

**SUMARIO**

**INSTITUCIONAL**

*Editorial.* .....(Pág. 2)

**ACTUALIDAD**

*Un antes y un después. Unidad Carcelaria de Mujeres (Tartagal).* .....(Pág. 2)

**INSTITUCIONAL**

*Acordada N° 10783 - Oficina de la Mujer.* .....(Pág. 3)

**DOCTRINA**

*Reflexiones sobre la obra "Teoría del Derecho" (ed. Ábaco Bs As 2008) del Profesor Renato Rabbi-Baldi Cabanillas.* .....(Pág. 3)  
*Modificación reglamentaria y metodológica para el Registro de Postulantes a Guardas con fines de Adopción.* .....(Pág. 5)  
*Comentario Cámara Gesell: presente y futuro.* .....(Pág. 7)  
*Un Leading Case en materia de Violencia Simbólica. El caso de la Juez Karen Atala.* .....(Pág. 9)  
*Prueba anticipada.* .....(Pág. 11)

**JURISPRUDENCIA**

*Fallo "Microsoft Corporation c/ Simón Zeitune e Hijos S.A. por Prueba Anticipada" Expte. N° 311.775/10.* .....(Pág. 11)

**ACTIVIDADES**

*Propuesta Académica 2011 para Delgaciones del Interior de la Provincia.* .....(Pág. 15)  
*Propuesta Académica 2011 para el Distrito Centro.* .....(Pág. 16)

1810 - 2010  
Bicentenario de la Patria



Gral. Martín Miguel de Güemes  
"Héroe de la Nación Argentina"  
Ley Provincial N° 7389

## EDITORIAL

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

(Declaración y Programa de Acción de Viena, parte I, párrafo 18) (Cartilla “La ONU y la Mujer- Compilación de Mandatos”).

Ha señalado la Dra. Carmen Argibay con notable precisión en el camino de concretar en el seno del Poder Judicial una verdadera concreción de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino con la firma de los tratados internacionales que han puesto los derechos de las mujeres en el nivel jurídico más alto de nuestro ordenamiento que, “Sin lugar a dudas, desde el punto de vista normativo, el avance hacia la igualdad entre mujeres y varones parece encontrar respaldo sólido. No obstante, como sabemos, esto no es suficiente para que los derechos allí proclamados se hagan efectivos. El mero conocimiento de la existencia y contenido de estos tratados no alcanza. Detectar las múltiples situaciones en las que una mujer se encuentra en desventaja por su condición de tal requiere, además de un esfuerzo intelectual para comprender una temática que no fue parte de nuestra formación, agudeza de los sentidos para detectar los estereotipos culturales arraigados que reproducen la asignación de roles de género. En efecto, la transversalización de las cuestiones de género, esto es, la elaboración crítica sobre el impacto diferencial para los varones y para las mujeres de cualquier acción, decisión, legislación, política o programa, con el objetivo de conseguir la igualdad, es una materia aún pendiente en la educación. Nuestra formación continúa proyectando la asimetría en las relaciones de poder que ha moldeado la humanidad a imagen de los varones. Hacer efectivos los derechos de las mujeres implica desandar el camino para poder detectar las desigualdades estructurales que han llevado a naturalizar la jerarquía entre los sexos. La Unidad de Capacitación de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha trabajado para crear una herramienta que permita a los diferentes actores del sistema de Justicia hacer esta necesaria reflexión conjunta, para desterrar en toda práctica y/o relación cualquier sesgo patriarcal que reproduzca la desigualdad”. (Carmen María Argibay- Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- Cartilla: “Documento de trabajo para una Justicia con perspectiva de género”).

Valga esta referencia como preámbulo que demuestra la importancia de la firma por parte de la Corte de Justicia de Salta de la Acordada Nº 10783 del 15 de noviembre de 2010 por la que se dispone que se lleven a cabo en el ámbito del Poder Judicial de Salta, con carácter obligatorio, los talleres destinados a introducir la perspectiva de género elaborados por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

*Consejo Editorial*

## Actualidad

### UN ANTES Y UN DESPUÉS

#### Unidad Carcelaria de Mujeres - Tartagal

Concluye el año con un anhelo hecho realidad... Por ello, cómo no plasmarla en el último número de nuestra revista.

Ejemplo del caminar diario con pequeños logros que llevan a concretar metas de importancia (ver editoriales de los números 15 y 16) que nos hacen recordar frases como: **“Me gustan más los sueños del futuro que la historia del pasado”** (Thomas Jefferson) y **“Un árbol que no se puede rodear con los brazos empezó siendo fino como un pelo; una torre alta empezó siendo un verdadero montículo; un viaje de mil kilómetros se empezó dando un paso”** (Tao Te King).

**QUE EL NUEVO AÑO NOS SORPRENDA CON MUCHAS MÁS CONCRECIONES!!!** Por qué no? Si tantas veces hemos coincidido en que, “tener un sueño en la vida es desafiar al tiempo”.

**Dra. María Rosa I. Ayala Flores**  
Juez de Corte



## ACORDADA Nº 10783 - OFICINA DE LA MUJER

En la ciudad de Salta, a los quince días del mes de noviembre de dos mil diez, reunidos en el Salón de Acuerdos de la Corte de Justicia, el señor Presidente Dr. Guillermo Alberto Posadas, y los señores Jueces de Corte Dres. María Cristina Garros Martínez, Gustavo Adolfo Ferraris, María Rosa I. Ayala, Abel Cornejo y Sergio Fabián Vittar,

### DIJERON:

Que la señora Juez de Corte Dra. María Rosa I. Ayala participó, como representante de este Tribunal, en el entrenamiento en el uso de los Protocolos para incorporar la perspectiva de género en la Justicia, organizado desde la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Que el proceso de incorporación de esa perspectiva de género en el ámbito institucional del Poder Judicial importa una acción positiva y de respuesta efectiva al compromiso para la prevención y erradicación de la discriminación y violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, asumido por el Estado Argentino a través de la ratificación de los Tratados Internacionales sobre la materia con jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

Que en ese lineamiento, y con el interés del Poder Judicial de Salta de promover la capacitación, actualización y perfeccionamiento continuo de sus integrantes, fijado como directiva central del Plan Estratégico II del Poder Judicial (Acordada 9701 de esta Corte), resulta conveniente implementar en esta jurisdicción los talleres de formación sobre la perspectiva de género diseñados por la Oficina de la Mujer de la Corte Federal.

Que asimismo y a fin de obtener un homogéneo compromiso con la incorporación de la perspectiva de género en el sistema judicial, corresponde invitar a intervenir en tales talleres al Ministerio Público Provincial.

Por ello y lo preceptuado por el art. 153 apartado I inciso b de la Constitución de la Provincia,

### ACORDARON:

**I. DISPONER** que se lleven a cabo, en el ámbito del Poder Judicial de Salta, con carácter obligatorio, los talleres, destinados a introducir la perspectiva de género elaborados por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**II. ESTABLECER** que la Escuela de la Magistratura, en el ámbito de su competencia, atienda los especiales requerimientos para el desarrollo de la actividad referida en el apartado anterior, bajo la coordinación general de la señora Juez de Corte Dra. María Rosa I. Ayala.

**III. INVITAR** a participar oportunamente de los talleres, a los miembros del Ministerio Público Provincial.

**IV. COMUNICAR** a quienes corresponda.

Con lo que terminó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Jueces de Corte, por ante la Secretaría de Actuación, que da fe.

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, María Cristina Garros Martínez, Gustavo Adolfo Ferraris, María Rosa I. Ayala, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).

## Algunas reflexiones sobre la obra “Teoría del Derecho” (ed. Ábaco, Bs. As., 2008) del profesor Renato Rabbi – Baldi Cabanillas.

La obra del profesor Rabbi – Baldi Cabanillas es muy rica en contenidos y amerita todo un seminario para su análisis y presentación acabada. Por ello, escogí algunos puntos que estimé particularmente relevantes de los Capítulos II y V, a fin de compartirlos con los lectores, a saber:

1) En el Capítulo II, se formula el planteo de la clásica tensión entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, mas no desde una perspectiva ceñida a la oposición lógica de sus proposiciones, sino de un renovado examen que parte del concepto de persona. El profesor Rabbi – Baldi ofrece, sobre el particular, un meduloso análisis de textos y argumentos clásicos, reveladores de que tanto la idea de un derecho natural cuanto la del positivismo jurídico recorren la entera historia de la humanidad.

A tal efecto, puntualiza la centralidad de la polémica en torno a la comprensión y el destino del hombre, a su aflicción, y al imperativo de que si desea hacer las relaciones más humanas, corresponde indefectiblemente el derecho más justo. Hace aquí referencia al “límite extremo” del derecho (Alexy), es decir, si la única y última ratio del ordenamiento jurídico reposa en él mismo o si existe algo más; si hay una instancia crítica desde la cual aquel pueda ser comprendido y juzgado en su radicalidad.

Frente a ese interrogante, el autor expone con claridad las respuestas de ambas posiciones:

El iusnaturalismo con su pretensión de efectuar un necesario rastreo en la condición humana; el reconocimiento de que los seres humanos poseen derechos y deberes innatos o connaturales con su personalidad, que los acompañan siempre y son universales y cognoscibles más allá de que un ordenamiento jurídico los desconozca o no los reconozca adecuadamente o bien que algunos derechos no puedan (total o parcialmente) ejercerse.

Y el positivismo jurídico, que supone la ruptura con la metafísica, para quedarse con la física; la ruptura del ser ideal y la reivindicación a ultranza de lo real y sus leyes. Y el corolario de esa tesitura, consistente en la relativización o, más aún, la directa negación del concepto que la persona es un ser que se domina a sí mismo, porque el haz de derechos y deberes depende de lo que al respecto disponga el ordenamiento jurídico de las naciones, del derecho positivo, “puesto” por el legislador, exclusivo y excluyente.

2) Luego, el autor profundiza más aún el nivel epistemológico y aborda el problema relacionado con la posibilidad de conocer el sentido último de la realidad humana, en su sentido fuerte o radical de intelegir la razón última y genuina, esto es, la controversia entre el cognotivismo y el no cognotivismo.

Al respecto, expone que el iusnaturalismo se ha inclinado de modo unánime a favor de la tesis cognotivista, aunque con diversas variantes, en tanto que el positivismo jurídico abona la proposición no cognotivista, también con diversos temperamentos, al sostener que la posibilidad de identificar un sistema normativo justo y universalmente válido queda

descartada porque no es accesible a la razón.

