsidiarios deben ser formulados en forma conjunta con los principales, la clausura de una estación procesal automáticamente abre la siguiente, y 5) proveimiento oportuno. (párr. 33)

Resaltamos que este principio impone el deber de los jueces de dictar resoluciones judiciales en tiempo pertinente, sin dilatar el proceso que debe tener una duración

razonable, caso contrario se incurre en denegación de justicia. La mora en el dictado de resoluciones genera además, perjuicios económicos, ansiedad, incertidumbre, descrédito de la justicia, afectando principalmente a los más vulnerables. Nótese la gravedad de lo expresado en las causas de familia que involucran directamente a niños, niñas, adolescentes, personas con capacidad restringida, ancianos, mujeres en situación de vulnerabilidad.

Si bien los principios enunciados son aplicables a todos los procesos judiciales, debemos llamar la atención en relación a la afectación de los derechos de los n.n.a ó personas con capacidad restringida ó en condiciones de vulnerabilidad quienes son los sujetos de los procesos de familia, cuando los mismos no respetan un plazo razonable, ni son diligentes ni céleres.

## **2.5. Oralidad**

La oralidad es otro principio que tiende a asegurar la tutela judicial efectiva, sin excluir determinadas etapas procesales que se cumplen por escrito, permitiendo la inmediación, la buena fe y la lealtad procesal, previsto no sólo en el art. 706 del CCCN sino también en el art. 15 inc. 5) de la ley 10.305. Afincados en este principio de oralidad, podría proponerse a fin de la concentración de la producción de la prueba, que las testimoniales sean receptadas en una sola audiencia de vista de causa, al igual de lo que sucede en el fuero laboral, limitando a su vez el número de testigos a dos por cada parte, reduciendo drásticamente la vigencia del periodo de prueba, en beneficio de la pronta resolución del conflicto.

El principio de oralidad se instrumentaliza en un proceso por audiencias, presididas por el juez de la causa, con participación de las partes y los medios de prueba, permitiendo de esa forma que se concrete la inmediación del juez tanto con las partes como con el objeto de la pretensión que se ventila.

Consideramos que el proceso de familia debe aún ser reforzado en tanto su oralidad,

atento a que la recepción de la prueba testimonial por escrito, en audiencias independientes, con un total de cinco proposiciones por cada parte constituye un dislate de tiempo perjudicial, como venimos sosteniendo.

## **2.6. Resolución pacífica de los conflictos**

El principio de resolución pacífica de los conflictos previsto en el art. 706 inc. a) del CCC procura que sean las mismas partes las que acuerden la mejor manera de superar su conflicto con la mirada en que es mucho más beneficiosa una solución construída por los actores del conflicto que una impuesta por el juzgador. La ley 10.305 en el art. 15 inc. 7) lo incorpora como “Conciliación”, disponiendo que la resolución de los conflictos familiares debe procurar y preferir las soluciones consensuadas.

Este principio se relaciona a su vez con el principio de intermediación y la posibilidad de encontrar soluciones producto de la autocomposición de intereses. Es por ello que los códigos de rito facultan tanto a las partes como al propio juez a petitionar ó a fijar audiencias de conciliación en cualquier etapa del proceso, siempre y cuando sean razonables y pertinentes. En nuestro código procesal de familia de Córdoba, dicha audiencia está prevista en el art. 51.

En relación a la resolución pacífica de los conflictos, debe tenerse presente lo que ya analizáramos en cuanto al principio de interés superior del niño, el cual se erige como un límite a la capacidad de conciliar de los adultos involucrados en el proceso, ya que no puede admitirse válidamente para su homologación ninguna cláusula que contraríe los derechos de n.a.a, que deben ser tenidos como de rango superior.

## **2.7. Inmediación**

La intermediación es el principio procesal que determina que el juez debe tener contacto directo y personal con las partes y con los medios de prueba. Ello con el fin de garantizar los derechos de los integrantes de las familias a través del conocimiento directo por parte del juez de las partes, de la historia familiar, la situación concreta y particular que dicha familia se encuentra atravesando y todo otro dato significativo y relevante que permite la adopción de medidas apropiadas, pertinentes, estratégicas para abordar el conflicto en pos de su superación.

El art. 9, ap. 2do de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones”. Por su parte, el art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los Estados parte a asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento, para facilitar su participación directa ó indirecta en los procesos judiciales de los cuales formen parte.

El art. 15 inc. 5 de la ley 10.305 prevé este principio, disponiendo el art. 85 del mismo cuerpo legal que el juez debe entrevistar en forma personal a las partes, con la asistencia de sus representantes legales, y a quienes hubieran sido convocados.

El principio de intermediación favorece a su vez la concreción del principio de resolución pacífica de los conflictos a través de la labor conciliatoria que ejerce el juez de la causa, quien tiene la facultad de proponer a las partes distintas formas de acuerdo para transitar el conflicto y resolverlo. A su vez, la intermediación permite controlar de modo eficaz y oportuno la regularidad del proceso, saneando nulidades y resolviendo las cuestiones que se presentan. El control y la dirección de la causa permiten que se desarrolle eficientemente, reduciendo los tiempos procesales y evitando incidencias procesales que desgastan no sólo a las partes

sino también a los operadores jurídicos. La participación activa de los abogados es el contrapeso necesario que garantiza el equilibrio de la justicia.

La función activa de director del proceso que ejerce el juez le permite interactuar con las partes en audiencia a fin de profundizar en el conocimiento de la conflictiva que ambas partes han expuesto en sus pretensiones, con el fin de llegar a la verdad real y de esa forma arribar a resoluciones pertinentes, que puedan hacerse efectivas y logren desactivar el conflicto y componer los intereses de todos los involucrados.

En relación a la recepción de la prueba testimonial, el art. 285 del C.P.C.Cba dispone que debe ser receptada por el propio magistrado, en virtud del principio de inmediación. No obstante, dicha formalidad no impone un deber inexcusable, ni se establece sanción alguna en caso de incumplimiento, siendo facultad del juzgador delegar en otro funcionario la recepción, no provocando nulidad alguna. De cualquier forma, se hace uso de la ficción que el magistrado participa de la audiencia y se formula el acta mediante la clásica expresión de “comparece ante S.A.”, aunque de hecho no sea así.

## **2.8. Buena fe y lealtad procesal. El abuso procesal**

Se debe asegurar, que las partes intervinientes actúen de acuerdo a las reglas de la ética y la buena fe, evitando la dilación del proceso en pos de perjudicar a la contraria. Los arts. 9 y 10 del CCCCN consagran estos principios expresamente, señalando “los derechos deben ser ejercidos de buena fe” y “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres...”.

Estos principios constituyen reales deberes jurídicos de contenido ético exigibles a

ambas partes en el proceso, debiendo el juez asegurarlos por todos los medios necesarios al efecto, previniendo o sancionando todo acto o conducta violatorios de los mismos. Son conductas exigibles que hacen a la cooperación en el desarrollo del proceso.

Una actuación procesal que provoque dilaciones innecesarias, mantenga posturas intransigentes que impidan arribar a acuerdos mínimos con la sola intención de imponer la voluntad es considerada como ejercicio abusivo del derecho y contraria a la buena fe procesal.

Nuestra ley provincial 10.305 en su art. 15 inc. 13) prevé expresamente que tanto las partes como sus representantes legales deben actuar en el proceso con probidad y buena fe, siendo deber de los jueces el prevenir la consumación de actos reñidos con la misma.

El art. 34, ap.5 del C.P.C.C de la Nación establece que los jueces deben prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, en concordancia con el art. 9 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece el principio de buena fe y el art. 10 del mismo cuerpo legal que castiga el abuso del derecho.

El art. 83 del C.P.C.C. de Córdoba establece que “las partes, sus letrados y apoderados, deberán actuar en el proceso con probidad y buena fe. El incumplimiento de este deber, o la conducta manifiestamente maliciosa, temeraria, dilatoria o perturbadora será sancionada ” (p.53).

El juez no puede permanecer ajeno e indiferente frente a las conductas que pudieren desplegar las partes que obstaculicen dolosamente el trámite. Ejemplos de dichas conductas, las encontramos en el art. 134 del C.P.C.C.Cba cuando se interpone un incidente manifiestamente improcedente al sólo efecto de dilatar el proceso; en el art. 160 cuando se hace notificar ilegalmente una providencia; cuando se haya solicitado el plazo de prueba con el solo objeto de demorar la causa, como lo prevé el art. 214; cuando se desconoce insinceramente la firma que se es atribuída según el art. 250, entre otros.

El Dr. Diaz Villasusso (2013) sostiene

si el objeto del “derecho adjetivo” es la realización del “derecho sustantivo” y éste no puede tener por objeto actos contrarios a la moral o las buenas costumbres, no puede ocurrir lo contrario cuando se procura su tutela judicial. Incluso más, la **dilación de los procesos** y el dispendio inútil de actividad atenta contra la función jurisdiccional del Estado, que tiene como fin último la paz social. Por consiguiente, el principio de moralidad no deroga la bilateralidad, sino que sólo atempera el predominio absoluto y desmedido del principio dispositivo, desde que impone un comportamiento debido, impidiendo que la conducta contraria – mala fe -, perjudique al justiciable o a la misma administración de justicia. (p. 242)

## **2.9. Economía procesal**

Este principio está expresamente previsto en el art. 15 inc. 6) de la ley 10.305 en tanto dispone expresamente:

el Juez de familia tiene el deber de arbitrar medidas para que el juicio sea diligenciado con la mayor economía procesal y celeridad, evitando todo costo económico o de tiempo que resulte innecesario.

Queda plasmado de forma concreta, clara, concluyente, la necesidad de llevar adelante un proceso de familia ágil, célere, sin obstáculos. La celeridad importa el acortamiento de los procesos, en tanto la concentración apunta a realizar la mayor cantidad de actos procesales en una sola instancia. Ello es lo que nos avala en la propuesta de acciones que realizamos en el presente trabajo y que desarrollaremos más adelante extensamente. En primer orden, reducir la cantidad de testigos que cada parte puede proponer, con un máximo de dos por cada parte. En segundo orden, que dichas audiencias testimoniales sean receptadas en un solo acto procesal, como es el caso de las audiencias de vista de causa que se receptionan en el fuero laboral, o bien que se permita la presentación de las declaraciones testimoniales

por escrito, como sucede en los trámites de beneficio de litigar sin gastos.

### **2.10. Acceso limitado al expediente**

Este principio se encuentra previsto en el art. 708 del CCCN buscando resguardar el derecho a la intimidad e identidad de las personas involucradas en las causas de familia, preservando los vínculos familiares, y los perjuicios que pudieran irrogarse por la divulgación de los pormenores de los conflictos que se ventilan. Este principio responde asimismo a la protección de la responsabilidad impuesta por el secreto profesional tanto a los operadores jurídicos como a los demás profesionales multidisciplinarios que intervienen en los procesos.

Los conflictos familiares, por su naturaleza y por las personas involucradas, generalmente con participación de n.n.a y demás sujetos vulnerables, deben ser atendidos respetando la privacidad de los mismos y no exponiendo a terceros el conocimiento de cuestiones íntimas que sólo deben quedar en la esfera de reserva de los intervinientes en el proceso. El principio de reserva es un mandato constitucional y convencional que impiden las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada familiar. El CCCN en su art. 51 consagra la inviolabilidad de la persona humana y el art 52 contempla las afectaciones a la dignidad humana. Representa una excepción al principio procesal de publicidad y debe proteger no solo la intimidad sino también la imagen y los datos personales de los involucrados, muy en particular de los n.n.a y de las personas con capacidad restringida. Se llega al punto de no poder citar los autos con sus carátulas completas, sino sólo con el uso de las iniciales, y no puede divulgarse, ni aún científicamente los fallos sin antes haber corroborado que se han eliminado los nombres personales o identificación de las personas involucradas, generando el incumplimiento responsabilidad profesional.

