

XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

COMISION DE DERECHO PROCESAL CIVIL :03

TEMA: PRINCIPIOS PROCESALES: estado actual y visión crítica.

ACUERDOS PROCESALES Y ADAPTABILIDAD DE LAS FORMAS - POSIBILIDAD DE VACÍO LEGAL POR CONTRAPOSICIÓN NORMATIVA DE ACUERDOS EN RELACIÓN A LA INSTANCIA – ADAPTABILIDAD DE LAS FORMAS
--

PONENTE: Prof. Esp. Adriana Josefina Almagro

**Dirección: 27 de Abril Nro 424 – 4to piso B- ciudad de
Córdoba, Provincia de Córdoba.**

Teléfonos: 0351-152121265 -0351-4225408

DIRECCION DE EMAIL: adrianajalmagro@gmail.com

Breve Síntesis:

Dentro del contexto de las estructuras procesales y los nuevos desafíos de la oralidad, es posible satisfacer los requerimientos del derecho de fondo y el interés de las partes al realizar acuerdos procesales, incluso de prueba , sin alterar el debido proceso, en el marco de permisión de las reglas procesales, los tratados internacionales, la reglamentación e interpretación de las normas procesales, con la condición que no opere una regla de clausura del propio orden normativo que resguarda el orden público, evitando la alteración de los derechos individuales y colectivos, siendo las bases de reforma procesal y objetivos generales de la Justicia.

ACUERDOS PROCESALES Y ADAPTABILIDAD DE LAS FORMAS

POSIBILIDAD DE VACÍO LEGAL POR CONTRAPOSICIÓN NORMATIVA DE ACUERDOS EN RELACIÓN A LA INSTANCIA – ADAPTABILIDAD DE LAS FORMAS

En el marco del proceso civil en la Provincia de Córdoba, surge desde el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, la posibilidad de realizar acuerdos procesales en orden a suspender el curso de la Instancia, por operatividad del art. 51, los plazos procesales pueden suspenderse por seis meses, renovables, lo que podría no existir suspensión de la instancia en los procesos orales.) Ley 10.555, que modifica el régimen de los juicios abreviados, al establecer en el art. 8 el impulso de oficio de la instancia.

Por su parte el proceso por audiencias permitiría estipulaciones probatorias, dado que en la audiencia preliminar uno de los fines es llegar a la conciliación, el juez debe precalificar la prueba en orden a los hechos expuestos y su pertinencia.

1

Aunque es necesario desde el punto de vista distinguir distintas acepciones de los acuerdos y su significación, ya que la palabra “negocio”, tendría cierta independencia respecto del acto jurídico procesal, y debe entenderse este como un modo de realizar actividades de cambio de productos o servicios, y en el campo conceptual del derecho argentino, se orienta más al acto jurídico, lo que podría asimilarse o no, porque sabemos que el acto jurídico, previsto en el art. 259 del

¹ Art. 199 del C.P.C.C.:

C.C.C.N.² Además de ser acto jurídico procesales, los acuerdos, habría que distinguirlos de aquellos que tienen eficacia como para concluir el proceso. Aunque sabemos que homologación, le daría título ejecutivo a la homologación, aunque no es exactamente igual al efecto de la cosa Juzgada y en forma coincidente con la doctrina ³ que “...es importante partir de la base que tanto cuando los acuerdos conciliatorios se generan en el ámbito judicial como fuera de él, al entrar en juego con el proceso jurisdiccional conservan su realidad sustancial en el plano subyacente, junto a un nuevo plano eminente por el que se obtiene el pronunciamiento jurisdiccional pretendido, y que no siempre está en convergencia con el anterior.”

Por ello partiendo de la oralidad habría que analizar si es posible realizar acuerdos procesales, y si estos son contrarios al orden jurídico argentino.