Sobre estas premisas, aborda A) el pensamiento que sostiene que la naturaleza humana no reposa en la existencia de una razón y, por lo tanto, en una esencia común a todos los hombres, sino que es concebida en clave física; el derecho natural fundado en la ley del más fuerte – que nos evoca la causalidad eficiente - como la superioridad física de una raza (mero accidente) y B) el descreimiento en que las fuerzas de la razón puedan proporcionar siquiera alguna noción posible de “naturaleza” (escepticismo ético de Kelsen y Bulygin).

3) Aquí el autor ofrece a nuestra consideración propuestas de superación de la dialéctica iusnaturalismo – iuspositivismo, un tercer camino – “Dritter Weg”-, generadas a partir del descubrimiento de los crímenes del régimen nacionalsocialista y, más tarde, de la dictadura marxista en la Unión Soviética, que provocaron una reacción conocida como el “eterno retorno del derecho natural”.

En este marco, el profesor Rabbi – Baldi razona que las proposiciones en juego no son contrarias sino contradictorias: el iuspositivismo afirma la identidad absoluta de la ley positiva y el derecho, en tanto que para el iusnaturalismo el derecho no se identifica absoluta y necesariamente con la ley positiva, por lo que una tercera posibilidad queda lógicamente excluida.

Entonces, nos muestra que el desafío consiste, en rigor, en superar la dicotomía “Derecho natural abstracto – inmutable – absoluto (propio del iusnaturalismo racionalista) vs. Derecho positivo concreto – mutable – absoluto”, a cuyo fin propone explorar uno de los senderos ya transitados --- el iusnaturalismo en sentido jurídico --- mediante la elaboración de un Derecho Natural que sin caer en el relativismo, no deje de lado la historicidad y la íntegra de modo convincente en su teoría.

Explica en tal sentido, que los criterios universales e inmutables (dignidad humana) constituyen la base desde la cual debe encaramarse todo razonamiento determinativo del derecho, no en sentido abstracto sino como un fondo de contenidos que defender y desarrollar. Esos principios deben ser traídos a la realidad concreta, al aquí y ahora que es donde, en verdad, viven y donde encuentran su cabal y único destino o razón de ser. Aún cuando conservan un núcleo de indisponibilidad o inmutabilidad, en contacto con la realidad se reformulan extendiendo o limitando su alcance, a través de su reglamentación y relimitación.

4) Entiendo que es conveniente relacionar la cuestión analizada con el Capítulo V de la obra, relacionado con la configuración del sistema jurídico, en el que es importante remarcar el pensamiento del autor en cuanto a que todo sistema jurídico lleva implícita la nota de positivación, ya que cuanto se predica de aquél sólo es posible en tanto que resulte conocido y ello conduce a la necesidad de ponerlo a disposición de la comunidad, a positivarlo de la manera más minuciosa posible. La entera realidad jurídica es marcadamente institucional porque se da en un tiempo y lugar históricos a través de ese conjunto de normas, procedimientos, tribunales, decisiones y opiniones que condicionan y, a la vez, posibilitan su obrar. Es muy preciso el autor cuando define a la positivación como el paso a la vigencia histórica (integración en el sistema jurídico aplicable) de una norma natural o positiva de derecho.

5) El profesor Rabbi – Baldi complementa el estudio de la positivación de las normas jurídicas con la noción de formalización, que considera ínsita en aquélla. En efecto, enseña que el mero conocimiento va acompañado de un haz de requisitos en cuanto a su ejercicio que terminan reglamentando tales normas, esto es, la tecnificación de los distintos factores y elementos que integran el derecho, dotación de una forma y eficacia precisa que torna posible su pacífica y satisfactoria aplicación. Ello exige, además, un nivel autoritario, puesto que requiere que se efectúe a través de los actos dotados de autoridad (ley, sentencias judiciales, etc.).

Y es, entonces, particularmente trascendente la idea del autor en cuanto a que la no positivación del derecho natural traduce que éste no alcanza vigencia histórica en un sistema y en un momento determinados, si bien en tanto que existe la persona humana es válido, puesto que la positivación no da al derecho natural su índole jurídica, que es filosófica, lógica y temporalmente anterior.

Ahora, en caso de positivación – formalización del derecho natural, el pensador nos brinda un interesante panorama sobre los distintos avatares que pueden presentarse:

Desde el punto de vista filosófico: la dinámica de la vida humana constantemente devela – descubrimiento progresivo- y, por lo tanto, extiende o amplía el conocimiento del núcleo básico de la dignidad humana, lo cual gravita de manera correspondiente sobre el sistema jurídico.

Desde una visión fenoménica, la manera de positivizar los elementos naturales del derecho puede ser explícita o implícita. Sucede lo primero si un ordenamiento jurídico expresamente reconoce que ciertos derechos son de origen natural (art. 515 del Código Civil: obligaciones meramente naturales fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad). El pensador acota que esto es infrecuente porque tanto el legislador como los particulares otorgan derechos positivos, en tanto que se limitan a reconocer los derechos naturales, lo cual rara vez salta a la luz, tomando nota de su existencia o remitiendo a debates parlamentarios o a otras disposiciones en las que sí resulta palmaria la referencia al origen natural.

Desde una óptica fáctica: la positivación en modo alguno debe ser confundida con el cumplimiento del derecho natural por parte de los ciudadanos. Con cita de Hervada, el autor pondera que la coacción es un factor de la sociedad humana al servicio de los hombres, de la justicia y el derecho, sea de origen natural, sea de origen positivo. Aquí se interroga sobre ¿qué sucede con un derecho natural positivado pero incumplido? y responde que lo mismo que si se trata de una norma o derecho positivos: tendrá validez pero no eficacia.

Finalmente, el profesor Rabbi – Baldi destaca como el tópico acaso más importante: la naturaleza no puede estar sujeta al cambio histórico pero, sin embargo, la historicidad puede realmente afectar el modo o modalidad del ejercicio de los derechos, la eficacia o las medidas. Son muy pedagógicos los ejemplos que suministra y, especialmente ilustrativa la referencia al caso “Saguir y Dib” de la CSJN.

## **MODIFICACIÓN REGLAMENTARIA Y METODOLÓGICA PARA EL REGISTRO DE POSTULANTES A GUARDAS CON FINES DE ADOPCIÓN**

Luego de trece años de funcionamiento, a la luz de la experiencia obtenida y las nuevas alternativas que están cotidianamente surgiendo desde los ámbitos sociales, políticos, legislativos y jurídicos, entre otros, obligan a repensar a éste Registro con perspectivas actuales y proyecciones futuras, optimizando recursos y procurando brindar un servicio de justicia que, sin olvidarse de que lo prioritario es salvaguardar los derechos de los menores, no obvie pensar en los anhelos y desvelos de las personas que buscan realizar plenamente su vida, ofreciéndose voluntariamente para prohijar a quienes lo necesitan.

De allí la propuesta que se puso a consideración de nuestra Corte de Justicia y que paso a esbozar.

El presente proyecto abarca dos aspectos que considero necesarios para revertir el proceso que está operándose en el Registro de Aspirantes local y, a partir de este organismo, en las actividades relacionadas con sus objetivos.

Algunas de las pautas originariamente fijadas comenzaron a mostrar sus falencias a la luz de las necesidades que la sociedad presenta y de la funcionalidad que deben tener los magistrados en esta materia, las cuales pueden dar lugar a incumplimientos de tratados internacionales y de normas vigentes.

Los dos temas que se presentaron a consideración de la Corte de Justicia están interrelacionados y se refieren a:

### **A. CREACIÓN DEL EQUIPO INTERDISCIPLINARIO DE ADOPCIONES y B. ADHESIÓN A LA LEY 25.854 Y AL DECRETO 1.328/09**

#### **A.- CREACIÓN DEL EQUIPO INTERDISCIPLINARIO DE ADOPCIONES REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES A LA ADOPCIÓN DE SALTA**

Este Registro, creado por Acordada 8039 del 01/10/1997 y modificado por Acordada 8640 de fecha 26/02/2001, fue funcional a las necesidades del momento, en el cual gran parte de las provincias argentinas carecían de una estructura similar; ello permitió en estos ya trece años de funcionamiento que los jueces competentes en la materia tuvieran las alternativas suficientes, en lo que a postulantes se refiere, para resolver 236 casos de Guardas Preadoptivas de los 543 que se registran hasta el 30/06/10, lo cual representa en términos porcentuales que el 43,5% de estos casos otorgadas en Salta se concretaron mediante el sistema de selección de postulantes ofrecidos por el Registro y que el 56,5% se discerniera legitimando situaciones de hecho, sin recurrir al Organismo, cifra de significación si tenemos en cuenta que en otras jurisdicciones no llegan a superar un 30% de casos utilizando el método reglado.

La operatividad de nuestro Registro local se ve hoy alterada pues contando sólo los últimos 10 años el nivel de inscripciones alcanzó los 2222 casos, que representan un índice promedio anual de inscriptos que ronda los 250, de estos aproximadamente sólo 13 son de la Provincia de Salta y cerca de 200 corresponden a postulantes residentes en Capital Federal y Provincia de Buenos Aires, jurisdicciones adheridas al régimen de la Ley Nacional 25.854 y el resto de otras provincias. Esto se traduce en que, con reducida organización, con personal que no está afectado en forma exclusiva a esta función, se realiza sobre los postulantes una doble administración que sólo tiene como contrapartida el beneficio de poseer en nuestra plaza, en forma física, los legajos de personas foráneas, que brinda cierto grado de celeridad para la provisión de legajos, punto este sostenido hasta hoy como una virtud de nuestra metodología pero que, como veremos más adelante, no justifica sostener la continuidad de nuestra actual estructura ni mantenernos al margen de la adhesión al sistema nacional de redes de registros.

#### **DERECHOS DE LOS MENORES**

La adopción, como instituto tuitivo, tiene en la Guarda Preadoptiva un importante mecanismo para tratar de insertar en una familia adecuada a menores que, por sus especiales circunstancias de abandono, han sido declarados judicialmente en adoptabilidad, posibilitando con este acto concretar la debida protección integral de los derechos de los menores, principios recogidos en la Convención de los Derechos del Niño (arts. 9º y 21º) y plasmados en la Ley 26.061, Nacional y, particularmente en la Ley Provincial 7.039, la cual, en su artículo 10º expresa específicamente: "... Cuando por circunstancias especialmente graves... proceda el retiro (del menor de su núcleo familiar), el Estado deberá procurarle un régimen familiar sustituto idóneo para su pleno desarrollo".

Desde este punto de vista, la idoneidad de una familia, sea esta uni o multiparental, para acoger a un menor que emerge de una coyuntura especialmente violenta como lo es la ruptura de su entorno vincular, no sólo precisa de los deseos de ser padres o madres sino que ese anhelo esté acompañado del conocimiento necesario sobre aspectos del proceso, tanto de la Guarda como de la posterior Adopción, de menores violentados o abandonados.