## **2.11. Especialización de los magistrados**

El art. 706 inc. b) del CCCN dispone la necesidad de la especialización de los jueces de familia. Ello es una condición esencial a fin de comprender la naturaleza y dinámica de la familia, sus etapas vitales, sus conflictos y la mejor forma de intervención y resolución en caso de ocurrir frente a la judicatura. Como ya analizáramos previamente, los conflictos familiares tienen características propias, particulares, estando atravesado por múltiples factores sociales, psicológicos, económicos, y por supuesto, lo jurídico. Se impone, en consecuencia, la necesidad de la intervención del cuerpo multidisciplinario y que el juez resuelva teniendo en cuenta las valoraciones que dicho cuerpo realice. Algunos autores proponen la formación de tribunales colegiales compuestos por un jurista, un trabajador social y un psicólogo, aunque esta idea es aún resistida por gran parte de la comunidad jurídica nacional y local.

Lo cierto es que, en materia de familia, el sólo abordaje jurídico no es suficiente para dar respuesta a los casos que se presentan judicialmente, siendo necesaria la mirada multidisciplinar para determinar el camino más apropiado para intervenir el conflicto y acompañarlo a su resolución. Generalmente se cuenta con aportes de los profesionales del trabajo social y psicología, aunque también hay casos donde es muy valioso contar con la mirada de los profesionales médicos, psiquiatras, terapeutas ocupacionales y demás profesiones afines.

La especialización de los operadores en materia de familia debe lograr que los mismos cuenten con capacidad de reflexionar, de incorporar a sus prácticas los saberes de los demás operadores multidisciplinarios, debe afianzar su capacidad de diálogo y escucha y deben profundizar continuamente en la aplicación de las directivas y principios plasmados en las convenciones internacionales en la intervención y resolución de los casos que se les presenten, es decir, deben integrar el derecho en su totalidad. Esta idoneidad técnica- jurídica

no sólo debe ser teórica sino esencialmente práctica y efectiva. Los demás operadores jurídicos y auxiliares de la justicia de familia deben contar con formación especializada en la materia.

### **2.12. Intervención multidisciplinaria**

Como un corolario inescindible del punto anterior, debe remarcarse que el juez de familia no puede resolver basado sólo en el encuadre jurídico de las pretensiones expuestas por las partes en su demanda y contestación, atento ser una solución siempre insuficiente, siendo indispensable la intervención de los cuerpos multidisciplinarios conformados por trabajadores sociales, psicólogos y psiquiatras, y aún en varios casos, solicitando además la intervención de otros profesionales, como los médicos, los terapistas ocupacionales y afines, para el abordaje de los conflictos familiares y para encontrar la mejor estrategia conjunta de intervención y posterior resolución de los mismos.

En los tribunales de la ciudad de Córdoba contamos con el Cuerpo Auxiliar Técnico Multidisciplinario y con el Equipo Técnico de Intervención en Regímenes Comunicacionales, previstos en el art. 7 de la ley 10.305. Asimismo dicha normativa prevé la posibilidad de solicitar la colaboración de organismos públicos o privados debidamente reconocidos y capacitados para el seguimiento y eventual tratamiento de problemáticas familiares.

## **Capítulo 3**

### **Principios relativos a la prueba**

#### **3.1. Las formas procesales**

Las formas procesales han sido diseñadas para establecer las reglas de juego a la que deben atenerse las partes para gestionar en el proceso judicial las pretensiones que esgrimen.

Constituyen medios que brindan seguridad, pero cuando se presentan como obstáculos para el ejercicio de los derechos, corresponde su remoción. Es lo que se conoce como “rigorismo formal excesivo”, que no debe ser avalado cuando impide la defensa efectiva en juicio.

Los procesos de familia exigen la formulación de principios propios según las características que presentan. Debe tenerse siempre presente que la intervención judicial se desarrolla en relación al ámbito más privado de cada persona, que es la familia, por lo que el contradictorio toma características particulares. La finalidad del proceso de familia es construir un nuevo orden familiar superador del conflicto presentado, a través de una justicia de acompañamiento.

Los precedentes jurisprudenciales son innumerables. El ministro de la Corte de Buenos Aires, Dr. De Lazzari en autos “M, M.N de C. y otros c/ 17 de agosto SA y otro s/D. y P.” del 22/4/2015, sostuvo

Con esta interpretación limitada, desde el enfoque de derechos humanos con perspectiva de infancia no se asegura el efecto útil de las disposiciones que protegen derechos humanos, reconociendo la necesidad de que tal interpretación sea verdaderamente práctica y eficaz y no convierta las reglas de protección de derechos en fórmulas vacías de contenido que no tengan ningún efecto en la práctica. (Citado en Kemelmajer, 2016, p.654)

En relación a la atenuación de las formas procesales o simplificación de los trámites, debe estarse al principio de instrumentalidad de las formas, este es, aquel que supedita las formas procesales a ser herramientas para la actuación del derecho sustancial. Cuando las formas son obstáculos que afectan garantías constitucionales, se está frente al excesivo rigorismo formal, el cual debe ser desestimado, teniendo en mira lo trascendente para destrabar el conflicto familiar. Este principio está estrechamente relacionado con los de oficiosidad, concentración y saneamiento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Gómez, C.A. C/Argencard SA y otro s/ordinario". Fallos 329: 5903, (citado en Guahnon, 2016), sentenció

el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales, sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias. (p. 68)

En tal sentido, también el Máximo Tribunal Nacional ha sostenido

resulta totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar<sup>3</sup>

### **3.2. Principios relativos a la prueba propiamente dichos**

Analizados pormenorizadamente los principios generales del derecho de familia, pasaremos a hacer lo mismo con los principios relativos a la prueba.

---

<sup>3</sup> CSJN "Torres, A.D. s/Adopción". 15/2/2000. Fallos 323: 91

El art. 710 del CCCN establece: “Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba” (p. 140).

En relación a la prueba, también deben actuar los principios convencionales, incorporados por los tratados de derechos humanos con rango constitucional y la necesaria readecuación de todo el sistema jurídico a fin de lograr la efectividad de los mismos.

En este sentido se ha expedido el Juzgado de Familia de La Plata al decir:

En aquellos supuestos controvertidos, se tomaron decisiones que no estuvieron orientadas por nuestras impresiones personales, sino por los valores representados en el bloque de constitucionalidad y las decisiones legislativas o jurisprudenciales ya adoptadas en nuestro país” una de ellas, sin dudas, la constituye la cuestión probatoria, herramienta imprescindible para las partes y para el juez en la solución del conflicto jurídico. La especialidad del fuero de familia y de los derechos que se ventilan obligó al legislador a incorporar un lineamiento general que, si bien no resuelve los casos concretos vinculados con el hacer probatorio — temática competente a los códigos procesales provinciales — bajo la forma de un principio, permite sortear la rigidez propia de los sistemas jurídicos en camino a la verdad y la satisfacción más plena de derechos se dispone que el juez procede con criterio amplio y exigible para admitir las pruebas en los procesos de familia, y vinculado con eso, si es conducente o no en caso de duda estará por la primera opción. Finalmente también será exigible en su valoración al momento de dictar sentencia.<sup>4</sup>

El principio de libertad en materia de prueba refiere tanto a la actividad de las partes en tanto ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes a fin de asegurar su pretensión, como a la propia actividad jurisdiccional tendiente a hacer lugar a medios

---

<sup>4</sup> Libro de sentencias INTERLOCUTORIAS N° LXIV Causa N° 125731-2; Juz. N° Familia N° 1 M., E. B. C/ S., W. M. B. S/ Plan de parentalidad (Queja) Reg. Inter, Sala III. 09/09/2019 <https://cijur.mpba.gov.ar/novedad/1362>.

probatorios no tradicionales ó no previstos en los códigos de rito, como también a limitar la prueba impertinente ó excesiva.

El *favor probationes* implica que en casos de dudas en torno a la producción, admisión, conducencia o eficacia de las pruebas, habrá de estarse por un criterio amplio en favor de la prueba. Esta amplitud probatoria incluye tanto al objeto a probar como a los medios probatorios, atento a que los hechos familiares son de por sí de difícil prueba ya que generalmente ocurren dentro del ámbito del hogar, ajenos a la vista de terceros extraños.

La naturaleza de los hechos que deben ser demostrados en un proceso de familia tienen características propias. En estos casos la averiguación de la verdad real es fundamental para la equidad de la solución a la que se arribe. La prueba de los mismos asegura contar con los medios necesarios para esclarecer el oscuro entramado de las situaciones que en general ocurren a puertas cerradas, en la intimidad del hogar, con todos los obstáculos a la hora de probarlas.

Estos principios previstos por el art. 710 del CCCN son los que ponemos en cuestión en el presente trabajo, atento estar convencidos que, en el caso de los incidentes, su aplicación atenta contra los principios de rango superior, incorporados por los tratados internacionales de rango constitucional, de tutela judicial efectiva, interés superior del niño, celeridad y efectividad de los procesos, derecho a una sentencia justa dictada en un plazo razonable y demás ya expuestos precedentemente. Este artículo debería ser reformado legislativamente. Hasta tanto ello ocurra, debe hacerse una interpretación integral del sistema normativo a los fines de la inaplicabilidad de los principios del art. referenciado en los casos que tramitan por el proceso incidental en el fuero de familia.

### **3.3 Carga de la prueba**

En materia de derecho de familia, el art. 710 del CCCN recepta el principio de carga

dinámica de la prueba, esto es, que debe probar quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo. La carga de probar es la conducta procesal impuesta a cada litigante para acreditar la verdad de los hechos por él alegados; es un imperativo de su propio interés, cuyo incumplimiento le acarrea el riesgo de perder el pleito al no quedar probado su derecho, si de ello depende la suerte de la litis. Es decir, que cada parte debe probar los hechos controvertidos en demanda o contestación. La importancia de la carga de la prueba toma valor al momento del dictado de la sentencia, si el juez encuentra que no tiene suficiente y eficaz prueba de los hechos controvertidos a fin de obtener certeza para formar su convicción. En este caso, el juez debe fallar en contra de quien debía probar y no lo hizo, o lo hizo deficitariamente.

Nuestro Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil y Comercial en autos “Nicolai, C.J c/S.Paz y otros. Ordinario. Recurso directo” Sentencia n° 187 de fecha 14/12/2000 ha sostenido que la teoría de las cargas probatorias

solo adquiere virtualidad frente a la carencia de prueba sobre un extremo fáctico controvertido, pues únicamente en tal hipótesis el juzgador se ve constreñido a indicar cuál de las partes tenía el deber de asumir dicha carga, para establecer, en su mérito, quién debe soportar las consecuencias de su incumplimiento ... las reglas distributivas del onus probandi solo funcionan en ausencia de pruebas, pues su finalidad no es determinar quién debe probar, sino quién debe sufrir las consecuencias de la falta de prueba. Cuando éstas existan, aquellas reglas se vuelven irrelevantes, porque el juez utilizará las pruebas si le son útiles, con total abstracción de la parte que las haya aportado, (citado en Zalazar, 2021, p105)

Esta carga no exime a las partes del esfuerzo probatorio al inicio, o al menos, de la intención de probar. Este principio se sustenta en la solidaridad y el deber de cooperación de las partes con el servicio de justicia. Frente a ello, la falta de cooperación activa podrá ser

valorado como un elemento de convicción corroborante de las pruebas para juzgar la procedencia de las pretensiones esgrimidas en la causa. Pongamos un ejemplo: en un incidente de fijación o modificación de alimentos, quien está en mejores condiciones de probar sus ingresos es el propio alimentante. Frente a su inacción probatoria, la contraria debe probar por todos los medios de prueba a su alcance dicha capacidad económica, esto es, por prueba documental, informativa, confesional y testimonial. Este despliegue probatorio produce una dilación importante de los plazos procesales, agravando además los costos del proceso y afectando la posibilidad de una resolución eficaz en tiempo oportuno. Distinta sería la suerte procesal del incidente si el alimentante arrimara prima facie los elementos acreditantes de sus ingresos a los fines de la cuantificación de los alimentos debidos. Y arrimar esta prueba por parte del alimentante no es ir en contra de sus propios intereses o confesar judicialmente su falta, sino cumplir con su propia responsabilidad alimentaria impuesta por ley y con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en tanto recibir lo necesario para hacer frente a sus necesidades impostergables que le permitan desarrollar decorosamente su crecimiento.

En materia de familia es indispensable abordar los conflictos con una mirada centrada en lograr la tutela efectiva de los derechos de los más vulnerables y no con la perspectiva civilista de vencedores y vencidos. Si bien se mantiene el principio que la carga de la prueba recae sobre la parte que alega el hecho, en estos casos prima la carga dinámica porque será la parte que se encuentre en mejores condiciones de probar quien deberá sustanciar su producción.