Como variante del negocio jurídico, encontramos el negocio jurídico procesal, y se entiende que es “acto humano, voluntario, lícito directamente enderezado a crear, modificar, o extinguir relaciones procesales. Se trata de un acto jurídico bilateral, que puede llegar a ser bilateral, que puede llegar a ser plurilateral, porque involucra necesariamente acuerdo de voluntades sobre el litigio o sobre el proceso que lo singularizaría y vendría a vincular al oficio judicial”⁴

En los procesos por audiencias en Córdoba, se pueden realizar acuerdos

² .RIVAS, Adolfo A. “Concreción de intereses en el proceso”. El Libro de Ponencias del XXII, Congreso Nacional de Derecho Procesal en Paraná, 2003- p. 229 , esp. P. 242.-

³ .VAZQUEZ, Oscar E. CONCILIACIÓN Y TRANSACCIÓN- Distinciones, coincidencias y operatividad, pag. 77 y sigu. Revista D. Proc. R. Culzoni.2012- 1.

⁴ PEYRANO, Jorge – Negocio Jurídico Procesal, - falta poner cita.

procesales, en los que se puede incluir acuerdos de prueba, pero como ya se dijo, realizar convenios tendientes a paralizar la instancia, porque el Juez está limitado en ese sentido, ⁵ por Normas de obligación”, y así se interpreta desde la metodología de la investigación, que: “Normas de Obligación: En los ordenamientos jurídicos modernos suelen existir, además de normas de competencia constitutivas de la función judicial, una serie de normas que establecen obligaciones y prohibiciones para los jueces. Estas normas tienen por finalidad regular el comportamiento de los jueces en cuanto jueces, es decir, en cuanto ejercen su actividad jurisdiccional.- Por tanto esas normas, integran el sistema del juez.”

Precisamente el Juez como director del Proceso, debe evitar la paralización del mismo, y está condicionado por el sub sistema que rige para los juicios abreviados.

Por su parte, en muchos de los casos dependerá de la cuantía del asunto, y al respecto lo que resuelva el Juez será inapelable en virtud del art. 424 del C.P.C.Cba.

En caso de exceder los 50 jus, el monto de la demanda, procederá el juicio ordinario o el que correspondiere.

REQUISITOS DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS PROCESALES.

Una forma que no ofrece dudas, de comprender, los pactos procesales, desde el punto de vista subjetivo, alude a la legitimación que la doctrina entiende:

⁵ .-ALCHOURON, Carlos E.BULYGIN, Eugenio. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, pag. 210- Editorial Astrea.

⁶ .ABELLANEDA, Román. “El proceso civil por audiencias en la Provincia de Córdoba”, pag. 50.-

“Legitimación es el reconocimiento, hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado. La legitimación del autor constituye un presupuesto de eficacia del acto. El actor realizado sin legitimaciones, en principio es ineficaz. Tiene este carácter el negocio autorizado por la ley realizado en nombre de otro por quien no esta o por la voluntad del titular del derecho, según corresponda el caso”⁷.

Es un requisito fundamental, tener en cuenta la legitimación subjetiva para cualquier acuerdo procesal, y todo tipo de negocio jurídico procesal, por los efectos no queridos como lesionar derechos de terceros, y el orden público, y sucesorio.

Existiendo dualidad de formas sustantivas y adjetivas, serían inadmisibles los acuerdos procesales que por rigorismos o interpretaciones equívocas, violaren en orden sustancial.

Limites de los acuerdos procesales.

En primer orden en el proceso oral de Córdoba, a partir de la sanción de la ley 10.555, existirá vacío legal por contraposición normativa con el sistema de la ley 8465, ya que por el art. 51 del C.P.C.Cba, los acuerdos procesales no pueden traspasar los seis meses o su renovación vulneraría el orden público, ya que el art. 12 del C.C.C.N.⁸ prohíbe actuar en fraude de la ley, y por el art. 1004 del C.C.C.N. ⁹ están prohibidos los acuerdos contrarios a la moral, dignidad humana y

⁷. “Pactos con causa o motivo de herencia futura”. Rev. R. Culzoni 2017-1, pag. 328/338

⁸. C.C.C.N -ARTICULO 12.- Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

- ⁹ C.C.C.N - ARTICULO 1004.- Objetos prohibidos. No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona

a terceros, como la venta de órganos humanos.