De allí que se torna necesario que la labor de discernimiento que efectúa el juez esté avalada por un informe más amplio que contenga, además de los tradicionales y estáticos dictámenes psicológicos y ambientales que se hacen individualmente en la actualidad, evaluaciones grupales dinámicas y progresivas de los postulantes durante el período previo y también posterior a la inscripción, que contemplen la evolución (o no) de perspectivas legales, culturales, médicas y de otras índoles que se consideren adecuadas para lograr la idoneidad básica, requerida por la ley, para afrontar una Adopción que garantice efectivamente el superior interés de los menores.

Para ello considero imprescindible la formación de un equipo interdisciplinario de profesionales capacitados y especializados en esta materia, para que en base a las pautas citadas, se concreten estos objetivos que deben protegerse, puesto que hay una etapa previa a la inserción del niño en la nueva familia que no debe obviarse en el proceso.

#### **EQUIPO INTERDISCIPLINARIO**

A partir de la falta de disponibilidad de profesionales en el seno del Poder Judicial para efectuar los estudios necesarios sobre los aspirantes, motivada por la atención de otros servicios considerados prioritarios, aproximadamente desde hace tres años que dichos informes son elaborados por profesionales independientes y, en muy contados casos, en el interior de la provincia, por psicólogos y asistentes sociales que prestan servicios para el Estado en Centros de Salud o en otras instituciones ajenas al Poder Judicial; en la ciudad de Salta eso ha resultado complejo por los tiempos, si no imposible por la carga laboral e ineficaz por la carencia de especificidad de los informes.

Se observa en esos estudios la falta de especialización o formación en la temática adoptiva de los profesionales actuantes, fundamentalmente en la faz psicológica. Además estos informes revelan situaciones estáticas de los interesados al tiempo de las entrevistas sin permitir merituar la evolución de problemáticas en el transcurso de los tiempos de espera, que suelen ser prolongados. A

estas dos circunstancias debe agregarse la ausencia de la necesaria complementación interdisciplinaria que desde un inicio y en los sucesivos informes, debe realizarse.

Las falencias mencionadas pueden provocar inconvenientes al momento del discernimiento de las Guardas Preadoptivas y en la integración de los menores en los grupos familiares lo cual se minimizaría con un trabajo sistematizado que aborde la problemática adoptiva en sus diferentes etapas efectuando reuniones, encuentros o talleres de orientación con los interesados, previo o concomitante a la efectivización de la registración como postulantes, para instruirlos en las cuestiones legales, psicológicas, administrativas o de índole procesal relacionadas con el trámite de la Guarda con Fines Adoptivos y de la Adopción en sí, lo cual no sólo facilitará la integración del menor a la familia, sino que esta labor la dotará de idoneidad en el manejo de recursos necesarios para la transformación que acaecerá por este hecho.

Otro aspecto que presenta hoy esta falencia es que nuestros jueces, al momento de seleccionar una familia, no cuentan con el asesoramiento directo de los profesionales que elaboraron los informes. Distinto sería que, ante un caso y antes de la selección de una familia, el magistrado pudiera corroborar o ampliar aspectos que los informes no contengan, con el equipo que ha participado activamente del seguimiento del caso durante el período de espera.

Siguiendo en esta relación de carencias, tenemos que, en la actualidad, una vez otorgada la Guarda Preadoptiva, el seguimiento de integración del menor con la familia que debe hacer el juez para controlar el proceso no se puede hacer con la frecuencia aconsejable puesto que se efectúa por medio de los Cuerpos Profesionales que dispone el Poder Judicial, lo cual provoca en muchos casos que estos informes lleguen extemporáneamente. Lo contrario acaecería si esos seguimientos pudieran hacerse en forma espontánea, en los períodos determinados por el juez, por medio del Equipo Interdisciplinario especializado.

Estos tres aspectos, el “antes”, el “durante” y el “después” del proceso de las Guardas Preadoptivas, en vista de las estadísticas con que contamos, que revelan un promedio local anual de unas 13 inscripciones y de unas 9 Guardas Preadoptivas, puede gestionarse con poco personal, siendo sólo necesario integrar un equipo con un psicólogo y dos asistentes sociales, asistidos por dos auxiliares con que debe contar la Secretaría, para atender los requerimientos de toda la Provincia y, eventualmente, los que provengan de la Red de Registros, que trataré más adelante.

## **B.- ADHESIÓN A LA LEY 25.854 Y AL DECRETO 1.328/09 FUNDAMENTOS PARA LA ADHESIÓN**

La propuesta antes planteada tiene un condicionante para su funcionalidad que radica en la factibilidad de la adhesión a la Ley 25.854, que crea un sistema de registro único nacional de postulantes que coexiste con los registros jurisdiccionales.

En el inicio de este proceso de integración de Registros se pudo observar en las autoridades nacionales la falta de una política coherente que abarcara las necesidades de las distintas jurisdicciones y de allí que se hayan dictado infructuosamente tres reglamentaciones anteriores a la vigente.

A la fecha el panorama se ha revertido y se presenta como factible para la Provincia de Salta, esta adhesión, a pesar de las observaciones técnicas que merece la norma reguladora. Esto tiene dos fundamentos, uno nacional, que se centra en la circunstancia de haberse modificado en forma ostensible la estructura legal y funcional que originariamente fuera propuesta para la Dirección Nacional, órgano de aplicación de esta ley, y por la amplitud demostrada por sus funcionarios a partir de su nueva formulación, instrumentada por el Decreto Nacional 1.328/09. El segundo fundamento es de orden provincial, que muestra como obsoleta la actual organización del Registro Provincial, a cargo de la Secretaría Tutelar de la Corte de Justicia, que carece de estructura para desempeñar debidamente sus funciones con las personas de Salta que quieren adoptar y duplica información respecto de postulantes foráneos, lo cual ya se trató en los puntos anteriores.

Se observa, en el primero de los órdenes mencionados, a partir del citado Decreto Reglamentario, una buena evolución en las posiciones de las autoridades nacionales, antes radicales y ahora sumamente flexibles, que posibilitan a través de convenios especiales, la formulación de modalidades o metodologías que permitirán adaptarse a las particulares condiciones de las regiones o de cada provincia.

Respecto a esa flexibilización debe resaltarse la tendencia a constituir una Red Nacional de Registros que contenga la totalidad de los postulantes del país dando un mayor rango de posibilidades de selección a los magistrados para casos especiales y, por otra parte, a uniformar las pautas relacionadas a requisitos para la inscripción y evaluación de aspirantes que facilitará su registración en la jurisdicción de radicación, las formas de ratificación y actualización de documentos e informes y otros aspectos relacionados a la administración de los legajos durante el tiempo de espera, tratando de lograr que los trámites registrales tengan la debida confidencialidad, seguridad y celeridad, debiendo tenderse a hacerlos sencillos y accesibles, habiéndose previsto la posibilidad que los inscriptos puedan informarse del estado de su legajo por medios automatizados, lo cual es muy importante y descongestiona el servicio consultas que cotidianamente deben responderse en forma personal sobre el tema.

La creación de un Consejo Consultivo Nacional también es un factor positivo a considerar para una eventual adhesión pues tiende a garantizar la participación federal de las provincias que intervienen en este el proceso, cuestión de importancia para la formulación de políticas públicas en la materia, que posibilitará la evaluación de las situaciones locales en contexto con el resto de las provincias y a nivel nacional, lo que hasta ahora es impensable.

## **PROPUESTA LOCAL**

Concretamente, se puso a consideración de la Corte de Justicia local un proyecto de Ley de Adhesión al régimen legal fijado por la Ley 25.854 y a su Decreto Reglamentario 1.328/09, que busca preservar la autonomía funcional de nuestro Registro.

Pero, independientemente de la tesitura que asuma la Corte de Justicia y el Poder Legislativo Provincial en torno al acápite anterior, resulta necesario adecuar nuestra reglamentación a las circunstancias actuales y a las pautas enunciadas, contemplando aspectos que no pudieron preverse hace una década y que hoy se muestran como insoslayables para garantizar los derechos de los menores relacionados con su desarrollo, identidad, nacionalidad, cultura, educación y entorno familiar, a partir de su legal adopción.

*Dr. Ernesto Alfredo Douthat  
Secretario Tutelar del Poder Judicial de Salta*

**COMENTARIO CÁMARA GESELL: PRESENTE Y FUTURO**

La “Cámara Gesell” tiene carta de ciudadanía en nuestra provincia a partir del Acuerdo nº 9827 de la Corte de Justicia local de fecha 31 de agosto de 2007. En efecto en ese momento el más alto tribunal de la provincia, en una ponderable conducta pro-activa dispuso establecer como práctica judicial conveniente la recepción de declaraciones de niños víctimas y testigos de delitos que atenten contra la integridad sexual o de hechos que importen una grave afectación a su integridad psicológica, en una Cámara Gesell.

Al respecto es menester señalar en forma preliminar que el nombre con el que se conoce este ámbito físico dispuesto para recibir declaración a los menores, proviene de su mentor, el Dr. Arnold Lucius Gesell (21 de junio de 1880 – 21 de mayo de 1961) quien fuera psicólogo y pediatra, estadounidense, especializado en el desarrollo infantil. Gesell hizo uso de las últimas tecnologías disponibles de su época en sus investigaciones. También hizo uso de espejos unidireccionales para la observación del comportamiento infantil, e incluso desarrolló para estos estudios la llamada Cámara de Observación. De sus investigaciones una de las más recordadas es la de Kamala, un caso de una niña salvaje criada por lobos en la región de Calcuta. Sin embargo y sin lugar a dudas que este pediatra y psicólogo no imaginó por ese momento el invaluable aporte que haría al derecho, ya que aquella Cámara de Observaciones se incorporó al mundo judicial para recibir declaraciones a menores y donde es conocida como la Cámara de Gesell.

Ahora bien, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en el año 1989, fue promulgada por nuestro parlamento en el año 1990 mediante ley 23849, adquiriendo rango y supremacía constitucional en el año 1994. En ella se dispone una serie de derechos y garantías referidas a los menores, cuya inobservancia trae aparejadas responsabilidades internacionales por parte de los estados suscriptores de la Convención.

Un aspecto principal de esta norma, que debe ser incluido en el derecho interno de cada país, es que deja de lado la tradicional concepción del menor como “objeto de protección” y pasa a ser concebido como “sujeto de derecho”, otorgándoseles una protección integral, que suele resumirse en la fórmula contenida en el artículo 12: “El Interés Superior del Niño”.

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el artículo 3 inciso 1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen... los tribunales... una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, en tanto que el artículo 39 prescribe que “los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima...”