En este principio de la carga de la prueba es que, una de las propuestas que hacemos en el presente, es que cada parte presente las declaraciones testimoniales de sus testigos por escrito, junto con la presentación de su demanda ó de la contestación de demanda, como está previsto para el trámite de beneficio de litigar sin gastos. La otra modalidad propuesta es que cada parte presente el pliego abierto de sus testigos junto con su

presentación, frente a lo cual la contraparte puede presentar su contrainterrogatorio junto, a su vez, con los pliegos de sus propios testigos, y luego la presentación de la declaración testimonial escrita durante el periodo de prueba.

## **Capítulo 4**

### **La prueba testimonial**

#### **4.1. De la afectación de la prueba testimonial a los procesos incidentales**

A los fines de una mejor comprensión de lo que proponemos en el presente trabajo, presentamos a continuación una reseña cualitativa sobre once causas que se tramitan por ante los tribunales de familia de la ciudad de Córdoba con el fin de poder visualizar el tiempo que insume el diligenciamiento de prueba testimonial en procesos incidentales.

Para la muestra presentada se ha realizado una discriminación de fechas en que se proveyeron en cada causa: decreto de admisión del trámite incidental, proveído que decreta la prueba, fechas en que se recepcionaron las audiencias testimoniales y decreto de autos. Por último, se recalca exclusivamente el tiempo que insumió el periodo de prueba.

De los casos colectados puede inferirse el dispendio de tiempo procesal al cual aludimos en el presente trabajo, ya que de los diez días de periodo de prueba que dispone el art. 99 inc. 3) de la ley 10.305 “la (prueba) que debe ser diligenciada en un plazo de diez (10) días”, se malgastan tres, cuatro, cinco, seis, ocho, nueve, diez, dieciséis meses sólo para diligenciar la prueba. Reiteramos aquí que los procesos incidentales, que son los procesos destinados a valorar la modificación de las circunstancias del conflicto familiar a fin de arribar a nuevas resoluciones que den respuestas a los mismos, deben tener en cuenta las características de dichos conflictos, de las dinámicas familiares y la necesidad de aplicar los principios y garantías contenidos tanto en la Constitución Nacional como en los tratados internacionales incorporados a la misma para tutelar de forma efectiva y eficiente los derechos en juego.

**Tabla N°1***Duración del periodo de prueba en incidentes*

C.S., N.V. y ot. Homologación. 7827851	
Decreto de admisión	26/10/2021
Decreto de prueba	02/03/2022
Recepción de testimoniales	29/04/22
	03/06/2022
Decreto de autos	12/09/2022
Duración del periodo de prueba	<b>6 meses</b>
V.,M.S – R, M.A. Homologación. 6812845	
Decreto de admisión	28/05/2021
Decreto de prueba	06/09/2021
Recepción de testimoniales	01/11/2021
	03/11/2021
	05/11/2021
Decreto de autos	28/07/2022
Duración del periodo de prueba	<b>09 meses</b>
F., M. d A. y Ot. Homologación. 183948	
Decreto de admisión	04/06/2021
Decreto de prueba	07/10/2021
Recepción de testimoniales	16/03/2021
	30/06/2021

Decreto de autos	22/09/2022
Duración del periodo de prueba	<b>10 meses</b>
C.S., M de M y Ot. Homologación. 6273681	
Decreto de admisión	05/07/2021
Decreto de prueba	14/10/2021
Recepción de testimoniales	08/11/2021 09/11/2021
Decreto de autos	23/02/2022
Duración del periodo de prueba	<b>3 meses</b>
V., F.T – M., P.M. Homologación. 2163963	
Decreto de admisión	18/11/2020
Decreto de prueba	28/07/2021
Recepción de testimoniales	25/11/2021
Decreto de autos	12/04/2022
Duración del periodo de prueba	<b>8 meses</b>
R., E.G – B.Z., S. Homologación. 7706297	
Decreto de admisión	17/12/2020
Decreto de prueba	05/05/2021

Recepción de testimoniales	11/11/2021 18/11/2021 25/11/2021 18/04/2022 19/04/2022
Decreto de autos	17/10/2022
Duración del periodo de prueba	<b>16 meses</b>
L., C. E – R., J. Homologación. 7682248	
Decreto de admisión	25/03/2021
Decreto de prueba	27/07/2021
Recepción de testimoniales	01/11/2021 12/11/2021 15/11/2021
Decreto de autos	29/12/2021
Duración del periodo de prueba	<b>5 meses</b>
M., M.A. Homologación. 1310934	
Decreto de admisión	20/11/2019
Decreto de prueba	23/08/2021
Recepción de testimoniales	28/09/2021 10/11/2021
Decreto de autos	23/12/2021
Duración del periodo de prueba	<b>4 meses</b>

B., M.E – F., M.E. Homologacion. 232364	
Decreto de admision	28/02/2020
Decreto de prueba	29/07/2021
Recepción de testimoniales	19/11/2021 06/05/2022
Decreto de autos	08/06/2022
Duración del periodo de prueba	<b>10 meses</b>
T.,C.E – V., O.K Homologación. 3604269	
Decreto de admisión	29/07/2020
Decreto de prueba	17/03/2021
Recepción de testimoniales	23/09/2021 15/10/2021
Decreto de autos	20/12/2021
Duración del periodo de prueba	<b>09 meses</b>
A., E.M y ot. Homologación. 1974122	
Decreto de admision	21/09/2020
Decreto de prueba	29/12/2020
Recepción de testimoniales	12/08/2021 25/08/2021 27/09/2021
Decreto de autos	03/06/2022

Duración del periodo de prueba	<b>16 meses</b>
--------------------------------	-----------------

*Fuente: Elaboración propia*

#### **4.2. Características de prueba testimonial**

Para reflexionar sobre la incidencia temporal del diligenciamiento de la prueba testimonial en los incidentes, comenzaremos analizando pormenorizadamente la misma.

La prueba testimonial es el medio idóneo para reconstruir hechos controvertidos vinculados al proceso a partir de las declaraciones de personas ajenas a la relación procesal y al proceso en sí, que tuvieron un contacto a través de sus propios sentidos con lo acontecido, o que intervinieron en los hechos. Tiene por finalidad presentar al juez la forma, modo, particularidades de tiempo y lugar y demás circunstancias relativas a cómo acontecieron los hechos que se debaten y que ocurrieron en su presencia.

En el orden procesal, el art. 309 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba dispone la prohibición de atestiguar contra una de las partes a sus parientes consanguíneos, adoptivos o afines en línea recta, al cónyuge aunque esté separado legalmente, a los hermanos tanto unilaterales como bilaterales y a los guardadores o sus representantes. En igual sentido se expide el art. 427 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por el contrario, en materia del derecho de familia se elimina la categoría de los “testigos excluidos” previstos por los códigos procesales. Por ello, los parientes, tanto hijos, hermanos, cónyuge y demás, cualquiera sea el grado, línea, tronco o rama familiar, son considerados testigos necesarios para acceder a la verdad real sobre el conflicto familiar, al ser quienes están en mejores condiciones de conocer lo que ocurre dentro de la intimidad familiar dadas las particularidades de los hechos que se ventilan ante el juez para su intervención. Para un mayor resguardo de niños, niñas y adolescentes, el art. 711 del CCCN faculta al juez a

dispensar de declarar a personas menores de edad o a parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados, según las circunstancias de cada caso, cuando se invoquen motivos suficientes para hacerlo, como por ej. violencia moral. De esta forma se protege al testigo de incurrir en el delito de falso testimonio, o que vea afectado seriamente su vínculo con las partes. Ello a fin de no profundizar las crisis familiares con dichas declaraciones. En este sentido, se señala el daño que pudiera producirse en una conflictiva concreta si un progenitor debiera declarar como testigo en un juicio en el cual sus hijos fueran contendientes, o un hijo en un juicio en el cual las partes contrarias fueran sus progenitores. cuando se invoquen motivos suficientes para hacerlo, como por ej. violencia moral. De esta forma se protege al testigo de incurrir en el delito de falso testimonio, o que vea afectado seriamente su vínculo con las partes, como por ej. cuando se llama a testificar al hijo de ambas partes.

A mérito de ello, el art. 711 del CCCN dispone:

Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados.

La norma deja establecido que se trata de una facultad del juez, y no de una obligación legal, en consonancia con los principios de oficiosidad y flexibilidad previstos en los arts. 706 y 709 del CCCN. Esta disposición implica dejar sin efecto, en materia de derecho de familia, las normas procesales referidas a las personas que no pueden ser ofrecidas como testigos, pero no implica que al declarar las “generales de la ley” no se deba especificar el tipo de parentesco o relación existente entre quien declara y la parte, debiendo ser el juez, según las reglas de la sana crítica racional quien valore la totalidad de la prueba en su integralidad a fin de otorgar fuerza de convicción a las declaraciones testimoniales vertidas en la causa.

Ofrecidos los testigos de parte, al momento de su admisión al proceso, encontramos las limitaciones impuestas por la ley que contrarían los principios expuestos de economía procesal, interés superior de n.n.a, etc que ya hemos desarrollado. Concretamente nos referimos al problema que entraña la valoración de la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes y su recepción para ser diligenciadas. En la presente ponencia no estamos sosteniendo que cinco testimoniales por cada parte no sean pertinentes, sino que son excesivas, provocando una dilación en el proceso que atenta contra los derechos de los justiciables involucrados. Por ello, el problema debe ser analizado con cuidado y deben realizarse las reformas legales necesarias, o realizarse una exhaustiva interpretación integral del derecho, sobre todo con referencia a la Constitución Nacional y los Tratados de derechos humanos con rango constitucional, a fin de que el juez no sea señalado como vulnerante del debido proceso o de menoscabar el derecho de las partes a producir prueba, como dispone el art. 15 inc. 11 primer párrafo de la ley 10.305. Si bien para desestimar prueba se debe tener criterio restrictivo, sostenemos que el proceso de familia no debe ser recargado con pruebas innecesarias en cuanto a su reiteración o excedencia, ya que un mismo hecho no resulta más verosímil porque cinco testigos digan que ocurrió del mismo modo, bastando para ello un máximo de dos testigos, máxime cuando tienen obligación de decir la verdad, bajo pena de cometer delito.

En materia civil Zalazar et al. (2021) nos enseñan

Si la prueba ha sido determinada como pertinente y conducente, entonces todavía puede ser excluida por una razón extrínseca a estos conceptos... también está excluída la prueba excesiva... en relación a la exclusión de la prueba excesiva ... su justificación también puede encontrarse en la necesidad de usar razonablemente el escaso tiempo judicial.. Para esto, hay que considerar en primer lugar que, para que la prueba sea excesiva ( o superabundante) debe estar toda dirigida a probar un mismo hecho. (p.72)

Vemos con entusiasmo cómo en el fuero civil ya se plantea el problema de la prueba excesiva y el dispendio no sólo del tiempo judicial sino del tiempo de los justiciables, quienes en materia de familia ven aún más agravados sus conflictos por el paso del tiempo sin que el tribunal, a quien han recurrido en busca de equidad, resuelva sus contiendas en tiempo oportuno.

Continuando el análisis de la prueba testimonial debemos tener presente que sobre el testigo recae el deber de comparecer, el cual constituye una carga pública a tenor de lo dispuesto por el art. 287 C.P.C.C.Cba, pudiendo ser conducido por la fuerza pública a los estrados del tribunal a pedido del proponente, si no acredita justa causa de incomparecencia. Sobre la parte oferente recae la carga procesal de instar la prueba, por lo que frente a la incomparecencia del testigo propuesto deberá solicitar nueva audiencia con el requerimiento a la autoridad policial para que asegure la presencia del testigo, debiendo notificarse al testigo con dicho requerimiento y oficiar a la Policía a tal fin. La falta de comunicación a la autoridad policial y por ende, la no conducencia del testigo y el fracaso de la audiencia de prueba es imputable a negligencia probatoria de la parte oferente si el plazo de prueba ya se encontraba vencido al momento de esta nueva oportunidad.