Si bien en todo proceso dispositivo existe la disponibilidad material del derecho, tampoco puede prevalecer la voluntad sin límites legales de las partes.

¹⁰ .- Que se pone de resalto que los derechos sobre el cuerpo humano, y la disposición incluso del propio cuerpo, no puede estar considerado como objeto de acuerdos comerciales.

Tampoco se apoyarían acuerdos procesales, para lograr de modo indirectos efectos no queridos por las partes como la pérdida de derechos de modo indirecto, la imposibilidad de plantear la prescripción para quien tenía derecho a oponerla en otro juicio y de obtener la cosa juzgada.

Interrogantes sobre la posibilidad de existencia de lagunas del derecho.

humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56

- ¹⁰ C.C.C.N - ARTICULO 17.- Derechos sobre el cuerpo humano. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales.
- C.C.C.N - ARTICULO 56.- Actos de disposición sobre el propio cuerpo. Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. La ablación de órganos para ser implantados en otras personas se rige por la legislación especial. El consentimiento para los actos no comprendidos en la prohibición establecida en el primer párrafo no puede ser suplido, y es libremente revocable.

•

Entre los interrogantes sobre la existencia de vacío legal sobre los acuerdos en el juicio por audiencia en orden a suspender los plazos procesales surgiendo contraposición normativa ya que en el art. 51 del C.P.C.C., permite acordarlos y renovar el plazo, en el los proceso ordinarios podrían incluso suspenderse más allá de la prescripción, porque operan reglas permisivas, y el impulso de parte de los procesos, y siendo facultativo plantear o no la prescripción, podría admitirse la vigencia de la acción en esos términos en los procesos bajo la vigencia del sistema de la ley 8465, no modificado por la ley 10.555., en consecuencia permitiría incluso la pérdida del derecho.

La contraposición normativa en cuanto a los acuerdos de parte, por cuanto el art. 51 del C.P.C.C.¹¹, y posibilita la extensión y el art. 8 de la ley 10.555, establece el impulso procesal de oficio desde el inicio del trámite y dada la coexistencia de ambos sistemas, se nos abren varios interrogantes que desarrollaremos y trataremos de llegar a una conclusión.

Pero la disponibilidad material del derecho no es equivalente a la voluntad omnímoda de los litigantes, y el análisis de las lagunas del derecho.

Es una condición esencial conocer si existen insuficiencias en el derecho positivo (escrito o consuetudinario) - LAGUNAS DEL DERECHO, “que percibimos como ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones objetivas en que cabía esperarla y cuya eliminación exige y admite una decisión judicial complementaria del derecho. Las lagunas aparecen allí donde la ley, ni el derecho consuetudinario suministra una respuesta inmediata a la pregunta jurídica.”¹²

-
- ¹¹ C.P.C.C - ART. 51: Las partes podrán, de común acuerdo formulado por escrito, suspender los plazos por un lapso no mayor de seis meses. El acuerdo puede ser reiterado con la conformidad del mandante, en su caso. Asimismo pueden acordar la abreviación de los plazos.
 -

¹² Introducción al Pensamiento Jurídico. Karl English

Efectos no queridos por acuerdos de suspensión de la instancia.

Entre los efectos no queridos podemos citar la pérdida de derechos de modo indirecto. La imposibilidad de plantear la prescripción para quien tenía el derecho de oponerla en otro juicio y de obtener el beneficio de la cosa juzgada.

Efectos procesales de la voluntad de los litigantes

Existe vacío legal sobre los acuerdos en el juicio por audiencias en orden a suspender los plazos procesales, surgiendo una contraposición normativa ya que en el art. 51 C.P.C. de Cba, lo permite con la posibilidad de renovar el plazo.