En el orden local el texto del Código Procesal Penal – ley 6345- no contenía ninguna norma referida a las víctimas. Esta omisión fue salvada por la Corte de Justicia, la que, mediante una actitud pretoriana, mitigó esta injusticia con las olvidadas víctimas en el proceso penal mediante el dictado del Acuerdo 8741. En este instrumento el Superior Tribunal de la Provincia aprobó pautas de tratamiento a las víctimas que se deben observar en el proceso penal. Esta iniciativa del máximo tribunal, luego, fue tomada por la legislatura y en ocasión de la reforma al Código Procesal Penal –ley 7262- introdujo los artículos 76 bis; 76 ter y 76 quáter, normas que están vinculadas a los derechos de las víctimas, sin embargo ninguno de ellos contiene ninguna referencia en particular al especial estado de niño o niñas de algunas víctimas, es decir que no hubo en esa circunstancia de tiempo una atención concreta al proclamado “Interés Superior del Niño”.

Ahora bien, la deficiencia legal apuntada se ve reflejada en el quehacer diario de tribunales en lo que se conoce como victimización secundaria. En efecto, el actual régimen procesal penal de la Provincia autoriza a sentar a un niño o niña víctima de un delito contra la integridad sexual frente a un grupo de extraños – juez, fiscal, defensor, secretario- para que sin doblez describa el abuso del que fue víctima (artículo 230), es más puede ser preguntado por las partes sobre el hecho vivido (artículo 394). Por otra parte es dable señalar que debe narrar varias veces lo sucedido, a su madre, a la policía, al Juez de Instrucción y a los Jueces de Cámara en la audiencia de debate; sin contar la entrevista con el médico y el psicólogo. Esta situación termina provocando un efecto adverso al fin perseguido, ya que la mayoría de las veces lo que se logra es inhibir al niño y con ello se pierde, muchas veces, la posibilidad de obtener elementos de juicio valiosos para el descubrimiento de la verdad real. Al respecto es necesario tener presente que este tipo de hechos normalmente es practicado en la clandestinidad, consiguientemente no se cuenta con terceros testigos, razón por la que el testimonio de la víctima se convierte en la piedra angular para el esclarecimiento del caso, toda vez que al concretarse el hecho ilícito en su persona, éste tiene un conocimiento directo de él, circunstancia que lo convierte en la principal fuente de prueba.

Por otra parte está probado que la sucesión de entrevistas a la que se somete al menor genera en la mayoría de los casos un estrés muchas veces mayor al provocado por el propio delito. Además, la doctrina ha sostenido que cuando se obliga a un niño abusado a sentarse ante un tribunal, se lo está silenciando y de tal modo se violan sus derechos elementales, concretamente su derecho a ser oído (Rozanski, Carlos Alberto, Abuso Sexual Infantil, ¿Denunciar o Silenciar?, Ed. B Grupo Z, Avellaneda, 2003, pág. 129).

En este sentido es menester destacar que el Poder Judicial de la Provincia cuenta, desde el año 2007, en el Distrito Judicial del Centro con un gabinete tecnológicamente acondicionado y con profesionales capacitados, para llevar adelante las declaraciones de menores en una Cámara Gesell, cuyo procedimiento fue prolijamente regulado en el Anexo I del Acuerdo 9827. Asimismo el 13 de octubre de 2010 inauguró la segunda Cámara Gesell de la Provincia en el Distrito Judicial del Norte Circunscripción Orán y tiene previsto espacios físicos con ese destino en los edificios que se construyen para albergar a los tribunales en los restantes Distritos Judiciales.

No obstante lo destacado, este particular modo de tomar declaraciones a los niños y niñas no tiene aún una ley que lo incorpore al articulado del Código Procesal Penal, es por ello que, a pesar de que el Poder Judicial cuenta con dos gabinetes y con profesionales idóneos para llevar adelante este tipo de declaraciones, se deben practicar observando las

reglas dispuestas por el mencionado Acuerdo de la Corte de Justicia. Esta situación generó, al momento inicial de poner en vigencia las pautas recomendadas por la Corte de Justicia, que el Ministerio Público a través de la Fiscalía Civil, Comercial, Laboral y Administrativo, cuestionara la constitucionalidad de este procedimiento, sobre la base de un exceso en la facultad reglamentaria que el artículo 5 de la ley 5642 le acuerda a la Corte de Justicia, cuestión que en definitiva fuera superada por la resolución de la Corte de Justicia, registrada en T: 137:585/610, que rechazó la Acción de Inconstitucionalidad.

Hoy ya no se discute sobre la constitucionalidad y menos respecto de las bondades de la utilización de la Cámara Gesell, ya que está probado que con esta nueva forma de tomar declaración a los menores se tiende a minimizar el impacto y sufrimiento que produce al niño su intervención en el Proceso Penal, evitando procedimientos que conlleven a su revictimización.

Además, con este medio al existir una plena consideración del menor como sujeto de derecho la facultad del menor ser oído se encuentra totalmente garantizada. Es por ello que resulta necesario contar con una regulación legal que torne inexcusablemente exigible este modo de abordaje, que implica un absoluto respeto del niño como persona.

O sea que, sin duda alguna que esta nueva forma de concretar la declaración de los menores, en un espacio físico especialmente acondicionado, como lo es una Cámara Gesell y con la asistencia de profesionales de psicología especializados en niños y adolescentes, que llevarán adelante el interrogatorio, constituye un avance inestimable en el propósito de disminuir la victimización secundaria del menor víctima y por sobre todo implica un reconocimiento pleno de la dignidad del menor como persona.

Ahora bien, no obstante que por vía de una Acordada exista una regulación de esta modalidad de recibir declaración a los menores, dicho precepto no resulta suficiente para satisfacer los estándares internacionales de garantías referidas a niños y niñas, es necesario, al igual que ocurrió con los derechos de la víctima, por imperio de una seguridad jurídica y por sobre todo por un respeto de la Provincia y de la República a los Tratados Internacionales, el dictado de una ley que prevea de modo expreso esta manera de declarar de los menores, de modo que se haga realidad en la Provincia el respeto y el reconocimiento largamente esperado de la persona del menor.

Con la incorporación de un texto legal de esta nueva manera de tomar declaración a los menores, el respeto por los derechos de los niños dejará de ser una declamación, al menos en este aspecto, y se dará un paso más hacia una mayor consideración de la persona del menor, en el sentido que sea un poco menos víctima.

Esta manera de recibir la declaración a menores víctimas no es una innovación en el concierto nacional, ya se encuentra prevista en la Nación a través del artículo 250 bis Código de Procedimiento Penal de la Nación, que fue incorporado por ley 25852, en la provincia de Río Negro en el artículo 234 bis, incorporado por ley 3995 y en la provincia de Córdoba en el artículo 221bis del Código Procesal Penal, introducido mediante ley 9197, entre otras legislaciones.

Cabe adunar que la regulación legal de esta particular manera de recibir declaración a los menores debe tender a que se concrete en el momento oportuno más cercano al hecho delictivo y con la intervención de todas las partes, de manera que realmente se trate de una única declaración y se evite de esa forma reiteraciones.

Finalmente, es dable poner de resalto que la Cámara Gesell no solo tiene como finalidad el minimizar el impacto y sufrimiento que produce la intervención del niño o niña víctima de delitos contra la integridad sexual en el decurso del proceso penal, sino que su utilización puede exceder el mero marco de la justicia penal, ya que también puede ser utilizada en otras materias del derecho, como por ejemplo cuando haya riesgo de una grave afectación a su integridad psicológica, especialmente en casos que pueden derivar del fuero de familia. En efecto, muchas veces en situaciones, especialmente, de violencia familiar y de divorcios se requiere de espacios idóneos y neutrales donde se pueda efectivizar los encuentros de una familia en crisis o con dificultades, cuyo proceso de ruptura requiere de la supervisión y hasta de la apoyatura institucional a fin de facilitar las relaciones entre los niños y su progenitor con el que no convive habitualmente sin riesgo para la salud psicológica del menor y para la tranquilidad del otro progenitor. Estos encuentros, llamados "visitas controladas", se pueden llevar a cabo en una Cámara Gesell, recinto que parece ser el más propicio, el ideal, ya que permite desde el otro habitáculo supervisar el encuentro, no sólo por parte del progenitor que detenta la tenencia sino también por profesionales en psicología y servicio social encargados de controlar el bienestar del menor. Este estilo de encuentro, que tiende a evitar situaciones indeseadas en los menores que eventualmente pudiesen victimizarlas, tampoco se erige como una primicia, habida cuenta que es una práctica ya dispuesta desde hace algún tiempo en la justicia de la provincia de Córdoba, a través de un acuerdo del Superior Tribunal del 8 de agosto de 2000.

En síntesis, si la Cámara Gesell, como medio para que testifiquen los menores víctimas, constituye un procedimiento idóneo para mitigar su padecimiento en el proceso penal, no existe razón alguna para demorar un marco legal para ello. Es más, los menores y en general los ciudadanos de la provincia tienen derecho a que exista en nuestro medio esa particular forma de recibir declaraciones. Consiguientemente debe ser una prioridad para el Estado Provincial la sanción y promulgación de una ley que modifique el actual Código Procesal Penal, introduciendo los artículos necesarios que permitan recibir esas declaraciones en una Cámara Gesell, logro que permitirá dejar de lado la actual modalidad como una mera práctica recomendable, para erigirse en un deber legal. Asimismo sería oportuno comenzar los estudios necesarios para ampliar su aplicación en fuero de familia.

**Dr. Antonio Omar Silisque**  
**Juez de Cámara del Crimen de Orán**



## UN LEADING CASE EN MATERIA DE VIOLENCIA SIMBÓLICA: EL CASO DE LA JUEZ KAREN ATALA.

De todos los antecedentes jurisprudenciales cuyo análisis podría ser abordado en materia de violencia simbólica, considero que merece especial tratamiento el caso resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por el que se concluyó que Chile vulneró los derechos de la juez Karen Atala, precedente jurisprudencial en el que una integrante de la comunidad judicial del vecino país de Chile ha sido víctima de violencia simbólica.

**Hechos:**

En 1993, la Sra. Karen Atala, abogada y jueza chilena, contrajo matrimonio en Santiago de Chile y de dicha unión matrimonial nacieron sus tres hijas, M. (10 años de edad), V. (6 años de edad) y R. (5 años de edad). En marzo de 2002, la pareja decidió separarse definitivamente y de mutuo acuerdo resolvió que la madre mantendría la tenencia de las menores con un régimen de visita semanal a la casa del padre. Después de la separación, la Sra. Atala continuó con ayuda siquiátrica y psicológica para superar los dolores del fracaso del matrimonio y para asumir su "calidad de lesbiana", con el fin de disponer de las mejores herramientas para relacionarse con sus hijas en esta nueva realidad.