El art. 306 del C.P.C.C. Cba prevé que diversas autoridades públicas pueden ser relevados de su obligación de comparecer personalmente y declarar por escrito, bajo juramento. En tal caso deben aplicarse las disposiciones de los arts. 293 y 294, esto es, que debe ofrecerse la testimonial junto con el pliego de interrogatorio abierto como condición de admisibilidad del medio probatorio. Dicho pliego queda a disposición de la parte contraria quien puede formular observaciones y acompañar contra interrogatorio. En base a esta disposición expresa del código de rito en pos de favorecer el ejercicio de la función pública a determinadas personas que ocupan cargos públicos, entendemos que dicho criterio bien puede ser aplicado a los testigos en general, a quienes se puede facultar a prestar declaración por escrito bajo juramento, bajo apercibimiento. En dicho caso, se propone que el pliego

abierto sea ofrecido en demanda, pudiendo la parte contraria formular observaciones ó acompañar a su vez contra interrogatorio, y al momento de abrir la causa a prueba, se acompaña la declaración escrita en forma. Con ello se evita la fijación de audiencias y la reiteración de las mismas en caso de inasistencia de los testigos. De tomarse esta modalidad de recepción de prueba testimonial, nada obstaría a cumplir con la proposición de hasta cinco testigos por parte, ya que todas las declaraciones escritas deberían presentarse en el periodo probatorio de diez días previsto por el código de rito.

Para aceptar esta propuesta se debe superar lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Civil y Comercial en autos “Antonelli, Julio A.F. c/ Máximo Bergagna. Ordinario. Recurso Directo” Sentencia n° 3 de fecha 15/02/2001 (citado por Zalazar et al, 2021, p. 66) al estimar que la incorporación al proceso de declaraciones extrajudiciales de presuntos testigos prestadas ante escribano público no solo constituye un quebrantamiento de las normas que regulan la prueba testimonial, sino que de ese modo se despoja a las deposiciones del valor probatorio propio del testimonio judicial, y por lo tanto, inhibe al juzgador de la posibilidad de estimar como hechos ciertos a los relatados en esas condiciones. El tribunal cimero considera que la declaración testimonial realizada ante escribano público incumple las formalidades que el código de rito establece para la prueba testimonial en el proceso civil, en los arts. 285, 289, 297, 313, 298, 301, 304 y 314 del C.P.C.Cba. Todo ello con el fundamento que tales formalidades tienen por finalidad descartar circunstancias indicativas de una presumible mendacidad del testigo, o de una deformación involuntaria de la verdad en su deposición, perdiendo la prueba fuerza convictiva. Sostenemos, dentro de la propuesta de presentar las declaraciones por escrito dentro del proceso, que esta visión del proceso civil debe ser superada en el ámbito incidental de familia en pos de cumplir con los principios generales del derecho, sobre todo, la tutela judicial efectiva. En caso de aceptar la propuesta, se debería reformular el art. 177 de la ley 10.305, que remite supletoriamente a las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la

Pcia de Córdoba, indicando que no serán de aplicación los arts. referentes a las formalidades de la prueba testimonial.

El deber de declarar no sólo es una obligación civil. El art. 243 del Código Penal reprime con pena de prisión de quince días a un mes al que siendo legalmente citado como testigo se abstuviere de comparecer o de prestar declaración. En el caso que proponemos de receptar declaración testimonial escrita, el delito penal tipificado se torna igualmente aplicable. No obstante, esta sanción tiene sus excepciones: el art. 18 de la Constitución Nacional, en consonancia con la legislación supranacional, como el art. 8 inc. 2 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 14 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos con rango constitucional, resguardan la garantía relativa a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Esta garantía se aplica en beneficio de los testigos cuando sus declaraciones pueden generarle autoincriminación, por ej, cuando declaren haber participado en hechos delictivos, derivando en responsabilidad penal personal, por lo que se entiende que declara en causa propia, por lo que no puede ser compelido a confesar. De igual forma, si la pregunta que se le formula contiene una calumnia o injuria, que configuran delitos contra el honor tipificados por los arts. 109 y 110 del Código Penal, el testigo puede eximirse de contestar. También es causal de negarse a declarar cuando importa la vulneración de un secreto profesional que la ley le impone al testigo como deber, quedando igualmente el mismo amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

#### **4.3. Falso testimonio**

Frente a la declaración testimonial, el testigo tiene el deber de decir la verdad. El art. 297 del C.P.C.C. Cba dispone expresamente:

Antes de declarar, los testigos prestarán juramento o formularán promesa de decir verdad de todo lo que supiesen y les fuere preguntado, y serán informados de las consecuencias penales a que puedan dar lugar las declaraciones falsas o

reticentes. La negativa a prestar juramento en forma configura el delito tipificado en el art.243 del C.P. La omisión de prestar el juramento acarrearía la nulidad del testimonio, pero el juez puede valorarlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, ya que el cumplimiento de dicha solemnidad no agrega ni quita conocimiento al testigo.

En relación a ello, la Sala L de la Cámara Nacional Civil en autos “F., R.B c/ R.A” de fecha 29/11/93 dispuso

En la medida que las declaraciones del testigo sean idóneas al proceso con prescindencia del juramento, igualmente han de evaluarse con arreglo al principio general de la sana crítica. Ello así, la finalidad de establecer la necesaria verdad, de discernir lo verdadero o lo falso de sus dichos, no se subordina al juramento o promesa de decir verdad del testigo, porque su cumplimiento no agrega ni su omisión quita conocimiento, ya que éste fluye del hecho mismo de la declaración, contrastada con los demás elementos del juicio aptos para advertir su veracidad o no según las leyes de la lógica. (Díaz Villasuso, 2013, p. 179)

Por su parte, Díaz Villasuso (2013) aclara en relación a que la simple palabra de un hombre honesto no puede valer menos que el juramento de un canalla, o que no por no jurar o prometer decir la verdad, el testigo miente, ni por jurar o prometer decir la verdad, el testigo dice la verdad. Remarca que quien tiene creencias religiosas o valores morales, no necesita de la formalidad del juramento para verse constreñido a decir la verdad.

Los arts. 275 y 276 del Código Penal tipifican el delito de falso testimonio. Así el Código Penal sanciona con pena privativa de la libertad el falso testimonio, previendo prisión de un mes a cuatro años para el testigo que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad (art. 275 C.P.)

Díaz Villasuso (2013) sostiene al tratar la fuerza convictiva de este medio probatorio:

El fundamento del mérito probatorio del testimonio radica – esencialmente – en la

construcción jurídica de que los testigos no pueden mentir, lo que se deriva de dos circunstancias. Por un lado, en la punición legal por falso testimonio (art. 313 C.P.C.C.Cba), por el otro, en razón de que el método de interrogación judicial libre (art. 289 pto 3) y el careo (art. 305) posibilitan indagar la mendacidad en que pudiere incurrir el testigo. (p. 210)

Desde la literatura penal como desde la procesal civil también se aborda la punición legal por falso testimonio (art. 313 C.P.C.C.Cba y art. 275 CP), siendo claro el tratamiento.

Para que quede tipificada esta conducta penal es necesario que concurra el elemento subjetivo del dolo, esto es, que el testigo mienta sabiendo que lo hace, con conciencia de hacerlo, tanto por acción como por omisión, que afirme, niegue o calle la verdad de los hechos de manera suficiente como para influir en la valoración de dichos hechos. El error de hecho elimina el tipo penal. Si el testigo cree que lo que está declarando es la verdad, dicho error lo exonera del delito, por el contrario, si el testigo afirma lo que no es ó calla lo que sabe que es, está actuando una conducta delictual. La contradicción o inexactitud en relación a puntos circunstanciales no esenciales no acarrea sanción penal, máxime si ha transcurrido tiempo desde la producción de los hechos y el testimonio, lo que puede producir que la evocación sea fragmentada ó que lo recordado esté viciado por posteriores informaciones periodísticas, o deducciones o juicios personales. Muchas veces son estas inexactitudes las que convencen al juez que el testigo dice la verdad, y que no se encuentra frente a una declaración preparada de antemano, ya que el paso del tiempo puede llevar a olvidar naturalmente las circunstancias de los hechos percibidos.

Si se verificare que el testigo ha incurrido en falso testimonio al prestar declaración, cualquiera de las partes podrá solicitar copia certificada del acta de audiencia testimonial a fin de instar la denuncia penal pertinente. De igual manera, el art. 313 del C.P.C.C.Cba autoriza al tribunal a decretar acto continuo la detención de los testigos si sus declaraciones

ofrecieren indicios graves de falso testimonio y remitirlos, junto con los antecedentes del caso a disposición de la justicia penal.

#### **4.4. Formalidades del ofrecimiento de la prueba testimonial**

El art. 284 del C.P.C.C.Cba prevé los requisitos de este medio probatorio. En relación a la individualización del testigo, se debe ofrecer expresamente el nombre y domicilio real o legal del mismo (ar. 73 y 74 CCCN) como condición de admisibilidad. Si ninguno de los dos se conoce, puede indicarse el domicilio laboral, o indicar los datos necesarios para que el testigo pueda ser individualizado y citado.

En relación al pliego de preguntas, el mismo puede presentarse por escrito hasta el comienzo de la audiencia, o de forma oral durante su desarrollo. De ello se colige que la forma y el momento de presentación del pliego es una facultad de la parte, no siendo requisito de admisibilidad del medio probatorio.

Para los testigos con domicilio fuera del asiento del tribunal, la ley prevé el ofrecimiento de prueba junto al pliego abierto por escrito, el que es puesto a disposición de la contraria para que en el plazo de tres días pueda formular observaciones y/o acompañar contra formulario.

Luego, la audiencia es receptada por la autoridad competente del domicilio del testigo. Dicha modalidad de recepción de prueba testimonial no ofrece discusión en cuanto a su validez, por lo que bien puede extenderse a todos los testigos, sin distinción del domicilio en el cual residan, con todos los beneficios en relación a evitar el dispenso de tiempos procesales, como venimos sosteniendo.

Proponemos la reforma legislativa del art. 288 del C.P.C. Cba (que rige supletoriamente en el fuero de familia atento la remisión expresa que dispone el art. 177 de la ley 10.305), en la parte que ordena: “Cuando el interrogatorio se hiciere por escrito, éste podrá presentarse en sobre cerrado hasta el momento en que comience la audiencia en que deba presentarse

cada testigo” con el fin de disponer su inaplicabilidad para los procesos incidentales del fuero de familia. Asimismo, en relación al art. 293 de dicho cuerpo legal, proponemos su reforma en el sentido de que sea aplicado para todos los casos incidentales y no sólo en relación a los testigos que tengan su residencia fuera del asiento del tribunal, proponiendo la posibilidad de presentar pliego por escrito y conainterrogatorio si la contraria lo estima pertinente, no siendo ya facultativo de la parte, sino como requisito de ofrecimiento y posteriormente, declaración testimonial escrita a presentar en el periodo de prueba.

En el caso del testigo que reside fuera del asiento del tribunal, la presentación del interrogatorio en pliego abierto está prevista en el art. 293 del C.P.C., permitiendo la facultad a la contraria de ejercer debidamente el contralor de las preguntas propuestas y repreguntar sin que necesariamente deba trasladare al lugar donde deba declarar el testigo, ya que, a tales fines, puede acompañar su propio interrogatorio. Se entiende que con esas formalidades se respeta el derecho de defensa en juicio de la parte contraria del oferente y el principio de bilateralidad. Por ello, nosotros entendemos que bien puede aplicarse esta modalidad de recepción de prueba testimonial, aún para los testigos que tienen su residencia en el radio del tribunal, como otra de las propuestas del presente trabajo.

Esta modalidad de declaración testimonial escrita ya es receptada en el trámite de beneficio de litigar sin gastos. El Art. 144 “C” de fecha 19/05/2015 dispuso en su art. 1ro MODIFICAR el formulario único de "Declaración Jurada para tramitar el Beneficio de Litigar sin Gastos" permitiendo la incorporación de la declaración de testigos en forma escrita junto con la demanda, además de la presentación de fotografías y “Street view” captada por google. Por su parte, el AR 152 Serie “C” de fecha 16/05/2016 considera

Que la evaluación efectuada por este Alto Cuerpo en relación al funcionamiento de los trámites del Beneficio de Litigar sin Gastos, arroja como resultado la posibilidad de darle celeridad a dicho trámite en el paso por la Oficina de Tasa de Justicia a fin de

priorizar el desarrollo pleno del proceso principal. Que en esta senda, luce adecuado implementar un proceso simple y ágil para la obtención del dictamen de la Oficina de Tasa de Justicia en los casos que corresponda.