En cambio el ordenamiento del proceso con audiencias, de modo explicito, establece que el Juez deberá tomar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso.

Por su parte en el proceso ordinario el común acuerdo no podrá extenderse por un término mayor al que la ley determina para que opere la prescripción, lo que es una conducta facultativa, porque dependería que el plazo quede reanudado por el impulso de cualquiera de las partes, y de oficio en el proceso ordinario no podría el juez, dar por perimida la instancia, salvo que la parte interesada lo solicitara.

Que la imposibilidad de plantear la prescripción liberatoria en caso de la continuación del proceso y el riesgo de perder el derecho en el cual se funda la acción en caso de perención de la instancia.

Por su parte entre las garantías constitucionales a preservar, encontramos la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, se trata de proteger la disponibilidad material del derecho de las partes y la posibilidad del juez de decidir.

La hipótesis de contraposición normativa en cuanto a los acuerdos de parte, por cuanto el art. 51 del C.P.C.C.Cba, posibilita la suspensión del trámite y el art. 8 de la ley 10.555 establece el impulso procesal de oficio desde el inicio del trámite a cargo del Juez que debe evitar que se paralice el proceso.

En cuanto a las garantías procesales, ambos subsistemas, tienen garantizado del derecho a ser oído, a participar en el proceso y en las audiencias, el derecho al análisis del caso y el derecho al recurso.

Pero resulta claro que el proceso pro audiencias no permite realizar acuerdos procesales para suspender la instancia, pero si acuerdos procesales relativos a la prueba. De esto se trata la adaptabilidad de las formas.

la adaptabilidad de las formas en función de las personas con vulnerabilidad –

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, reglamento con la Acordada Nro 664 – Serie A, de fecha 11/9/2017 de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, reglamento los Protocolos de Actuación para el acceso a la Justicia de las Personas Mayores de Edad, con guías y reglas de actuación respecto actos procesales (audiencias, traslados a domicilios ante la imposibilidad de traslado por inmovilidad de ellas, la carga de la constatación de la comprensión con la formulación de preguntas simples, resoluciones con terminología clara, la inicialización de las carátulas para proteger la intimidad de los nombres de las partes, Reglas de Heredia.

Los mismos conceptos se hicieron extensivos para personas con discapacidad, y se tuvieron en cuenta antecedentes internacionales, reconocimientos de derechos por parte de la ONU, UNESCO, OMS , UNICEF, OIT, la Declaración del retardado mental de 1971, la Declaración de los impedidos 1975, la Declaración de personas Sordo – ciegas de 1979, y las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas con Vulnerabilidad.

Instrumentos jurídicos de interés Provincial, también a aplicables a personas con discapacidad.

La ley de asistencia jurídica gratuita N° 7.982, los Acuerdos Reglamentarios Nro 90 Serie B, la Ley de Adhesión de la Mujeres Nro 10.532, el Instrumento

Jurídico de la escucha activa, C.C.C.N. arts. 31¹³, 36¹⁴, 43, ¹⁵59 y 113,¹⁶ orden

¹³ C.C.C.N - ARTICULO 31.- Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;
- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;
- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

¹⁴ C.C.C.N - ARTICULO 36.- Intervención del interesado en el proceso. Competencia. La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa.

Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio.

La persona que solicitó la declaración puede aportar toda clase de pruebas para

jurídico que organiza un sistema de apoyo a las personas vulnerables, o con cierto grado de discapacidad, en orden a sostener el cambio de paradigma, en presumir la capacidad de las personas involucradas.

Entre los instrumentos jurídicos de orden provincial debemos destacar, los siguientes:

acreditar los hechos invocados.

¹⁵ C.C.C.N - ARTICULO 43.- Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.

Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

¹⁶ C.C.C.N - ARTICULO 113.- Audiencia con la persona menor de edad. Para el discernimiento de la tutela, y para cualquier otra decisión relativa a la persona menor de edad, el juez debe:

- a) oír previamente al niño, niña o adolescente;
- b) tener en cuenta sus manifestaciones en función de su edad y madurez;
- c) decidir atendiendo primordialmente a su interés superior.

La ley de asistencia jurídica gratuita Nro 7982, los Acuerdos Reglamentarios Nro 90, Serie B, la ley de Adhesión a la Protección de las Mujeres Nro 10.352, el Instrumento Jurídico de la Escucha Activa que se encuentra en el Código Civil, ya mencionado, la ley de Salud Mental Nro 26.657, arts. 7,10,16 y 22¹⁷ y Ley de

¹⁷ LEY SALUD MENTAL (26.657) - ARTICULO 7° — El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos:

a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud;

b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;

c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos;

d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;

e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;

f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;

g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;

h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;

i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado;

j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;

k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;

l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;

m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;

n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;

o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;

p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados.

L.S.M (26657) - ARTICULO 10. — Por principio rige el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones, con las únicas excepciones y garantías establecidas en la presente ley.

Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir la información a través de

medios y tecnologías adecuadas para su comprensión.

L.S.M (26657) - ARTICULO 16. — Toda disposición de internación, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación, con la firma de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra;
- b) Búsqueda de datos disponibles acerca de la identidad y el entorno familiar;
- c) Consentimiento informado de la persona o del representante legal cuando corresponda. Sólo se considera válido el consentimiento cuando se presta en estado de lucidez y con comprensión de la situación, y se considerará invalidado si durante el transcurso de la internación dicho estado se pierde, ya sea por el estado de salud de la persona o por efecto de los medicamentos o terapéuticas aplicadas. En tal caso deberá procederse como si se tratase de una internación involuntaria.

L.S.M (26657) - ARTICULO 22. — La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.

discernimiento de la tutela, y para cualquier otra decisión relativa a la persona menor de edad, el juez debe:

- a) oír previamente al niño, niña o adolescente;
- b) tener en cuenta sus manifestaciones en función de su edad y madurez;

c) decidir atendiendo primordialmente a su interés superior.

¹⁷ LEY SALUD MENTAL (26.657) - ARTICULO 7° — El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos:

a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud;

b) Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia;

c) Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos;

d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria;

e) Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;

f) Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso;

g) Derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas;

h) Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;

i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado;

j) Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales;

k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades;

l) Derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación;

m) Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente;

n) Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable;

o) Derecho a no ser sometido a trabajos forzados;

p) Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados.

L.S.M (26657) - ARTICULO 10. — Por principio rige el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones, con las únicas excepciones y garantías establecidas en la presente ley.

Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir la información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión.

L.S.M (26657) - ARTICULO 16. — Toda disposición de internación, dentro de las

CUARENTA Y OCHO (48) horas, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación, con la firma de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra;
- b) Búsqueda de datos disponibles acerca de la identidad y el entorno familiar;
- c) Consentimiento informado de la persona o del representante legal cuando corresponda. Sólo se considera válido el consentimiento cuando se presta en estado de lucidez y con comprensión de la situación, y se considerará invalidado si durante el transcurso de la internación dicho estado se pierde, ya sea por el estado de salud de la persona o por efecto de los medicamentos o terapéuticas aplicadas. En tal caso deberá procederse como si se tratase de una internación involuntaria.

L.S.M (26657) - ARTICULO 22. — La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.

cargo de las partes, actuación con lealtad y buena fe, colaboración procesal, proceso como obra común, y del C.C.C.N, se manifiesta la flexibilidad de la prueba en los procesos de familia) art. 710 del C.C.C.N., lo que implica libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba, carga procesal en la persona que está en mejores condiciones de probar y el art. 1735 del C.C.C.N, el juez en el proceso civil podrá distribuir la carga dinámica de la prueba y debe comunicarla.