En junio de 2002, la Sra. Atala afirma haber iniciado una relación de pareja con una persona de su mismo sexo y en noviembre de 2002, la pareja de la Sra. Atala se trasladó a vivir con ésta y sus hijas. La Sra. Atala aduce que en el proceso de adaptación de las niñas a la nueva situación, su pareja y ella asumieron todo el cuidado y delicadeza necesarios y siguieron las orientaciones aportadas por una psiquiatra y psicóloga que atendía tanto a la madre como a las niñas. La relación de su pareja con las niñas fue presentada como muy positiva desde el principio.

El 30 de enero de 2003, el padre de las menores interpuso una demanda de tenencia ante el Juzgado de Menores de Villarrica aduciendo que el descuido y desamparo de la madre a través de su opción sexual distinta alejaba y afectaba a las menores de su normal y verdadero desarrollo, y destacaba el riesgo de las niñas de contraer enfermedades de transmisión sexual como el herpes y el SIDA. Debido al juicio de tenencia, se publicaron una serie de artículos sobre el caso en diarios de circulación nacional y sensacionalistas en Chile como La Cuarta y Las Últimas Noticias.

El 2 de mayo de 2003, el Juez Titular de Menores de Villarrica le concedió, a solicitud del padre, la tenencia provisoria de las menores y estableció un régimen de visitas a favor de la madre, a pesar de que en su resolución reconoció expresamente que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre, que ameritaran el cambio de la tenencia existente. Más adelante, le correspondió dictar la sentencia definitiva a la Jueza Subrogante del Juzgado de Letras de Villarrica. El 29 de octubre de 2003, dicha Jueza rechazó la demanda de tenencia al encontrar que: "la orientación sexual de la madre no constituye un impedimento para desarrollar una maternidad responsable (...); la demandada no presenta ninguna contraindicación desde el punto de vista psicológico para el ejercicio del rol materno (...); tampoco se han acreditado la existencia de hechos concretos que perjudiquen el bienestar de las menores derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogar (...); analizada la prueba rendida no se encuentran antecedentes para estimar la existencia de malos ejemplos o peligros para la moralidad de las menores (...); se concluye que las menores no han sido objeto de ninguna discriminación a la fecha y lo que los testigos y parientes de la parte demandante manifiestan es un temor a una posible discriminación futura. Con respecto a este punto el tribunal señaló que debe fundar su resolución en hechos ciertos y probados en la causa y no en meras suposiciones o temores (...)"

En consecuencia, el Tribunal ordenó la entrega de las niñas a la madre el 18 de diciembre de 2003. Sin embargo, en el ínterin, el 11 de noviembre de 2003, el padre de las menores interpuso un recurso de apelación en contra de la sentencia y una medida cautelar de no innovar, argumentando que el cumplimiento de la sentencia implicaría un cambio radical y violento del status quo actual de las menores. El 24 de noviembre de 2003 la Corte de Apelaciones concedió la orden de no innovar. El 30 de marzo de 2004, la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó por unanimidad la sentencia apelada, compartiendo las consideraciones de la jueza de primera instancia.

El 5 de abril de 2004, el padre de las menores presentó ante la Corte Suprema un recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco. El recurrente argumentó que a través de la sentencia de apelación los jueces recurridos habían cometido una falta y un abuso grave y notorio. El padre de las hijas específicamente alegó que la decisión adoptada por la madre de hacer pública su orientación sexual provocaba daños en el desarrollo integral y psíquico y en el ambiente social de las niñas, y por tanto, solicitó que se mantuviera provisionalmente a las niñas bajo su cuidado. Dicha solicitud fue acogida por la Corte al dictar una orden de no innovar el 7 de abril de 2004.

El 31 de mayo de 2004, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en un fallo dividido de tres votos contra dos, acogió el recurso de queja, concediendo la tenencia definitiva al padre. Los peticionarios adujeron que la sentencia de la Corte Suprema estableció que la Sra. Karen Atala antepuso sus intereses a los de sus hijas al tomar la decisión de manifestar su orientación sexual e iniciar una convivencia con una pareja del mismo sexo, y consideró en el fallo testimonios que indicaban que las niñas podían desarrollar confusión sobre sus roles sexuales y ser discriminadas socialmente en el futuro.

La Corte consideró que las niñas se encontraban en una "situación de riesgo" que las ubicaba en un "estado de vulnerabilidad en su medio social, pues es evidente que su entorno familiar excepcional se diferencia significativamente del que tienen sus compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente afectará a su desarrollo personal". Los votos de los dos jueces de la minoría de la Sala de la Corte Suprema establecieron en contraste que: "los dictámenes que obran en los autos agregados, tanto los psicólogos como las asistentes sociales, infieren que la homosexualidad de la madre no vulnera los derechos de las niñas".

**Cuestión de forma: Admisibilidad del caso.**

Sobre la base de los factores señalados, la CIDH concluye que la peticionaria, Sra. Atala agotó debidamente todos los recursos de los cuales disponía en el sistema legal de Chile, y por tanto, sus denuncias ante la Comisión no están impedidas de consideración por el requisito del agotamiento de los recursos previsto en el artículo 46(1)(a) de la Convención Americana y por lo tanto consideró admisible la cuestión denunciada.

En su defensa, el Estado Chileno expresó que no existió una denegación de justicia para la Jueza Atala ya que "si bien aparentemente podría pensarse que la decisión tomada afecta los derechos de la madre, ello no es real, ya que lo que existe es la defensa de un bien o derecho superior en protección. En estos casos, el juez o jueza debe optar por preferir un derecho en primacía del

otro, resultando preeminente los derechos de los niños por sobre el derecho de su madre”. El Estado adujo que la decisión de la Corte Suprema se basó en una variedad de elementos incluyendo las circunstancias de las niñas, el mérito de la prueba considerada en el proceso, el deterioro social, familiar y educacional que experimentaron, y la discriminación que sufrieron por parte de sus propias amistades.

El Estado Chileno propugnó que la Sra. Atala no estaba impedida legalmente de volver a solicitar un cambio de tenencia de sus hijas, en el caso que las circunstancias fácticas del caso hayan cambiado.

Igualmente la Comisión observó que la Sra. Atala impugna el proceso y la decisión emitida en el juicio de tenencia en el cual litigó por casi dos años. Alega que dentro de dicho proceso ella y sus hijas fueron víctimas de un número de violaciones de derechos humanos con consecuencias que persisten hasta la fecha. En este sentido, la Sra. Atala impugna ante la Comisión un proceso que pasó por todas sus etapas y un nuevo proceso no ofrecería la posibilidad de remediar las violaciones que ella alega.

La Comisión asimismo considera en su decisión que los hechos de este caso han sido objeto de una decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile, máxima instancia judicial y de apelaciones de dicho país, lo cual no ha sido controvertido por el Estado, y el Estado no ha indicado que la Sra. Atala invocó los recursos equivocados para sus reclamos a nivel interno.

### **Cuestión de fondo: Resolución del caso.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) concluyó que Chile vulneró los derechos de la juez Karen Atala quien perdió la tenencia de sus tres hijas por decisión de la Corte Suprema, en mayo de 2004, debido a su orientación sexual y por la decisión de vivir junto a su pareja.

Igualmente, la Comisión realizó recomendaciones al Estado chileno en orden a reparar el daño causado a la familia y a evitar la ocurrencia de situaciones similares en el futuro.

En su informe final, del 18 de diciembre de 2009, la Comisión recomienda al Estado de Chile “reparar integralmente” a Karen Atala por haberse vulnerado su “derecho a vivir libre de discriminación”.

Asimismo, el texto recomienda al Estado chileno “adoptar legislación, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en la orientación sexual en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de justicia”.

Para la adopción y cumplimiento de estas medidas, la comisión dio un plazo de dos meses, a contar de diciembre último. No obstante, la Corte Suprema sólo recibió el 25 de marzo pasado un oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde se detallaban las conclusiones de la CIDH en relación al caso Atala y se pedía al Poder Judicial informar al respecto. Una vez que Chile elabore la respuesta, la Comisión determinará si abre un proceso en contra del Estado Chileno en la Corte Interamericana.

### **Comentario:**

La condición sexual de las personas es receptada por los derechos humanos fundamentales como un derecho a la privacidad.

Sin embargo, la condición de madre lesbiana rompe con la estructura de la “madre modelo” o “madre común” que nos inculca nuestra tradición familiar. Si nos mantenemos en esta línea de razonamiento lógico-jurídico no resulta extraño concluir del mismo modo en el que concluye el máximo tribunal chileno.

Si nos posicionamos dentro de la ideología de una familia clásica “padre-madre-hijos” resulta “razonable” quitarle a una “madre lesbiana” la tenencia de sus hijas para otorgárselas a un “padre heterosexual”.

Desde la perspectiva de la libertad de orientación sexual y de la libertad de elegir libremente un proyecto de vida, nos damos cuenta cómo se afecta el derecho de la mujer a ejercer el rol de madre. No parece justo y equitativo obligar a una mujer a elegir entre su proyecto de vida y su aspiración a ser madre íntegra. Sin embargo, ésta es la opción que el alto tribunal puso en cabeza de la Sra. Atala, justificando su decisión en un interés –el superior de las hijas- que nunca se puso en duda en las instancias anteriores.

Por otra parte, se atenta contra de la libertad e igualdad de la mujer cuando aquél Tribunal menciona la posibilidad de iniciar un nuevo proceso de tenencia cuando variaren las circunstancias, o lo que es lo mismo, cuando la Sra. Atala variare nuevamente su orientación sexual y dejare de convivir con otra mujer.

El hecho de ser mujer y lesbiana ha plasmado en este caso una clara situación de violencia simbólica en cuanto se advierte que ha existido una doble discriminación de la Sra. Atala no solo por su condición de género sino también por su inclinación sexual.

En nuestra legislación nacional, uno de los objetivos de la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Ley 26.485) es la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres. Sin hesitaciones podemos concluir que la violencia simbólica internaliza en el subconsciente colectivo una forma de violencia indirecta, que coloca a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Nos encontramos ante posiciones “conservadoras” que en ocasiones atentan contra la dignidad de las personas. Los estereotipos de “madre soltera”, “mujer divorciada”, “mujer lesbiana” son sin dudas etiquetas con las que la sociedad discrimina a las mujeres que no encuadran en el modelo “común” de mujer.

Entonces cabe preguntarnos si como profesionales del derecho estamos limitando nuestras competencias, privilegiando lo “normal” sobre lo “real”, que por no coincidir con nuestros parámetros de familia clásica nos pueda llevar a tomar posiciones injustas, en desmedro del interés familiar y del tan mentado “superior interés del niño”.