Podemos constatar que el Tribunal Superior de Justicia a través de sus acordadas puede encontrar los caminos procesales más idóneos para lograr una justicia más eficiente. Proponemos, hasta tanto se cristalicen las reformas en el código de rito, que se utilicen todas las herramientas legales disponibles a fin de adecuar la tramitación incidental a los cánones dispuestos por la normativa constitucional.

Si ya se ha modificado lo dispuesto por el C.P.C.C.Cba para la tramitación de los beneficios de litigar sin gastos, nada obsta a que también pueda verse modificada la tramitación de los incidentes en los procesos de familia en relación a la recepción de la prueba testimonial.

#### **4.5. Requisitos del interrogatorio**

El art. 298 del C.P.C.C.Cba enumera las preguntas denominadas “generales de la ley”: el inc. 1 exige que el testigo declare su nombre, d.n.i, edad, estado, profesión y domicilio. Todo ello a los fines de su exacta identificación. El inc. 2 exige que declare si es cónyuge o pariente de alguna de las partes y en qué grado. Este requisito sólo es válido para impugnar en el fuero civil, no así en el fuero de familia. Los incs 3, 4 y 5 requieren que el testigo declare si es acreedor o deudor, si tiene relación de interés o dependencia con las partes, interés en el resultado del pleito, amistad íntima o enemistad manifiesta con los litigantes. Todo ello a los fines de la valoración de la fuerza convictiva del testimonio.

Luego de las generales de la ley, comienzan las preguntas testimoniales propiamente dichas. Deben estar numeradas para una mejor correlación de las respuestas. Las preguntas deben ser claras, precisas, concretas; deben contener un solo hecho por cada postulación; no pueden hacerse referencias de carácter técnico, salvo que el testigo sea especialista, sin

que pueda suplirse la prueba pericial pertinente. No pueden formularse en sentido afirmativo, debiendo ser interrogativas. No deben ser indicativas, esto es, no deben sugerir la respuesta: no corresponde que las contestaciones sean por sí o por no, salvo que ello sea estrictamente necesario. A su vez, la pregunta tampoco puede ser ofensiva o vejatoria. El testigo debe siempre dar razones de sus dichos, a tenor de lo dispuesto por el art. 304 C.P.C.C.Cba. Si no lo hiciere, el tribunal debe exigirselo. Esta “razón” es la explicación de las circunstancias por las cuales conoció a través de sus sentidos el hecho sobre el cual declara, el cómo, cuándo, dónde, de qué manera ocurrió el hecho y cómo lo percibió. Si estas razones se omiten la declaración pierde eficacia probatoria como medio de prueba.

Las partes tienen el derecho a oponerse fundadamente a las preguntas que violen las disposiciones legales. Esta incidencia debe resolverse en la misma audiencia.

Analizando los requisitos legales del interrogatorio, notamos que no encontramos dificultad para que sean cumplidos en una declaración realizada por escrito. Aún más, atento la posibilidad de la contraparte de analizar el pliego abierto presentado en la causa y teniendo la facultad de presentar conainterrogatorios, vemos que puede verse reforzada la garantía de presentar preguntas de un todo conforme a lo dispuesto por el art. 288 del C.P.C.C.Cba.

#### **4.6. Inasistencia del proponente**

El art. 290 del C.P.C.C.Cba dispone que si la parte oferente del testigo no asiste a la audiencia fijada por sí o por apoderado y no hubiese dejado interrogatorio, se lo tendrá por desistido de la prueba a pedido de la contraria, sin recurso alguno, salvo que ésta requiera que el testimonio sea receptado si el testigo se presentó a la audiencia.

En relación al desistimiento de este medio de prueba, el oferente puede desistir de la declaración del testigo propuesto sin necesidad de requerir la conformidad de su contraria, siempre y cuando esta última no haya ofrecido pliego de preguntas. Otra postura sostiene

que debe requerirse la conformidad de la contraria para el desistimiento probatorio a partir del momento en que el decreto que despacha la testimonial ya ha sido notificado, por el principio de adquisición procesal o comunidad de la prueba. Una vez producida, pertenece al proceso.

Proponemos la reforma legislativa de este art. 287 del C.P.C.C.Cba, atento poder suprimirse, ya que si se presentan las declaraciones testimoniales por escrito, ya bien junto con la propia demanda ó la contestación de demanda, ya bien, por escrito durante el periodo de prueba, se desactiva el problema de la inasistencia de los testigos a las audiencias fijadas, de la necesidad de fijación de nuevas audiencias, del deber de hacerlos conducir con la fuerza pública, con todo el dispendio de tiempos procesales, recursos judiciales y económicos que todo ello irroga.

Asimismo correspondería la reforma del art. 290 del mismo cuerpo legal, atento no configurarse en las propuestas que realizamos la posibilidad de inasistencia del proponente de la prueba testimonial ni de quedar desistida la prueba por no haber dejado interrogatorio, viendo que resulta de mucho beneficio al proceso y a la resolución de la causa las reformas que instamos.

## **Capítulo 5**

### **El rol del Juez de Familia**

#### **5.1. Valoración de la prueba**

Una vez producida la prueba, corresponde su valoración por parte del juez. El Dr. Oscar Vénica (2010) al tratar el tema hace referencia al art. 314 2da parte del C.P.C.C.Cba al esclarecer que el tribunal sentenciante deberá valorar las circunstancias y motivos que abonen la fuerza de las declaraciones depuestas según las reglas de la sana crítica racional (p.72).

Según lo dispuesto por este art. del código de rito, el tribunal apreciará, según las reglas de la sana crítica y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones vertidas en la prueba testimonial.

En concordancia, el art. 327 del mismo cuerpo legal dispone que

los tribunales formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa.

Tomando en consideración estas indicaciones procesales y teniendo presente que el juez al valorar decide qué pruebas considera relevantes para fundar su resolución, podemos afirmar que valorar diez declaraciones testimoniales para resolver un incidente, es prueba excesiva, reiterativa, repetitiva. El art. 429 del Código Procesal Civil de la Nación exige que al momento de ofrecerse la prueba testimonial deben indicarse los extremos que se pretenden probar con la declaración. Si replicáramos tal disposición en nuestro código de rito local podríamos probar claramente que todas las testimoniales se ofrecen en relación a los mismos hechos. Llámese la atención que en la mayoría de las incidencias se presenta un solo pliego testimonial sobre el cual deben receptarse los testimonios de todos los testigos.

En el mejor de los casos, se presentan sólo algunas variaciones circunstanciales. Ello trae como consecuencia que en los fallos sólo se haga referencia a uno que otro testimonio, dejando constancia que los demás testigos “son contestes” en afirmar los mismos hechos. Consideramos que el tenor de la valoración de las testimoniales en las resoluciones es una prueba más de la posibilidad de reducir su número, sin que por ello se afecte la convicción del juzgador. El art. 289 del C.P.C.C.Cba permite la prescindencia de la continuación del interrogatorio cuando se valore la inconducencia de proseguir con la declaración, por ej. cuando sólo se continúa reiterando las afirmaciones ya vertidas en la audiencia de prueba.

En el sistema de la sana crítica racional, es posible reconocer la aplicación de la “razonabilidad”. Allí el juez podrá explicar sus preferencias respecto del material probatorio colectado, dando valor a los testimonios, explicitando las razones para proveer a la solución del caso y para integrar el sistema normativo.

La doctrina señala que:

La idea cada vez más amplia de vulnerabilidad, sumada a la posibilidad de adecuación de las formas procesales dependiendo de las particularidades del caso a decidir, tensiona abiertamente la aplicación igual de las normas por parte del juez que deberían guiar las decisiones judiciales, que también es un principio constitucional vigente, debilitándose por la preeminente consideración de factores como el sexo, la religión, las condiciones económicas y sociales de los sujetos involucrados, entre otros.( Guzmán, Néstor L “Vulnerabilidad y flexibilidad como propiedades relevantes en la sentencia civil”, LL on line AR/DOC/2309/2021) (Citado por Fernández, 2022, p. 46)

El juez no tiene obligación de analizar todas las pruebas incorporadas al proceso, a condición de que no sean esenciales para la resolución de la causa. Sólo puede denunciarse, vía casación formal, la omisión de valorar prueba sólo en el caso que sea dirimente. El Dr. Diaz Villasuso (2020) sostiene

El principio ontológico de razón suficiente impone el deber del sentenciante no ya de fundar sus decisiones, sino antes que ello, considerar la totalidad de los extremos de naturaleza fáctica que ha sido materia de debate, a condición de que sean de una entidad tal que tengan virtualidad de incidir decisivamente en la solución finalmente acordada. (p. 279)

El art. 327 del CPCC por un lado determina un sistema de valoración de la prueba y por otro lado, libera al juez de la carga de explicitar en la sentencia la apreciación de la prueba que no sea dirimente.

Pertinencia se refiere a la relación o vinculación de la prueba ofrecida con los hechos que con ella quieren acreditarse. Por lo tanto, la prueba es pertinente cuando se refiere a los hechos, aunque en definitiva no resulte de utilidad en el caso concreto. Es decir, no se formula juicio de valor sobre su conducencia o eficacia. En cambio, la relevancia, o conducencia, tiene en cuenta la utilidad del elemento probatorio, esto es, la aptitud o idoneidad del medio probatorio para acreditar los hechos.

El juez no se encuentra obligado a analizar la prueba que no sea de utilidad para la causa. Debe basar su resolución en aquella que considere esencial y decisiva. Debe analizar la trascendencia de la prueba producida a fin de admitirla o descartarla, no teniendo obligación de argumentar sobre la relevancia de toda la prueba, debiendo motivar sobre la ineficacia para favorecer una u otra prueba. En este orden, es que se cuestiona la trascendencia de cinco pruebas testimoniales por cada parte, receptadas en general en base un mismo pliego de preguntas con respuestas en un todo coincidentes.

La sana crítica racional es el sistema de valoración de la prueba que otorga al juez la facultad de apreciarla libremente, respetando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. A diferencia del sistema de la prueba legal o tasada, la sana crítica racional no impone al juez la eficacia anticipada que debe atribuirle a cada medio probatorio, como es el caso de los instrumentos públicos o la prueba confesional. Este sistema también se

contrapone a la doctrina de la libre convicción que entiende que la sentencia puede fundamentarse en un juicio subjetivo de valor respecto del cual no pueda criticarse su curso de razonamiento. Este sistema no es de recepción legal atento su arbitrariedad manifiesta. La CSJN en la causa “Casal”, Fallos 328:3399, sostiene

Por consiguiente, se exige como requisito que la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional, en la reconstrucción de un hecho pasado. (Citado en Díaz Villasuso (2020), p. .289.)

El sentenciante debe analizar la prueba diligenciada con arreglo a las reglas del entendimiento humano y a un conocimiento experimental de las cosas. Por aplicación de las reglas de la experiencia el juez decide con sentido común, atribuyendo a los hechos bajo análisis significados y efectos similares a los que el hombre medio atribuye. La máximas de la experiencia son el conjunto de conocimientos que el juez posee como ser en el mundo y por ello la ley los presupone como adquiridos, no se relacionan con el conocimiento particular del hecho controvertido sino con datos de la realidad práctica que el hombre medio infiere en la vida cotidiana según el curso natural y ordinario de las cosas, siendo comunes al resto de la gente y son adquiridos por la observación del mundo; son conocimientos que cualquier hombre puede adquirir y controlar, como experiencias de vida. En el caso del juez, esta evidencia colectada de las experiencias de vida, hace presente una fuerte probabilidad de que un hecho se ha producido de determinada manera según el curso natural y ordinario de las cosas, por lo que no habiendo prueba en contrario, le hacen presumir que se ha producido de ese modo y no de otro. Es decir, en el ánimo del juez, posee un alto grado de certeza como para erigirse como máxima de la experiencia.