Manifestaciones de la adaptabilidad de las formas.

Pero podemos anticipar una primera conclusión que en ambos sistemas operan las garantías procesales, tales como el derecho a ser oído, de participar en el proceso y en la audiencia, el derecho de defensa, el derecho al análisis del caso y el derecho al recurso.

No permite el proceso por audiencia realizar acuerdos procesales para suspender la instancia, pero si acuerdos relativos a la prueba, su diligenciamiento y recepción, y ello lo debemos poner de manifiesto, en orden que se daría la manifestación de la adaptabilidad de las formas, sobre todo en la audiencia preliminar, sería apta para realizar acuerdos procesales, sobre la sustitución por otro medio probatorio.

Por su parte el Protocolo de Actuación Acordada 1550 Serie A , de fecha 19/02/2019, establece, que en la audiencia preliminar el juez deberá:

“f) Para el supuesto en que las partes hayan ofrecido prueba pericial, evaluar su necesidad y la posibilidad de sustituirla por otro medio probatorio; en caso de ordenarla.....

g) Para el supuesto en el que las partes hayan ofrecido prueba testimonial, los planteos vinculados a la idoneidad de testigo deberán plantearse y sustanciarse en la audiencia preliminar, procurando el juez resolverlos en la misma audiencia.”

h)“.... **Disponer que toda la prueba que no deba rendirse en forma oral deberá encontrarse producida en forma previa...**”

Todas las consideraciones precedentes contribuyen a que se formen los acuerdos procesales, tendientes a que dentro de los márgenes permitidos pueda operar la adaptabilidad de las formas, tendiente a la tutela de los derechos con

celeridad, y economía procesal.

Otra manifestación de la adaptabilidad de las formas y de la coexistencia del proceso ordinario escrito y el proceso por audiencias, encontramos los siguientes:

-Atribución del Juez para disponer este u otro trámite más amplio, en caso de ausencia de otro trámite específico.

-Estructura segmentada en etapas, introductorias, probatorias, decisorias e impugnativa que se mantiene.

-Posibilidad de pleno conocimiento en función del establecimiento de la cuestión fáctica, libertad probatoria limitada a la cuestión inicialmente introducida, vigencia del derecho de defensa, y celeridad del proceso.

El legislador introduce la necesidad del establecimiento de la cuestión procesal en la etapa introductoria y de alegación en la primera oportunidad y ello se debe por la reforma introducida en los arts. 199¹⁷-200-201 del C.P.C.C., modificado por la ley 10.555, por lo que la según el establecimiento de la materia juzgable o la cuestión factis, queda fijada la plataforma jurídica, en la primera oportunidad, salvo las contingencias, que podría manifestarse en el “hecho nuevo”.-

La mediación previa obligatoria, posible atomización de las pretensiones del proceso

El C.C.C.N, en el art. 2542, establece que el curso de la prescripción se suspende desde la expedición de la comunicación o cedula de notificación de la audiencia de mediación o desde su celebración.

El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes..-

Se presenta- luego de la introducción de las cuestiones - la posibilidad de

realizar acuerdos procesales en la audiencia preliminar y realizarlos también acuerdos procesales sobre la producción y modos de introducción de la prueba, pero con la condición que sea través de los medios previstos por la ley, lo que no ha sido modificado por la reforma legislativa, pero si frente a la necesidad de la celeridad procesal en los procesos por audiencias, el juez debe cumplir con la finalidad de lograr la celeridad del proceso y puede invitar a las partes a la conciliación, que sumada a la etapa previa obligatoria, puede concluir en un acuerdo entre partes.

La posibilidad de hacer acuerdos en la instancia preliminar en materia probatoria, y podría concentrarse con el reconocimiento previo traslado de la documental que emane de las partes y en caso de emanar de terceros como podría ser presupuestos, con el auxilio de la prueba informativa, con la condición que pueda respaldarse con los registros. En caso de contrato electrónicos la cadena de mails, puede ser útil para acreditar acuerdos procesales. – poner lo de Gudinio-

Los acuerdos procesales no pueden desconocer algunas reglas de exclusión en torno a la validez de los acuerdos.