La capacidad de las personas homosexuales para formar una familia es sin duda el nuevo desafío con el que se enfrenta la administración de justicia, ya que sin dudas el hecho más desestructurante que se presenta ante la decisión de los jueces de familia es la libertad de los homosexuales de conformar una familia, no solamente mediante la adopción, sino también como en el caso analizado, mediante la tenencia de hijos.

***Dra. Claudina Xamena Zárate de Canavoso  
Secretaria General de la Escuela de la Magistratura***

## PRUEBA ANTICIPADA

Comentario al fallo recaído en la causa “MICROSOFT vs. SIMON ZEITUNE E HIJOS S.A. POR PRUEBA ANTICIPADA”, Expte. N° CAM 316.942/10 de Sala III de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, resolución del 30/09/10, registrada en t. año 2010; f° 888/892

En el fallo comentado se diferencian las pruebas anticipadas de las medidas cautelares típicas, en cuanto las primeras no avanzan sobre el patrimonio del deudor con el fin de asegurar bienes que permitan hacer efectivo el resultado que eventualmente se obtenga en la sentencia, es decir, el cumplimiento futuro de la decisión definitiva. Ante tal distinción, no se exige para la procedencia de la petición los requisitos típicos de las medidas cautelares –verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela-.

En el voto del Dr. Díaz se diferencia el requisito de verosimilitud del derecho con el de proponibilidad de la demanda, que hace al requisito de incluir en la petición los recaudos de la demanda: identificación de partes, domicilio, objeto del futuro proceso –esto es para analizar la admisibilidad y pertinencia del medio probatorio-, y los fundamentos propios del pedido de anticipación de la producción del medio probatorio, justificándose la verosimilitud de la posibilidad de pérdida del mismo.

En el voto del Dr. Domínguez se pondera específicamente la factibilidad de la medida ante la posibilidad de que la parte contraria frustré su producción, ocultando modificando o destruyendo el objeto de la prueba, ante el conocimiento de la demanda.

En cuanto al principio de bilateralidad en la producción de la prueba anticipada, se dispone la intervención del Defensor Oficial Civil que por turno corresponda, atento lo previsto por el art. 327 último párrafo, descartando la doctrina y jurisprudencia que permita la posibilidad de practicar la medida sin intervención de dicho funcionario cuando se considera que la medida se va a producir con la participación del demandado, previendo situaciones en las cuales tal actuación no sea posible o sea ineficiente.

A modo de síntesis, puede afirmarse que, son recaudos de admisión de las medidas de prueba anticipada: a) La expresión de motivos serios para su admisión, tales como la imposibilidad o dificultad para realizarla en el período pertinente, aceptándose también en supuestos en los que el demandado pueda tener un fuerte interés en intentar evitar la producción del medio probatorio mediante maniobras de distinto tipo, sea ocultando, modificando, destruyendo o cambiando el objeto probatorio a adquirir, en un cierto marco de “impunidad”, ante la factibilidad de que tal actuación no pueda ser comprobada; b) Se aplica el mismo régimen de producción que para las probanzas comunes; c) Se dispone de la prueba inaudita parte, atendiendo tan solo a los fundamentos alegados, pero conforme al principio de bilateralidad o contradicción, generalmente se practica una posterior citación a la contraria, previo a su producción. En supuestos de urgencia que impidan la citación, o que la misma resulte desaconsejada cuando precisamente lo que se pretende evitar es que el conocimiento previo de la existencia de la demanda permita al demandado frustrar la prueba, se debe notificar al Defensor Oficial para que participe en la práctica, en resguardo del derecho de defensa del accionado.

*Dr. Alfredo Gómez Bello*

*Secretario de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial*

# Jurisprudencia

**Fallo registrado en t. año 2010; f° 888/892**

Salta, 30 de Septiembre de 2010.-

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “MICROSOFT CORPORATION CONTRA SIMON ZEITUNE E HIJOS S.A. POR PRUEBA ANTICIPADA”, Expte. N° 311.775/10 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 9ª Nominación; N° CAM 316.942/10 de Sala III y,

## CONSIDERANDO

**El Dr. Guillermo Félix Díaz, dijo:**

I) Se trata de resolver la apelación interpuesta subsidiariamente a fs. 51/54 por la actora contra la resolución de fs. 49/50 que rechaza la medida de prueba anticipada solicitada por la misma. Argumenta que el sentenciante confunde el derecho que su parte tiene para requerir la medida peticionada (“verosimilitud en el derecho”) con la sospecha de que la demandada utilice computadoras y que las mismas posean programas de propiedad de su representada sin las correspondientes licencias de uso. Dice que la verosimilitud en el derecho se refiere al derecho que el peticionante invoca como fundante de su pretensión, es decir, la prerrogativa que servirá de sustento al futuro reclamo que realizará, toda vez que debe tomarse en cuenta la posible existencia de ese derecho para luego merituar la conveniencia o inconveniencia de disponer una medida que proteja ese derecho. Afirma que la única manera de disipar las dudas que tiene la empresa es a través de la medida de prueba anticipada que requiere; y la sospecha no es antojadiza ni arbitraria o una simple

especulación alejada de la realidad, pues no existe empresa u oficina que no tenga y necesite para su giro ordinario una computadora. Considera que debe tenerse presente que este tipo de medidas no causan perjuicio alguno a sus destinatarios, tienen como sustento el derecho constitucional de propiedad de su representada y tienden a combatir y prevenir la comisión de los delitos de piratería y plagio, entre otros. Que para realizar la pericia sólo hace falta prender las computadoras de la demandada y no se accede a ningún archivo ni documento, de modo que no se viola ni su domicilio ni su propiedad, ni su correspondencia o papeles. Sólo se corroboran los programas que tienen instalados, el "ID" de los mismos y, de existir, la licencia obtenida. Todo ello, con la asistencia del oficial de justicia y del perito de oficio. De no constatar la existencia de computadoras o de programas de software de propiedad de su mandante instalados en las computadoras de la demandada o, en su caso, teniendo las correspondientes licencias, de ello se deja constancia en el acta respectiva y con eso se evita la iniciación y prosecución de causa judiciales. De no concederse la medida requerida, toda vez que los programas de software son fácilmente desinstalables y fácilmente instalables nuevamente, se estaría impidiendo obtener una prueba fundamental no sólo para el reclamo futuro, sino también para la lucha contra la piratería de este tipo de productos. Además sostiene que no se requiere el secuestro de las máquinas ni de los discos rígidos, sino sólo la comprobación mediante un procedimiento sencillo, de la existencia de los programas, por lo que considera que no resulta aplicable la jurisprudencia citada en el fallo en crisis.

A fs. 60 pasan los autos a despacho.

**II)** Liminariamente cabe advertir que con posterioridad a la resolución del recurso de revocatoria, con apelación subsidiaria, no se puso el expediente a disposición del apelante para que formulara memorial. Sin embargo, por razones de economía procesal y, atendiendo al hecho que el recurrente no cuestionó el trámite seguido, se analiza la apelación con base en los argumentos vertidos por la actora en el recurso de reposición de fs. 51/54.

**III)** En el supuesto bajo análisis se trata de la posibilidad de anteponer al juicio una medida que, habiendo sido solicitada como de prueba anticipada (se teme fundadamente por la alteración o la pérdida de los presupuestos de la pretensión) es, a la vez, preparatoria del eventual proceso (en el sentido que permite a la parte que la propone conocer los datos suficientes para demandar adecuadamente o no demandar).

En efecto, se denuncia así la 'sospecha' sobre la afectación de un derecho (en este caso, el supuesto uso indebido de propiedad intelectual del actor, que estaría generándole un daño patrimonial) y, en función de ello, se requiere la exhibición (mediante un procedimiento técnico específico) de determinado dato informático (la licencia para el uso del soporte informático que se encuentre instalado en las computadoras que de modo notorio utiliza la empresa demandada).-

La particularidad que presenta el caso es que de producirse la exhibición, puede quedar demostrada la inutilidad del eventual proceso (supuesto de la diligencia preparatoria que lleva a quien la propuso a desistir de formalizar la acción) o, en su caso, que puede quedar demostrado el hecho que es presupuesto de la pretensión (efecto de prueba anticipada que puede tener la diligencia preparatoria).-

**IV)** Un caso paradigmático de cuanto se acaba de exponer es el supuesto del art. 323 inc. 3º del Código Procesal, cuando autoriza a quien se supone heredero, coheredero o legatario a solicitar, como diligencia preparatoria, la exhibición del testamento que no pudiere obtenerlo sin recurrir a la justicia. Es una clara diligencia preparatoria, en el sentido de permitir conocer un dato que lo hará desistir de demandar o lo llevará a demandar adecuadamente; pero también es una medida de prueba anticipada, pues cuanto resulte de la exhibición del testamento probará o no, definitivamente, el derecho pretendido.-

**V)** Se ha sostenido en doctrina que la diligencia preparatoria se ordena sin intervención de la contraria, ni análisis de la verosimilitud del derecho ni requerimiento de previa caución y, en cambio, que la medida de prueba anticipada, cuando participan de la naturaleza de las medidas cautelares o conservatorias, requieren para su concesión el previo análisis tanto de la verosimilitud del derecho como del peligro en la demora (temor fundado de pérdida o dificultad de producción en la etapa oportuna), exigiendo además caución previa. Es decir, que a las medidas conservatorias de prueba se les aplicaría el régimen cautelar (ver Enrique M Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Parágrafo 12 págs. 878/882, sobre lo que entiende como un "sistema cautelar sobre las fuentes probatorias en la prueba anticipada", supuesto a) exhibición de fuentes documentales, respecto del cual considera que tanto puede intentarse por vía de prueba anticipada como de diligencia preparatoria).-

Sin embargo, en mi criterio, las medidas de prueba anticipada no son cautelares típicas sino simplemente medidas conservatorias de prueba, porque no avanzan sobre el patrimonio del deudor con el fin de asegurar bienes que permitan hacer efectivo el resultado que, eventualmente, se obtenga en la sentencia (e inmovilizarlos jurídicamente hasta la finalización del proceso y de ahí la posibilidad de un daño que deba ser caucionado para cubrir el supuesto de haber sido solicitadas sin derecho), sino que verifican datos de la realidad que permitirán al Juez alcanzar el resultado (es decir, dictar eventualmente una sentencia útil). De allí que no puedan dictarse vulnerando la bilateralidad o posibilidad cierta de control de la producción de la prueba por la contraria, porque solamente son un adelanto de una etapa procesal que debe mantener ese equilibrio.-

**VI.** Entonces, tratándose de una medida de conservación de prueba que es a la vez diligencia preliminar, cabe preguntarse si es necesario el previo análisis de la 'verosimilitud del derecho'.