Puede decirse que

las máximas de la experiencia son juicios hipotéticos de contenido general, desligados

de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido, y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. Constituyen, en definitiva, elementos de juicio o argumentos de prueba que el juez puede extraer para obtener la certeza necesaria en la decisión del caso. (Díaz Villasuso, 2013, p. 290.)

En la valoración de la prueba testimonial el juez goza de amplias facultades en orden a su admisión o rechazo en concordancia con los demás elementos de pruebas diligenciados en la causa. Según las reglas de la sana crítica racional se toman en cuenta los diversos factores subjetivos y objetivos operantes en este medio probatorio, subjetivos en relación a la idoneidad del testigo y objetivos en relación al testimonio en sí mismo. Como lo sostiene la doctrina, en la valoración de la prueba testimonial

lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia; requisitos que de no concurrir, total o parcialmente, autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante. (Zalazar, 2020, p.696)

Para que el testimonio tenga fuerza convictiva, debe cumplir con todos los requisitos ya expuestos previstos por el art. 288 del código de rito; no pueden ser simples suposiciones o afirmaciones carentes de razón, debiendo contener la explicación detallada de las circunstancias que hagan verosímil que el hecho ha sido conocido por el propio testigo. En caso de contradicciones en el testimonio o entre los testigos, las mismas deben ser graves, sobre materia trascendente y no simplemente ligeras o inocuas, para quitar valor convictivo a la prueba. El juez debe analizar cada una de las contradicciones que surjan y determinar si existe mérito suficiente tanto para descartarlas como para admitirlas, es lo que se llama juicio de credibilidad. Los factores que disminuyen la eficacia probatoria del testimonio son de tres órdenes: la percepción deficiente, la imperfección o insuficiencia de la versión en el momento

de declarar y la eventual parcialidad. (Villasuso, 2013, p. 211)

Este medio probatorio debe ser correlacionado con el resto del material probatorio colectado, caso contrario, la sentencia que se dicte carecerá de fundamento firme. La prueba deber ser analizada en su conjunto. Un análisis parcial y aislado de los elementos de prueba, sin integrarlos ni armonizarlos en su conjunto desvirtúan la eficacia de los distintos medios probatorios. En virtud del principio de unidad de la prueba, el juez debe evitar la atomización de la valoración del material probatorio y, por el contrario, realizar una valoración en conjunto para que luego de la confrontación de los elementos de prueba, pueda realizar una conclusión.

Todo lo relacionado es aplicable en las causas en las que se presentan múltiples pruebas testimoniales. También puede presentarse la posibilidad de que se haya presentado en una causa sólo una prueba testimonial para probar los hechos alegados. En relación al testigo único, no existe ninguna norma legal, sustancial ni procesal, que impida que la resolución tenga como base la valoración de una sola declaración testimonial, máxime cuando existen elementos de convicción que la refrendan o guarda relación adecuada con el resto de la prueba. Dice el aforismo que *“los testigos no se cuentan sino que se pesan”*, en tanto que lo determinante es la entidad convictiva del testimonio según las reglas de la sana crítica racional. Sostiene la Dra Zalazar (2020)

la declaración de un testigo presencial, no impugnado, cuando su testimonio no se encuentra contradicho por ningún otro elemento probatorio, y coincide con los hechos narrados en la demanda, resulta apto para concluir que los acontecimientos que refiere realmente existieron, por cuanto no hay motivos racional ni lógico para sostener lo contrario. La circunstancia de que en la mayoría de los casos los hechos se prueben con un mayor número de testigos, de ningún modo invalida la conclusión apuntada, puesto que el valor probatorio de los elementos aportados no está referido a una cuestión meramente cuantitativa sino por el contrario cualitativa y conceptual,

que tengan la entidad para convencer sobre la veracidad de una realidad dada. (p. 706)

En igual sentido la Cámara 6ta CC de Cba en autos “La Segunda Cooperativa Ltda de Seguros Gralesc/ Bassetti R. Ordianrio. Daños y Perjuicios. Accidente de Tránsito. REc. De apelación”. Sentencia n° 154 del 9/9/2008 (citado en Zalazar, 2021) dispuso “los dichos del único testigo tienen plena aptitud y eficacia probatoria si aparecen contestes, categóricos, veraces y concordantes con el resto de la prueba, sin perjuicio de que tal declaración deba valorarse con criterio severo y restrictivo” (p.707).

Si tanto la doctrina como la jurisprudencia local se han expedido en relación a la validez de un sólo testimonio para fundar convicción en el sentenciante, cuánto más se valida la proposición de aceptar un máximo de dos testigos por parte, por todos los argumentos ya vertidos.

Aún si se diera el caso que el juez no logra formar convicción con las pruebas testimoniales aportadas a la causa, el art. 325 del CPCCBa inc. 4 prevé que puede “disponer que se amplíen o expliquen las declaraciones de los testigos”. El juez podrá citar a declarar a los testigos a fin de que aclaren sus declaraciones o proceder a su careo si las mismas son contradictorias, siempre que pudieren ser gravitantes para la decisión de la causa, por lo que en todos los casos está asegurado el respeto al principio del debido proceso establecido por la normativa constitucional.

En relación a la interpretación de la ley a aplicar, el CCCN en su título preliminar presenta reglas de significación general que tienen como finalidad el servir de guías de interpretación, análisis e integración del derecho. En relación a las fuentes del derecho, la ley es la principal, pudiendo recurrirse además, a los usos, prácticas y costumbres en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho. Estas fuentes deben aplicarse teniendo en cuenta la finalidad de la norma.

Interpretar una norma implica una actividad cuyo objeto es aclarar o determinar su significado, no sólo en relación a la literalidad de la misma sino principalmente a su finalidad. Es decir, debe unirse “letra y espíritu”. Ello permite que las normas se adapten al paso del tiempo y a los cambios sociales sin necesidad de constantes cambios legislativos.

El art. 2 del CCCN también refiere como fuentes del derecho a las leyes análogas y, por supuesto, a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país e incorporados a la C.N., como así también a los principios y valores del derecho. Los “valores” son las convicciones con consenso social que generalmente se presentan con signo positivo en contraste con los antivalores: por ej, la solidaridad en contraposición con la indiferencia o el egoísmo.

La función judicial se dirige en concreto y para cada proceso a la justa composición de los intereses de las partes. Lo “justo concreto” es el omega, el horizonte de su actuación. De modo que en la solución de los casos concretos no se trata entonces de una rígida custodia de las reglas legales positivas, sino de una búsqueda dinámica, flexible y constructiva de la decisión justa (correcta). Así, la función judicial es esencialmente constructiva, creativa, innovadora.

Tiende a la determinación de lo justo en una relación social que, informada por el equitativo reparte de los derechos de las partes, deviene en relación jurídica (Riba, 2018, citado en Fernández, 2022, p. 28).

Otro tema a tener en cuenta en todo acto jurisdiccional es la posibilidad de recurrir los actos decisorios.

Es fundamental en el procedimiento que todo acto del juez que pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes, sea impugnabile, es decir, que exista algún recurso contra él, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido” (Devis Echandía, citado en Fernández, 2022, p.62)

Ahora bien, ¿y si la lesión surge del procedimiento en cuanto tal? ¿Si la aplicación literal de

las normas procedimentales afectan directamente la finalidad de las normas constitucionales al no proveer a una justicia eficaz y efectiva por el grave transcurso del tiempo?

En el sistema recursivo, los errores in procedendo ocurren cuando se aplican al caso una regla legal o una interpretación de la misma de manera errada, además de ser una de índole formal o procesal. Estas normas procesales son las que fijan las reglas para el desenvolvimiento del proceso. Si nos enfocamos en la interpretación integral del sistema jurídico, dando preeminencia a las normas convencionales, estaríamos frente a la posibilidad de cometer error in procedendo, atento no aplicar el procedimiento más sumario, más expedito, más eficaz para dar solución al conflicto de familia.

El juez debe construir la solución de los casos que se le presentan, en base a los lineamientos que provee la norma. Ahora bien, la norma aislada, el proceso aislado de todo el sistema jurídico procesal integral, puede conducir a la no aplicación de justicia, atento no dar respuesta en tiempo razonable al conflicto familiar actual.

Atento a que la excesiva duración de los procesos atenta contra la solución de los conflictos familiares, deviniendo en una “no solución”, y muchas veces en la consolidación de las situaciones familiares de hecho que pueden no ser las más aptas para proteger el interés superior de los niños involucrados, entra en juego el deber de los jueces y demás operadores jurídicos de buscar el medio “más idóneo” para lograr la prevención del daño previsto por el art. 3 del CCCN, o bien la no agravación del daño ya producido. Estamos frente a situaciones que exigen la toma de posición que no se desprende, de manera directamente deductiva de la regulación legal, sino del análisis integral de todo el sistema jurídico, especialmente del espíritu y regulación de las convenciones internacionales, imponiendo una adaptación de las normas procesales en directo beneficio de la equidad, como lo tiene previsto el art. 1 del C.C.C.N al imponer la obligación de la República Argentina de tener presente los tratados internacionales en los cuales sea parte. Esto debe

ser necesariamente parte de la valoración del juez al momento de resolver y decidir la normativa a aplicar y la prueba a tener en cuenta.

La integración del sistema normativo importa proveer a la solución del caso concreto meritando el ordenamiento jurídico en su integralidad, y teniendo en cuenta las pautas del C.C.C.N relativas a las fuentes y los métodos de interpretación aplicados, mencionando dicho cuerpo legal a las palabras de la ley, sus finalidades, leyes análogas, disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos. En consonancia, el art. 887 del C.P.C.C.Cba dispone que en caso de silencio u obscuridad, los tribunales arbitrarán la tramitación que deba observarse, de acuerdo con el espíritu que le domina, las leyes análogas y los principios generales que rigen en materia de procedimiento.

Corresponde tener presente que una decisión “razonablemente fundada” debe conjugar adecuadamente, no solo la valoración de las pruebas aportadas al caso, sino también las disposiciones del CCCN, con los principios axiológicos que se desprenden de las normas de superior jerarquía, respetando el orden que surge del sistema de fuentes interno: C.N, tratados de derechos humanos incorporados a aquella por el art. 75 inc. 22, otros tratados internacionales de rango inferior ratificados por el Estado argentino, los usos y costumbres no contrarios a derecho. Cuando se trata de establecer el orden jerárquico de las leyes y principios que regulan el sistema jurídico, rige el principio *iura novit curia*, conforme el cual los jueces pueden actuar oficiosamente, sin requerir estímulo de parte interesada, con el consecuente control de la preeminencia de las normas superiores sobre aquellas de rango inferior.

El concepto de razonabilidad se contrapone al de arbitrariedad, determinando que los argumentos jurídicos expuestos en una resolución deberán respetar la subsunción de los hechos al derecho, adecuarse a los mandatos constitucionales y convencionales y la jurisprudencia que emana de dichos instrumentos. Implica una garantía de la independencia del juez, del respeto por el principio de defensa en juicio y del debido proceso. El objetivo de

la consagración constitucional del principio de razonabilidad es garantizar que el contenido de las normas y su aplicación guarde adecuada coherencia con el texto, principio y valores de la norma base.

La CSJN se ha ocupado en numerosas oportunidades de delinear el principio de razonabilidad. En el precedente que se analiza se refiere específicamente al “control de razonabilidad”. En un fallo del 2012 lo ha hecho en los siguientes términos:

la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que ‘manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos, (Rawls, John, “A Theory of Justice’, 1971, Harvard College). La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.<sup>5</sup>

La Corte Federal ha entendido que una resolución no es “razonablemente fundada” cuando:

- a) los fundamentos sólo reflejan la voluntad de los jueces; b) no se brinda razones suficientes para omitir elementos conducentes para la resolución del litigio; c) existe un error lógico; d) existe tergiversación de las constancias de la causa; e) se

---

<sup>5</sup> CSJN, “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, 24/04/2012, [en línea] <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&fallId=5878>, consultado el 01/04/2024.

prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia existente, de conformidad con lo alegado y probado, y la normativa aplicable; f) se carece de una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretas de la causa; g) falta fundamentación seria; h) existen pautas de excesiva latitud; i) establece fundamentación sólo aparente; j) se aparta de las reglas de la sana crítica; k) se remite a pronunciamientos anteriores, sin referirse a cuestiones oportunamente propuestas y conducentes a la solución del juicio; l) se carece de un análisis razonado de problemas conducentes para la solución de la causa; entre otras razones. (Herrera et al., (año), p. 18.)