Sólo la legislación puede excluir o eximir una prueba, y ello se manifiesta claramente en la ley 25.326. LEY DE DATOS PERSONALES y en igual sentido solo una norma expresa puede excluir a la parte de la carga de colaborar con el juez, y se imponen las formas, por ejemplo para acreditar al prueba del matrimonio, adjuntando el acta de celebración correspondiente, tampoco se puede violar el deber de colaboración establecido en el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (Texto según ley 26.361, y colaborar con la aportación de los elementos de prueba, en caso de tener que acreditar el estado civil, o estado de familia, acreditando la existencia del matrimonio, con el acta respectiva, conforme lo establecido en el art. 423 del C.C.C.N. – Tampoco se puede violar el art. 53 de la ley 24240,(Texto según ley 26.361), en cuanto a la colaboración con los elementos de prueba .-

Por su parte el art. 36 inc. 4 del C.P.C.C.N,¹⁷ el Juez de oficio puede ordenar medios de prueba para esclarecer los hechos , y esto constituye un antecedente directo de la Ley Provincial 10.555.-

Por su parte por el art. 1744 del C.C.C.N¹⁷., el dano debe ser probado por quien lo invoca , excepto que sea presumido por la ley.

Los acuerdos no pueden excluir ni aumentar

La tutela judicial del Estado, no puede prescindirse porque en caso de omisión o de ausencia en la protección de derechos protegidos, existe el Estado quien colabora en garantizar la tutela de los derechos de las personas involucradas, ni tampoco puede prescindirse de formar convicción sobre las alegaciones y la verdad jurídica objetiva, debiendo responder a una relación de causalidad.¹⁷

Tampoco un acuerdo puede desconocer la cosa juzgada – art. 141 del .C.P.C.C.¹⁷ y los acuerdos que impidan una prueba sin justificación legal alguna impiden se forma la cosa juzgada.

La forma de los actos jurídicos y de los acuerdos procesales

Uno de los aspectos fundamentales para que se concreten válidamente los acuerdos procesales es la expresión de la voluntad coincidente con las preferencias de la ley. Precisamente en cuanto a las formas, se manifiesta en el art. 284 del C.P.C.C.¹⁷ La excepción a la libertad de las formas se plantean para aquellos actos que deban completar la formalidad como condición de validez, por ejemplo la sentencia debidamente firmada.

El fenómeno negocial y el marco procesal del conflicto.

El fenómeno negocial corresponde a la necesidad de los individuos en una esfera de autonomía , que responda a sus intereses y que los vincula dentro de un

marco legal de los actos jurídicos procesales respetando el interés de las personas para decidir sobre la marcha del proceso , con vigencia de los principios de legalidad, moralidad, y lealtad, para producir modificaciones dentro de las situaciones jurídicas existentes, sin vulnera el orden jurídico, ni actuar en fraude a la ley, de conformidad con el art. 12 del C.C.C.N. ¹⁷

La adaptabilidad y los poderes ordenatorios de los jueces bajo el prisma de la legalidad y la C.N.

Roberto Berizonce, destaca que son pocos y serían los siguientes respecto el C .P.C.C.N:

Las tercerías, la determinación de los daños y perjuicios de las medidas cautelares, en el trámite de ejecución de sentencia, en el supuesto de entregar cosas que no puede cumplirse, en la liquidación de las sociedades, incluida la determinación de los bienes de la sociedad conyugal , la acción declarativa, en las causas iniciadas en el derecho de los consumidores, regirán las normas del procedimiento abreviado, a menos que a pedido del juez y la complejidad del trámite se considere uno más adecuado.-(art. 101 , 322 , 515, 516, 514, del C.P.C.N.)