A mi criterio, resulta indiferente el juicio previo sobre la verosimilitud del derecho, si la medida solicitada no afecta bienes del patrimonio del posible contradictor que eventualmente puedan ser ejecutados para asegurar el resultado probable de la sentencia, ni daño posible que derive de su inmovilidad en el supuesto que la medida obtenida haya sido solicitada sin derecho.-

Desde luego que al plantearse una diligencia preparatoria, debe la parte anotar de los antecedentes necesarios sobre el eventual litigio, pero el juicio que debe hacer el juez para otorgarla no es exactamente de 'verosimilitud del derecho' sino de 'proponibilidad subjetiva y objetiva', prima facie, de la eventual demanda.-

Y así, en razón de la grave sospecha que anuncia el pretendiente, fundada en hechos notorios, de que la persona contra quien dirige la diligencia podría estar aprovechando soportes informáticos sin haber adquirido en forma lícita el derecho de uso de esa propiedad intelectual ajena, su eventual demanda de daños aparece prima facie proponible tanto con relación a los sujetos como al objeto (ver Palacio, Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Actos Procesales, págs. 26 y ss, parágrafo 335).-

De allí, también, que no requieren caución previa: la producción de prueba en general carece de virtualidad en sí para producir daños patrimoniales que eventualmente requieran ser caucionados (En este sentido se pronuncian Fenochietto y Arazi: "Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación...", t. 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, año 1985, pág. 154; Maiztegui Marcó, Felicita: "Tutela preventiva. Tutela anticipada", LLPatagonia 2005 (febrero), 743; Leguisamón, Héctor Eduardo: "El secuestro de la historia clínica como prueba anticipada", LALEY 1993-E, 221).-

**VII.** Por lo tanto, la medida es factible y debe ser ordenada con intervención del Defensor Oficial Civil que por turno corresponda. La doctrina es conteste en que puede recurrirse a este funcionario en los términos que prevé el art. 327 último párrafo del Código Procesal en supuestos como el presente, en el que la medida resulta procedente ante la posibilidad de que la pérdida de la prueba provenga de la actuación del demandado. Si bien existen pronunciamientos - con aval doctrinario- en el sentido que practicándose la prueba anticipada en el domicilio del demandado no es necesaria la participación del mencionado funcionario del Ministerio Público, no considero conveniente recurrir a tal expediente por no estar expresamente previsto en la ley procesal y, además, porque es posible prever situaciones en las cuales de hecho no se pueda lograr la participación del accionado o que la misma no sea efectiva, más aún tratándose de una persona jurídica como en el presente caso, en el que es probable pensar en la ausencia transitoria del representante de la sociedad del domicilio legal o de la sucursal.

**VIII.** Siendo así, voto por hacer lugar al recurso de apelación, revocando la resolución desestimatoria de fs. 49/50, y ordenando la producción de la medida de prueba anticipada requerida, disponiendo que el oficial de justicia que por turno corresponda, se constituya en el domicilio de la demandada junto con el perito en informática que por sorteo se designe y, con la intervención del Defensor Oficial Civil que corresponda, y constaten en cada una de las computadoras de la empresa demandada de la existencia de programas de software de propiedad intelectual de la actora y, en caso positivo, su ID y su respectiva licencia. De tal actividad debe excluirse toda información que haga a la esfera comercial y privada de la razón social, sus funcionarios y las personas que ocupan las respectivas computadoras. A tal fin, se encomiendan al Tribunal de Primera Instancia las gestiones necesarias para que se lleve a cabo la medida y, entre ellas, el libramiento de mandamiento con los recaudos de ley.

**El Dr. Marcelo Ramón Domínguez, dijo:**

**II)** Cabe señalar que las medidas previstas en los arts. 326 y 327 del Código Procesal tienden a recoger pruebas útiles para un proceso futuro o en trámite. En consecuencia, su finalidad, aunque de naturaleza cautelar, no es la de asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia, sino posibilitar la solución, conservando pruebas cuando se acredite "prima facie" que la parte que la propone está expuesta a perderlas o que éstas resultarán de imposible o dificultosa producción en el período pertinente (C.N.Civ., Sala A en L.L. 1994-D, 194 – DJ, 1995-2-803, SJ. 808), criterio que debe servir de guía al tiempo de su adopción.

Ahora bien, tales diligencias no constituyen una categoría jurídico procesal de naturaleza autónoma; por el contrario, son sólo un modo excepcional de producir la probanza en cuestión, entablado o no el juicio, y de acuerdo con la urgencia para su despacho (CNFed. Civ. y Com. Sala III en L.L. 1985-D, 200).

En esa orientación, se decidió que la naturaleza de las pruebas de producción anticipada es de carácter conservatorio, realizándose las mismas antes de su oportunidad legal, justificando ello porque de diligenciarse en su momento, se correría el riesgo que pierdan efectividad con el transcurso del tiempo o se alterase artificialmente la situación de hecho o de las cosas, de manera que el juez no pueda tenerlas presentes en el momento de dictar sentencia (CCiv. y Com. Quilmes, Sala I, en L.L.B.A., 1996-428).

Y el art. 327 del Código Procesal de la Provincia establece que se citará a la contraria, salvo cuando resultare imposible por razón de urgencia, en cuyo caso intervendrá el Defensor Oficial, de modo que es claro el entendimiento del legislador que en la materia se debe asegurar el derecho de defensa en juicio, lo que importa la posibilidad de la existencia de control judicial suficiente.

III) Ello sentado, es dable reparar que en lo específico de la materia a decidir hay criterios contrapuestos, tanto en la jurisprudencia nacional como en la de la Provincia, pues se entiende que se enfrentan dos derechos constitucionales de intensa protección en nuestro ordenamiento jurídico-político: el de propiedad –latu sensu, incluyendo la propiedad intelectual, artículo 17 de la Carta Magna Federal - y el de inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados y correspondencia epistolar de las personas –artículo 18 de la Constitución Nacional-. Ante ello, resulta procedente la pauta hermenéutica reiteradamente aplicada en el sentido de que la Constitución debe ser analizada como conjunto armónico, dentro del cual cada una de las disposiciones ha de ser interpretada de acuerdo con el contenido de las demás.

Asimismo, cuando se trata de precisar el contenido de los derechos fundamentales, adquiere preeminencia el Poder Judicial a cuyos integrantes corresponde desempeñar una de las funciones primordiales de la actividad jurídica de un estado de derecho: la función jurisdiccional. Y en pos de ese objetivo medular de nuestro sistema de gobierno, se habilita a los jueces la facultad de allanar el domicilio, pues lo que debe tenerse prioritariamente en cuenta es que todos los derechos civiles son relativos.

Debo decir que comparto el criterio de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro en *Symantec Corporation (L.L. Bs. As. 2010-marzo, 223, cita on line AR/Jur/56618/2009)* en el sentido que en el caso específico del domicilio y papeles privados, la propia cláusula constitucional establece que una ley determinará en qué casos y con que justificativos podrá procederse a allanamiento y ocupación y aún cuando no se haya dictado tal ley, diversas normas procesales de carácter local establecen en que casos es posible el allanamiento. Una de ellas es sin duda el artículo 214 del Código Procesal referido a las medidas cautelares cuya aplicación requiere de una demostración previa de la razón que le asiste al peticionante y del peligro en la demora.

Ahora bien, cabe esta reflexión: esa verosimilitud que se requiere se satisface o no con la mera sospecha respecto al uso indebido de los programas de propiedad de la actora? En otras palabras, su sola denuncia basada en la factibilidad de su uso indebido es suficiente para disponer la prueba anticipada? La respuesta negativa la sustenta el Tribunal de San Isidro en el entendimiento de que la mera afirmación y voluntad de la accionante de aceptar las medidas restrictivas a las garantías constitucionales aludidas, según la elección que discrecionalmente haga, no está contemplada por la Ley 24.425, pues su artículo 43 exige que se aporten pruebas que sustenten sus alegaciones.

Pero, acaso el instituto que contempla el artículo 326 del Código Procesal no está previsto precisamente para el resguardo de pruebas de difícil o imposible realización, en tanto se persigue que no desaparezcan con posterioridad para evitar la frustración del derecho del accionante? La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en *Adobe System vs. Cambios Trade Traves* da una respuesta positiva a tal interrogante, destacando que es factible que una vez entablada la demanda o conocida su existencia, se oculte, modifique o destruya el objeto probatorio, reparando que “con la finalidad de que la prueba no desaparezca con posterioridad, se han acordado también como cautela sobre un medio probatorio ciertas medidas, sin las cuales la parte que ha de demandar vería frustrado su derecho –ej. el secuestro de una historia clínica”.

Sigue diciendo este último tribunal que atento la naturaleza de la acción es factible que una vez entablada la demanda o conocida su existencia por la parte requerida, se oculte, modifique o destruya el objeto probatorio, imposibilitando así la acreditación de los hechos por parte de las reclamantes. Ante lo avanzado de la técnica informática, no resulta dificultoso alterar o suprimir datos aún en los discos rígidos. Y concluye la Sala diciendo que “ello justifica sin más la medida anticipada que se solicita” (CNApel.Civ., Sala L, fallo del 16/07/2007 publicado en La Ley 22/10/2007,5 – La Ley 2007-F,92 cita online AR/JUR/4978/2007).

IV) Voto entonces porque se haga lugar al recurso de apelación, ordenándose la producción de la medida de prueba anticipada peticionada por la actora del modo como fuera propuesto en su voto por el Dr. Díaz.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

## **LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA,**

**I) HACE LUGAR** al recurso de apelación planteado a fs. 51/54. En su mérito, DEJA SIN EFECTO la resolución de fs. 49/50 y ORDENA la producción de la medida de prueba anticipada requerida, disponiendo que el oficial de justicia que por turno corresponda, se constituya en el domicilio de la demandada junto con el perito en informática que por sorteo se designe y, con la intervención del Defensor Oficial Civil que corresponda, y constaten en cada una de las computadoras de la empresa demandada de la existencia de programas de software de propiedad intelectual de la actora y, en caso positivo, su ID y su respectiva licencia. De tal actividad debe excluirse toda información que haga a la esfera comercial y privada de la razón social, sus funcionarios y las personas que ocupan las respectivas computadoras. A tal fin, se encomiendan al Tribunal de Primera Instancia las gestiones necesarias para que se lleve a cabo la medida y, entre ellas, el libramiento de mandamiento con los recaudos de ley.