En la propuesta de este trabajo, no nos encontramos en el supuesto de silencio u obscuridad de las leyes, sino en un choque entre lo regulado procesalmente y las normas previstas convencionalmente, sobre todo en cuanto al espíritu que las informa. Por un lado nos encontramos con un proceso de familia claramente establecido, con plazos y formas detalladas específicamente y por el otro lado, las convenciones internacionales que disponen que a las cuestiones de familia, especialmente a las cuestiones alimentarias, corresponde imprimirles el trámite más sumario, más efectivo, en pos de otorgar soluciones reales a conflictos de características propias, en los que el paso del tiempo afecta directamente, ya sea consolidando situaciones de hecho que en muchos casos devienen irreversibles, o agravando el daño ya causado, o desprotegiendo flagrantemente los derechos básicos de los integrantes del núcleo familiar. Tómese en cuenta, simplemente, la afectación al derecho alimentario cuando el proceso que busca fijarlos o modificarlos tiene una duración de 18 a 24 meses.

La teoría de la argumentación nos enseña que un caso típico de falta de fundamentación o fundamentación aparente se presenta cuando se realizan consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales generales (premisa normativa) sin conectarlas concretamente al objeto

litigioso y a las particularidades del caso (premisa fáctica).<sup>6</sup> Contrariamente, es válida la reiteración de una doctrina judicial para resolver supuestos de hechos de similares características, a condición de que el Tribunal explicita la identidad fáctica y jurídica existente, ya que tal proceder lejos de implicar inmotivación, significa coherencia, orden y previsibilidad de la función judicial.<sup>7</sup>

Por el principio *iura novit curia* (el derecho lo sabe el juez), el juzgador se encuentra facultado a reencuadrar el caso en la formulación jurídica que corresponda. Ello, en base a que el juez es soberano en el derecho. El juez sólo queda obligado por el contenido de los hechos de la pretensión y no por el derecho alegado por las partes, por lo tanto, no se configura violación al principio de congruencia ni afectación al derecho de defensa ni al debido proceso, la reformulación jurídica del derecho que se aplica.

Los arts. 1 y 2 del CCCN disponen los mecanismos suficientes para preservar la vigencia de las normas siempre que puedan ser interpretadas de forma armónica con la C.N y de esa forma mantener su constitucionalidad. Si una misma norma puede ser aplicada en dos sentidos posibles, uno respetando los derechos constitucionales y otro en sentido contrario, debe estarse por la solución que prevé su constitucionalidad.

---

<sup>6</sup> TSJ Sala Penal “canutto Horacio O y ot.p.ss.aa. Lesiones culposas. Rec Casación. Sent 84, 15/6/99.

<sup>7</sup> TSJ Sala CyC. Ligorria Maria A. c/Munic de Cba. Ord. D y P. Rec. Directo. Sent 9, 11/2/14. Ambos citados en Diaz Villasuso, M. CCC pg. 275

## **Capítulo 6**

### **Propuestas de acción**

Teniendo en cuenta todo lo trabajado en el presente, proponemos algunas líneas de acción que cumplan con la interpretación integral del sistema jurídico, que van desde la adaptación de prácticas procesales de los juzgados de familia, hasta la modificación legal pertinente.

Atento estar convencidos que se debe readecuar o modificar la práctica procesal de recepción de prueba testimonial en los incidentes del proceso de familia porque los mismos no traducen los principios del proceso de familia insertos en las convenciones internacionales y en nuestro código fondal, en especial en lo dispuesto por el art. 8vo de la Convención Americana de Derechos Humanos que impone la “*garantía del plazo razonable*”, de fundamental importancia en las causas de familia, es detallaremos las diferentes propuestas de acción:

En una primera hipótesis, manteniendo el número de testimoniales previstas por ley, esto es, cinco testigos por cada parte, proponemos a fin de la concentración de la producción de la prueba, que todas las testimoniales sean receptadas en una sola audiencia de vista de causa, al igual de lo que sucede en el fuero laboral, reduciendo drásticamente la duración del periodo de prueba, en beneficio de la pronta resolución del conflicto. La celeridad importa el acortamiento de los procesos, en tanto la concentración apunta a realizar la mayor cantidad de actos procesales en una sola instancia. En dicha audiencia, en caso de reiteración de testimonios en igual sentido, el art. 289 del C.P.C.C.Cba faculta al juez a prescindir de la continuación del interrogatorio cuando se valore la inconducencia de proseguir con la declaración por reiterativa ó excesiva, Todo ello a fin de cumplir con los principios de oralidad, tutela judicial efectiva, inmediatez, la buena fe y la lealtad procesal, previstos no sólo en el art. 706 del CCCN sino también en el art. 15 inc. 5) de la ley 10.305.

Siguiendo la hipótesis de mantener el número de testimoniales previstas actualmente en la ley, proponemos como otra alternativa, que se permita la presentación de las declaraciones testimoniales por escrito. En este caso, proponemos posibles diferentes modalidades:

- que las testimoniales sean todas presentadas por escrito, tanto el pliego como la pertinente declaración, con firma de cada testigo y con juramento, junto con el escrito de demanda incidental como de su contestación, como sucede en los trámites de beneficio de litigar sin gastos.
- otra modalidad es que cada parte presente el pliego abierto de sus testigos junto con su presentación, demanda incidental ó contestación, frente a lo cual la contraparte puede presentar su conainterrogatorio junto, a su vez, con los pliegos de sus propios testigos. Esta presentación de pliegos por escrito al momento de ofrecer la prueba testimonial ya se encuentra receptada en el código de rito para los testigos con domicilio fuera del asiento del tribunal. En dicho caso, el pliego abierto es puesto a disposición de la contraria para que en el plazo de tres días pueda formular observaciones y/o acompañar contra formulario. Dicha modalidad de recepción de prueba testimonial no ofrece discusión en cuanto a su validez, por lo que bien puede extenderse a todos los testigos, sin distinción del domicilio en el cual residan.
- Presentados de tal forma los pliegos por escrito, proponemos dos opciones de recepción de las declaraciones testimoniales: la primera, siguiendo la propuesta anterior, con recepción de todas las testimoniales en una única audiencia, en cuyo caso, el juez puede hacer uso de la facultad que le otorga el art. 289 del C.P.C.C. Cba en tanto prescindir de la continuación del interrogatorio cuando se valore la inconducencia de proseguir con la declaración por reiterativa ó excesiva, o bien, como veremos más adelante, hacer uso de la facultad que, por analogía, permite el art. 429 del C.P.C.C.N y limitar la prueba testimonial al momento de proveerla, por la misma

razón, por reiterativa ó excesiva.

La segunda opción de recepción de los testimonios es la presentación de la declaración testimonial escrita de cada testigo, según los pliegos ya presentados, bajo juramento y con firma del testigo, durante el periodo de prueba dispuesto por el código de rito. Una variante de esta propuesta ya la encontramos en el art. 306 del C.P.C.C. Cba que dispone que diversas autoridades públicas pueden ser relevadas de su obligación de comparecer personalmente y **declarar por escrito**, bajo juramento, en pos de favorecer el ejercicio de la función pública.

Entendemos que dicho criterio, sin perjuicio de la protección de la función pública, bien puede ser aplicado a los testigos en general, ya que no es un cargo público el que asegura un testimonio fidedigno, sino las propias cualidades de la persona que testifica, por lo que bien se puede facultar a todos los testigos a prestar declaración por escrito bajo juramento.

Siguiendo el lineamiento del art. 15 inc. 6) de la ley 10.305 que dispone expresamente que el Juez de familia tiene el deber de arbitrar medidas para que el juicio sea diligenciado con la mayor economía procesal y celeridad, evitando todo costo económico o de tiempo que resulte innecesario, otra modalidad que puede implementarse es que el juez interviniente, al momento de imprimir trámite al incidente ordene que cada parte indique expresamente los extremos que pretende probar con la declaración de cada testigo que proponga, tal como está previsto en la legislación nacional en el art. 429 del C.P.C.C.N. Si así ocurriera, el juzgador podría analizar la conveniencia de la factibilidad de inadmitir prueba testimonial por excesiva o dilatoria al momento de proveer a la prueba, como lo prevé el art. 99 de la ley 10.305. Si bien para desestimar prueba se debe tener criterio restrictivo, el proceso de familia no debe ser recargado con pruebas innecesarias en cuanto a su reiteración o excedencia. La exclusión de la prueba excesiva encuentra también su justificación en la necesidad de usar razonablemente el escaso tiempo judicial y de limitar el dispendio de costos y costas del proceso, sobre todo en causas de familia. Para que opere esta limitación, hay que considerar

en primer lugar que, para que la prueba sea excesiva, debe estar toda dirigida a probar un mismo hecho. Ello va a poder cotejarse de la comparación de los pliegos por escrito que se deben haber presentado junto con las pretensiones iniciales.

Otra línea de acción que proponemos es reducir la cantidad de testigos que cada parte puede proponer, con un máximo de dos por cada parte y no cinco como está legislado. En dicho caso, podría mantenerse tanto las formalidades ya previstas en el código de rito para el ofrecimiento de este medio de prueba como para su recepción, porque entendemos que un máximo de dos testigos por cada parte reduce drásticamente el tiempo que insume la fijación y recepción de las pertinentes audiencias ante los tribunales de familia.

### **6.1. Reformas legislativas**

Si bien la presentación de proyectos de ley excede la extensión del presente trabajo, entendemos que deben adoptarse las medidas legislativas pertinentes para la modificación de las normas del C.C.C.N, del Código Penal, del C.P.C.C.Cba y de la ley 10.305 en todo aquello que no sea compatible con la plena aplicación de los principios generales del derecho de familia, por lo que esbozaremos algunos lineamientos.

En los casos en los que se propone la recepción de prueba testimonial por escrito, se debería reformular el art. 177 de la ley 10.305, que remite supletoriamente a las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia de Córdoba, indicando que no serán de aplicación los arts. referentes a las formalidades de la prueba testimonial (arts. 285, 289, 297, 313, 298, 301, 304 y 314 del C.P.C.Cba.). En caso de aceptar la modificación en el ofrecimiento y recepción de prueba testimonial en el fuero de familia, sería pertinente regularla expresamente en la ley 10.305.

En caso de no operar una reforma expresa del código de procedimiento del fuero de familia, cabría hacer salvedades en el código de procedimiento civil y comercial, atento la supletoriedad del mismo en relación a la ley 10.305. En tal sentido, si se adopta la alternativa

de presentar los pliegos abiertos por escrito en las presentaciones incidentales, proponemos la reforma legislativa del art. 288 del C.P.C. Cba, en la parte que ordena: “Cuando el interrogatorio se hiciere por escrito, éste podrá presentarse en sobre cerrado hasta el momento en que comience la audiencia en que deba presentarse cada testigo” debiéndose modificar indicando que el interrogatorio escrito deberá presentarse junto con la presentación de demanda incidental ó su contestación en los incidentes que tramiten ante el fuero de familia.

Si se acepta la alternativa de receptar las testimoniales por escrito con independencia del domicilio del testigo, corresponde la modificación del art. 293 del C.P.C.C. en el sentido de que sea aplicado para todos los casos incidentales que tramiten ante el fuero de familia y no sólo en relación a los testigos que tengan su residencia fuera del asiento del tribunal, proponiendo la posibilidad de presentar pliego por escrito y contrainterrogatorio si la contraria lo estima pertinente, no siendo ya facultativo de la parte, sino como requisito de ofrecimiento de prueba.

Proponemos la reforma legislativa de este art. 287 del C.P.C.C.Cba atento declarar su inaplicabilidad en los incidentes del fuero de familia, ya que si se presentan las declaraciones testimoniales por escrito, ya bien junto con la propia demanda ó la contestación de demanda, ya bien, por escrito durante el periodo de prueba, se desactiva el problema de la inasistencia de los testigos a las audiencias fijadas, de la necesidad de fijación de nuevas audiencias, del deber de hacerlos conducir con la fuerza pública, con todo el dispendio de tiempos procesales, recursos judiciales y económicos que todo ello irroga.