La habilitación proviene de la propia ley procesal para escoger las vías distintas de las normadas.¹⁷

Como contracara del principio de legalidad de las formas, aparece la posibilidad de cambiarlas o adaptarlas, conforme los interrogantes, y cuestionamientos a cerca de las exigencias actuales. También la doctrina se pregunta si es lo mismo hablar de la libertad de las formas, y de la adaptabilidad de las formas procesales. Lo que encuentra como antecedente Legislativo, en el Proyecto del Código Procesal Civil y Comercial , en el Título Preliminar , y en el art. 9 , refiere que el Juez podrá adaptar las formas procesales, sin vulnerar el debido proceso legal, de oficio o a petición de parte.”

Es claro que en los sistemas procesales el principio que impera es el principio de legalidad, y nosotros lo usamos en un sentido amplio: legalidad significa aquí tanto como juricidad, pues no se limita a las leyes.- Por tanto no se debe confundir nuestro principio de legalidad con el principio de legalidad del derecho penal.¹⁷

Así para los procesalistas, como Lino Palacio, serían normas optativas o dispositivas, y para la lógica analítica, permisivas.

Entre las propuestas encontramos la Disciplina Jurídica de las formas, que sería un sistema mixto entre legalidad y adaptabilidad de las formas fijadas por el Juez, con principios rectores, como la igualdad, la inviolabilidad de la defensa, y la imparcialidad de los que conforman el debido proceso. Dentro de un marco principialista de los Tratados internacionales, que fueron incorporados por la reforma de la C.N. y en especial el Pacto de San José de Costa Rica, que incorporó el derecho al recurso, y el derecho al control por un órgano de grado superior, art. 8 numeral---

La fuerza mayor y la posibilidad de la suspensión del trámite debe ser considerado en todo proceso, incluso en el proceso por audiencias. Habilitación de días para evitar medidas ilusorias.

Cuando el impedimento fuere notorio, y frente a la fuerza mayor de no poder actuar por sí o a través de un apoderado, podrá tratarse como incidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 46 del C.P.C.C.Cba.

En casos de maternidad, nacimiento o internación de los hijos y en caso que el letrado fuera único, se dispondrá sin traslado a la contraria, conforme lo dispuesto por el art. 46 bis y ter del C.P.C.CBA.

INSTRUMENTALIDAD Y ADAPTABILIDAD, BUSQUEDA DE LA META-

La interpretación de la norma o vacío legal, sobre los acuerdos procesales, es tendiendo a tener en cuenta el fin del proceso y la efectividad de los derechos sustanciales.

En tal sentido el proceso judicial es el marco indispensable para la prestación del servicio de justicia.

Puede darse el sacrificio de la forma procesal, cuando ello no genere indefensión, y la adaptabilidad, implica favorecer la aplicación la flexibilidad en la aplicación de las normas procesales, v gr, una informativa a la institución privada, a los efectos del reconocimiento de un presupuesto, a fin de evitar otra audiencia , en el proceso por audiencias.

En cuanto a los acuerdos procesales, las partes tienen derecho a acordar y a someter al Juez propuestas relativas al trámite del proceso , conforme las Bases para la Reforma, Justicia 2020.

Colofon o conclusión

Para poder hablar de lagunas del derecho , debe haber referencia a un sistema jurídico determinado , que puede estar o no solucionado por una calificación normativa, pero puede operar un el principio de clausura, y ello evitaría la laguna, al existir una norma que lo permita y también puede ocurrir que lo prohíba, y ello significa la previsión del sistema, frente a la situación procesal determinada. Habra laguna en un determinado sistema normativo, cuando ese sistema no correlaciona el caso con alguna calificación normativa de determinada conducta , o sea con una solución, existiendo un principio de clausura, se eliminaría la posibilidad de laguna.

Protección de la Salud Mental. Ley Nro 9848.-

Prof. Especialista

Derecho Procesal U.N.C. (Córdoba)

Prof. Tit. Interina Cat. A DPC