Asimismo correspondería declarar la inaplicabilidad del art. 290 del mismo cuerpo legal a los procesos incidentales del fuero de familia, atento no configurarse en las propuestas que realizamos la posibilidad de inasistencia del proponente de la prueba testimonial ni de quedar desistida la prueba por no haber dejado interrogatorio,.

En el caso que se recepte la propuesta de limitar el número de testigos a un máximo de

dos por cada parte, deberá necesariamente reformarse tanto el código civil como la ley 10.305 en tal sentido, limitándolos específicamente para los trámites incidentales del fuero de familia.

El art. 429 del Código Procesal Civil de la Nación exige que al momento de ofrecerse la prueba testimonial deben indicarse los extremos que se pretenden probar con la declaración. Si replicáramos tal disposición en nuestra ley 10.305, facultaríamos expresamente al juez de la causa a limitar la prueba excesiva ó reiterativa si todas las testimoniales se ofrecen en relación a los mismos hechos.

En caso de modificar la forma de ofrecer y recepcionar la prueba testimonial, deberán realizarse las reformas pertinentes en los art. 89 y 99 de la ley 10.305 según la alternativa que se recepte.

En caso de receptar declaración testimonial escrita, el delito penal tipificado art. 243 del Código Penal por falso testimonio, se torna igualmente aplicable, por lo que sólo habrá que hacer mención en el mismo que se aplica tanto a la declaración receptada oralmente, bajo acta judicial, como a la presentada a la causa por escrito.

## Conclusiones

La reforma constitucional de 1994 otorgó fuerza normativa constitucional a tratados de derechos humanos, lo que ha implicado un cambio de paradigma en el ámbito del Derecho de las Familias. La incorporación de la Convención de los Derechos del Niño implicó una importante modificación en torno al sistema de protección de la infancia, generando un cambio radical en su concepción, reconociendo a los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, adhiriendo a la doctrina de la protección integral, importando una responsabilidad renovada del sistema jurídico en toda su extensión en pos de cumplir con los mandatos constitucionales.

Para que los derechos humanos y su doctrina incorporada en nuestra C.N no sean meras declaraciones sino que sean de efectivo cumplimiento, es necesario realizar los ajustes pertinentes en todo el sistema jurídico infraconstitucional a fin de lograr su coherencia. Esta perspectiva constitucional – convencional se presenta de obligada aplicación y debe interpelar todo nuestro accionar, a fin de asegurar la interpretación de las normas desde la perspectiva principialista. El art. 28 de la Carta Magna dispone expresamente que los principios, garantías y derechos reconocidos en la misma no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Los principios generales del proceso de familia incorporados al C.C.C.N son directamente operativos en todos los ámbitos locales, debiéndose interpretar en forma coordinada, con control de convencionalidad y aplicarse con la mayor extensión posible en pos de asegurar el mayor goce de derechos. En caso de contradicción entre las normativas procesales locales y las disposiciones del CCCN, deberán prevalecer las normas de fondo porque se sustentan en principios de rango constitucional.

Los derechos y garantías que son reconocidos a los n.n.a tienen la característica de ser de orden público, irrenunciables, indivisibles, intransigibles e irrepetibles. Estos derechos,

además del plexo normativo de derechos humanos incorporados a los tratados con rango constitucional, deben proyectarse hacia las políticas públicas y la actuación tanto judicial como administrativa, debiendo ser el norte a seguir para la toma de decisiones en el fuero de familia, buscando la satisfacción simultánea e integral de todos los derechos, con el máximo de los recursos con los que el Estado disponga, tal como lo dispone el art. 2 ap. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos refiere que la protección judicial debe garantizar el derecho a un **proceso sencillo, rápido y efectivo** que ampare a toda persona frente a la violación de derechos. Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad dispone que garantizar dicho acceso incluye al conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a las personas vulnerables el pleno goce de los servicios de justicia. Por su parte, el art. 8vo de la Convención Americana de Derechos Humanos impone la “*garantía del plazo razonable*”, de fundamental importancia en las causas de familia. De la conjunción e integración de las normas referencias, vemos la intrínseca relación existente entre los principios generales que sustentan el derecho de familia y la necesidad de una real tutela judicial efectiva que proteja los derechos en juego.

Hemos analizado cómo la excesiva duración de los procesos atenta contra la solución de los conflictos familiares, debiendo los jueces y demás operadores jurídicos buscar el medio “más idóneo” para lograr la efectiva realización de los principios axiológicos que se desprenden de las normas de superior jerarquía, respetando el orden que surge del sistema de fuentes interno: C.N, tratados de derechos humanos incorporados a aquella por el art. 75 inc. 22, otros tratados internacionales de rango inferior ratificados por el Estado argentino y las leyes dictadas en consecuencia.

El proceso incidental en el fuero de familia, como ha sido diseñado en el código procesal de familia, debería ser un trámite ágil, celer y abreviado. La producción de prueba

testimonial no puede convertirse en un obstáculo dilatorio e ineficaz que impida arribar a una resolución en tiempo oportuno, afectando la tutela judicial efectiva e impidiendo llevar adelante una justicia de acompañamiento, tan declarada en foros y resoluciones, pero impracticable en la realidad de nuestros procesos. Para garantizar los derechos de las partes en conflicto es necesario tomar resoluciones dinámicas, en un tiempo procesal que acompañe dichos cambios.

Creemos que hemos podido dar respuesta a las preguntas iniciales del presente trabajo. ¿Es efectivo el diligenciamiento de prueba testimonial para la resolución de los casos incidentales en el proceso de familia? ¿Cuánto dilata el proceso incidental la fijación y toma de audiencias testimoniales? ¿Cuánto influyen los testimonios receptados en la valoración que realiza el juez para resolver la cuestión planteada? ¿Afecta esto la tutela judicial efectiva?

De los casos colectados puede inferirse el dispendio de tiempo procesal al cual aludimos en el presente trabajo, corroborando que se insumen hasta dieciséis meses de periodo de prueba en incidentes que, según lo que dispone el art. 99 inc. 3) de la ley 10.305, deberían cumplir sólo diez días hábiles para diligenciar la prueba ofrecida, por lo que no se cumple lo previsto por el art. 543 del C.C.C.N en tanto dispone “la petición de alimentos tramita por el proceso más breve que establezca la ley local” y el art. 555 del mismo cuerpo legal que prevé la misma directiva para el caso del derecho de comunicación entre parientes.

Hemos propuesto las posibles reformas al código procesal de familia y a todas las normas que lo sustentan, en todo aquello que no compatibiliza con la protección efectiva de los derechos y la aplicación de los principios generales del derecho de familia, cuando las pretensiones tramitan por el proceso incidental.

Bregamos por la necesidad de una interpretación sistémica del derecho de familia que respete los precedentes que forman parte del bloque de constitucionalidad y que interpele aún nuestro cotidiano accionar, debiendo llevar a la práctica profesional y procesal los

principios de rango superior de tutela judicial efectiva, interés superior del niño, celeridad y efectividad de los procesos, derecho a una sentencia justa dictada en un plazo razonable, ya expuestos precedentemente.

Estamos convencidos que el desafío de hacer efectivos los principios de derechos humanos en los procesos de familia es posible de ser superado apelando al compromiso genuino de todos los operadores jurídicos que lleve a confrontar e integrar constantemente no sólo el andamiaje normativo sino las prácticas y la manera de situarnos frente al conflicto familiar a fin de ser parte de su resolución, encontrando nuevas formas de saber y de hacer.

## Referencias bibliográficas

Alvarenga, E.H (2016) *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.*

*Alveroni*

Argentina. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Infojus.

Argentina. (2018). *Código Civil y Comercial. República Argentina.* Zavalia.

Argentina. (2006). *Código Penal de la República Argentina* .(5a. ed.). Errepar.

Argentina, Congreso de la Nación. (2005). Ley 26.061. Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes., 26/10/2005.<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Argentina. Córdoba. (2015). *Ley N° 10.305. Código de Procedimiento de Familia.* SAIJ.  
<http://www.saij.gob.ar/10305-local-cordoba-codigo-procedimiento-familia-lpo0010305-2015-09-23/123456789-0abc-defg-503-0100ovorpyel>

Argentina. Córdoba. (1990). *Ley N° 7982. Asistencia jurídica gratuita.* Argentina.gob.ar.  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-7982-123456789-0abc-defg-289-7000ovorpyel>

Azpiri, J. O. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de familia.* Hammurabi.

Caramelo, G., Herrera, M. y Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado.* Tomo I.  
Infojus.[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC Comentado Tomo I](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I)

[%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](#)

*Carta de la Organización de los Estados Americanos*. (1948). IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948.

[https://www.oas.org/xxivga/spanish/basic\\_docs/carta\\_oea.pdf](https://www.oas.org/xxivga/spanish/basic_docs/carta_oea.pdf)

Cillero Bruñol, M. (2007). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño*, 9, [https://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/el\\_interes\\_superior.pdf](https://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf)

*Constitución de la Nación Argentina y Tratados Internacionales*. (2015). Errelus

*Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José)*. (1978). Gaceta Oficial. No. 9460, 11 de febrero de 1978.

[https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1980). SAIJ. <http://surl.li/wrende>

Díaz Villasuso, M. A. (2013). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Tomo II*. Advocatus.

Dinámicas familiares: cómo evitar relaciones tóxicas en la familia. (2019, 27 de marzo).

*Artimañas*. <https://artymanas.com/dinamicas-familiares/>

Faraoni, F. (2009). Alimentos para los hijos e interés superior. En G. Tagle de Ferreyra, (Dir.). *El interés superior del niño. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios*. Nuevo Enfoque Jurídico.

Fernández, R. E. (2022). *Impugnaciones ordinarias y extraordinarias en el CPCC de Córdoba*. (2a ed). Alveroni Ediciones.

- Garate, R. M. (2019). Una visión iusfilosófica de los principios del derecho y de los principios del derecho de familia. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 16 (49). Año 16/Nº 49. <https://doi.org/10.24215/25916386e029>
- Gosman, C. P. (1993). Significado de la Convención de los Derechos del Niños en las relaciones de familia. La Ley.
- Guahnon, S. V. (2016). *Medidas cautelares y provisionales en los procesos de familia según el CCyCN*. Ediciones La Rocca.
- Herrera, M. (2014). *Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial. Reformar para transformar*. Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial, 39. [https://www-2020.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Herrera\\_Panorama\\_generaldelderechodelas\\_familias\\_enelccyc.pdf](https://www-2020.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Herrera_Panorama_generaldelderechodelas_familias_enelccyc.pdf)
- Instrumentos Internacionales*. (2011) Oficina de la Mujer. Poder judicial de la Provincia de Córdoba. Tribunal Superior de Justicia.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lloveras, N. (2016). *Tratado de Derecho de Familia según el CCyC de 2014*. Rubinzal Culzoni.
- Lloveras, N., Orlandi, O., Faraoni, F.E. (2017). *Código de Procedimiento de Familia de la Provincia de Córdoba*. Tomos I y II. Mediterránea.
- Masciotra, M. (2020). *Principios generales en los procesos de familia*. Revista El Derecho. SAIJ.
- Naciones Unidas (ONU). (1989). *Convención de los Derechos del Niño*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

[d](#)

Naciones Unidas (ONU). (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Rojas, J. A. (2015). *Visión sistémica sobre los procesos de familia*. Revista de Derecho Procesal. Procesos de familia. (2a ed.). Rubinzal Culzoni.

Tavip, G. E., y Giraudo Esquivó, N. (Dir.) (2020). *Traslado inconsulto de nna dentro del territorio nacional*. Lerner.

Vénica, O. H. (2005). *Código Procesal Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba*. Rubinzal Culzoni.

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Las 100 Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad*. Ministerio de la defensa. Argentina.

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasil-ia-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>

Zalazar, C. y Abellaneda, R. (2021). *Derecho Procesal Civil y Comercial. Aspectos Prácticos III. Sistema Probatorio en el Proceso Civil de Córdoba*. Alveroni.

## **Bibliografía consultada**

Belluscio, C. A.(2015). *Alimentos según el nuevo Código Civil*. García Alonso.

Boeiro, V. (2018). Los principios procesales y el derecho de familia. *Revista digital Pensamiento Civil*.  
<https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3966-principios-procesales-y-derecho-familia>

Mizrahi, M. L. (2016). *Responsabilidad parental*. Astrea.