**II) CÓPIESE**, regístrese, notifíquese y oportunamente BAJE.

## Propuesta académica 2011

### DELEGACIONES DEL INTERIOR DE LA PROVINCIA

#### DISTRITO JUDICIAL DEL SUR - METÁN Capacitación permanente para empleados

- \* Reformas del Código Procesal Penal - Motivación del Empleado Judicial.
- \* Suspensión del Juicio a Prueba.
- \* Medidas de Coerción - Ley 7504- Averiguación de Antecedentes- Formalidades de la Indagatoria- Derechos de la Víctima y el Testigo- Constitución e Incorporación- Sujetos Eventuales- Actoría Civil. Civilmente Responsable en el Procedimiento Sumario.
- \* Principios Procesales en el Derecho Penal - Proceso de Menores- Código único. El Fiscal y el Querellante- Defensor Oficial de Menores y Asesora de Menores.
- \* Ley Penal Juvenil.
- \* Medidas Cautelares.
- \* La Mediación.
- \* Regulación de Honorarios.
- \* Juicio Ejecutivo.
- \* Daños y Perjuicios en el Ámbito del Derecho de Familia.
- \* Recursos Procesales en el Ámbito de Derecho de Familia.
- \* Patria Potestad.
- \* Nulidades Procesales.

#### Magistrados, funcionarios y abogados del foro local

- \* Implicancia de la Ley de Nombre con la Reforma de la Ley de Matrimonio Civil.
- \* Acción de Filiación a la Luz de la Reforma de la Ley de Matrimonio Civil.
- \* Regulación de Honorarios- Análisis de la Ley de Aranceles a la Luz de la Jurisprudencia.
- \* Funciones y Competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.
- \* Taller de Actualización en Materia Penal- Análisis de Fallos de la Corte.
- \* Juicio Oral- Nuevas Tendencias.

#### DISTRITO JUDICIAL DEL NORTE Circunscripción ORÁN

- \* El rol del trabajador social. Funciones específicas. Intervención en el Poder Judicial a nivel interno y externo.
- \* Psicología Jurídica. Violencia Familiar. Abordajes para la asistencia de la víctima a nivel local y ciudad de Salta.
- \* Suspensión del juicio a prueba.
- \* Gestión Judicial.
- \* Trata y tráfico de Personas. Delitos migratorios.

#### DISTRITO JUDICIAL DEL NORTE Circunscripción TARTAGAL

#### Capacitación permanente para empleados

- \* Reformas Civiles - Ley N° 26579 de Mayoría de Edad- Ley N° 26618 Matrimonio Igualitario.
- \* Reformas Procesales Civiles de la Provincia de Salta - Ley 7.566.
- \* Medicina Laboral: Accidente de Trabajo y Enfermedades Laborales.
- \* Sistema Cautelares Atípicos. Medidas Autosatisfactivas- Estado Actual de la Jurisprudencia en la Provincia de Salta.
- \* El Amparo. Criterios Jurisprudenciales de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta.
- \* Fideicomiso.
- \* Los Menores en Conflicto con la Ley Penal.

#### Magistrados, funcionarios y abogados del foro local

- \* Encuentro Internacional de Jueces de Frontera.
- \* Prensa y Justicia (continuación del curso dictado 04/06/10).
- \* Procreación Asistida y Bioética - Derechos de Familia.

La Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta, en agradecimiento al tiempo y esfuerzo compartidos de quienes acompañaron las actividades realizadas en este año, les desea que los augurios de Paz de la Navidad sean el comienzo de un año pleno de éxitos.

Feliz Navidad y Próspero Año 2011.



#### Propiedad de la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta

**Departamento de Cultura e Investigaciones**  
Dra. Inés del Carmen Daher

#### Consejo Editorial

**Directora:** Dra. María Rosa I. Ayala Flores  
**Coordinadora:** Dra. María Victoria Mosmann  
**Consejeros:**

Dr. Luis Félix Costas  
Dra. Graciela Carlsen  
Dra. Ana Silvia Acosta  
Dra. Silvia Longarte  
Dra. Lucrecia Palavecino  
Dra. Marta Bossini  
Dra. Marcela Lucrecia Robles

**Recopilación de datos:**  
Sra. Eva del Carmen Barrozo

**Arte y Diseño:**  
Sr. Néstor Osvaldo Cignetti

**Información de contacto**  
Av. Bolivia 4671  
Ala Norte - Ciudad Judicial  
Tel. 0387 - 4258000 - Int. 1150  
0387 - 4258224  
escuela@justiciasalta.gov.ar  
cultura@escuelamagistratura.gov.ar  
www.escuelamagistratura.gov.ar

**Impresión:**  
Mundo Gráfico  
Córdoba 714  
150 ejemplares - Dic-2010

**Registro de Propiedad Intelectual**  
N° 839750

**Publicación en Papel**  
ISSN 1669-8665

**Publicación On-Line**  
ISSN 1669-8657

## Propuesta académica 2011 - DISTRITO CENTRO

### Departamento de Formación Inicial PROGRAMA DE FORMACIÓN INICIAL 12º CICLO – 2011

Las clases se dictarán cada 15 días aproximadamente, a partir del 4 de marzo hasta el 22 de octubre de 2011, los viernes y sábados en el horario de 16:30 a 20:30 y 09:00 a 13:00 horas respectivamente, en el Aula Magna de la Escuela de la Magistratura.

### Departamento de Estudios e Investigaciones para la Modernización del Sistema Judicial

**Curso: Formación Continua para Mediadores:** “Secuencia Comunicacional”.

**Disertantes:** Docentes de Fundación Libra.

**Curso de Actualización:** Familia y Bioética; Dilemas y aperturas.

**Disertantes:** *Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci* (Mendoza), *Dra. Eleonora Lam*, *Dra. Marisa Herrera*.

**Módulo I:** Bioética y Derecho de Familia (Primera Parte). Algunos aspectos específicos de la bioética en América Latina. El acceso a la salud y las cuestiones de género.

**Módulo II:** Diversas formas de organización familiar (matrimonio igualitario, convivencias de pareja, familia monoparental y ensamblada).

**Módulo III:** Bioética y Derecho de Familia (Segunda parte). La fecundación asistida. El derecho a conocer los orígenes. La cobertura del tratamiento.

**Módulo IV:** Derechos de infancia y Derecho de Familia: un entrecruzamiento complejo.

### Departamento de Formación Continua

**Curso de Capacitación para Capacitadores.**

**Tema:** Proceso de aprendizaje, nuevas metas educativas.

**Curso de Entrenamiento: “Derecho Penal. Delitos Complejos”.**

**Temas:** Pericias de tecnología complejas. Interacción con la Justicia. **1.-** Pericias caligráficas y pericias informáticas. **2.-** Levantamiento y resguardo de pruebas. **3.-** Trata de personas y narcotráfico. **4.-** Pericias técnicas en automotores. **5.-** Pericias en elementos telefónicos.

**Curso Taller sobre Violencia Doméstica: “Psicotrauma y Abuso Infantil”.**

**Parte I:** “Aspectos psicológicos relevantes de los conflictos familiares. Violencia doméstica y de género. Marco cultural. Análisis de casos”.

**Parte II:** “Maltrato y abuso infantil y la intervención desde el fuero civil (Familia)”.

**Parte III:** “Abuso sexual infantil. La intervención del fuero penal. Víctimas y ofensores”.

**Curso Taller de Entrenamiento: “Estrés laboral”.**

**Tema:** Técnicas de Manejo del Conflicto humano. Inteligencia Emocional.

**Curso Taller sobre Diferencias de Géneros: “Marco cultural en América Latina. Análisis de casos”.**

**Tema:** Aspectos psicológicos relevantes de los conflictos familiares. Violencia de Género.

**Curso: “Garantías Constitucionales”.**

**Tema:** Perspectivas del Derecho Constitucional. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Doctrinas Consagradas. Análisis de casos.

### Departamento de Formación Continua Área de Capacitación de Empleados del Poder Judicial

**Curso: El Poder Judicial, su estructura y funcionamiento.**

**Disertantes:** Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial a confirmar.

**Curso Obligatorio para agentes ingresantes al Poder Judicial.**

**Curso Taller: Stress Laboral.**

**Disertante:** *Dr. Rodolfo Pastore* - (Médico)

**Curso Taller: Promociones del Personal del Poder Judicial.** (calificaciones, capacitación obligatoria, etc).

**Disertante:** *Lic. Alicia del Carmen Reyes* -Directora del Departamento de Recursos Humanos.

**Curso Taller: “Alimentos”.**

**Disertantes:** *Dr. Raúl Soria* –Juez Primera Instancia Personas y Familia N° 2- y *Dra. Mercedes Cabrera* - Secretaria Juzgado Personas y Familia N° 4.

**Curso Taller: “Tenencia y Régimen de Visitas”.**

**Disertantes:** *Dr. Raúl Soria* –Juez Primera Instancia Personas y Familia N° 2- y *Dra. Mercedes Cabrera* - Secretaria Juzgado Personas y Familia N° 4.

**Curso Taller: “Reformas Procesales Penales. Diversos aspectos”.**

**Disertante:** *Dr. Javier Aranibar* - Secretario de Primera Instancia Cámara Segunda en lo Criminal.

**Curso Taller: “Medidas de Coerción: Medidas de Seguridad y Cautelares”.**

**Disertantes:** *Dra. Juanita Gonza* –Prosecretaria Letrada Detenidos y Garantías- y *Dr. Alejandro Cuello* –Secretario de Primera Instancia Detenidos y Garantías.

**Curso Taller: “Aspectos Procesales de los Delitos contra la Integridad Sexual”.**

**Disertante:** *Dra. María Victoria Montoya* - Secretaria Juzgado Formal 5ta Nom.

**Curso Taller: “El Procedimiento Sumario y el Juicio en los Juzgados Correccionales y de Garantías”.**

**Disertante:** *Dra. María del Milagro López* – Juez Juzgado Correccional y de Garantías 6ta Nom –y *Dra. Carolina Sanguedolce* - Juez Juzgado Correccional y de Garantías 7ma Nom.

**Curso Taller: “Curso Taller – Teórico Práctico destinado a empleados ingresantes al Fuero Penal”** (Juzgado de Instrucción y Cámaras del Crimen).

**Disertante:** *Dra. Ana Laura Carrizo Reyes* – Secretaria Cámara del Crimen N° 4.

**Curso Taller: “Proceso Ejecutivo. Aspectos Generales”.**

**Disertante:** *Dra. Ivanna Chamale* - Secretaria Primera Instancia Procesos Ejecutivos N° 2.

**Curso Taller: “Mediación Civil”.**

**Disertante:** *Dra. Mariela Rodríguez Sony* -Abogada mediadora contratada del Poder Judicial.

**Curso Taller: “El Procedimiento Laboral en la Cámara de Apelaciones”.**

**Disertante:** *Dra. Virginia Toranzos* - Secretaria de Primera Instancia del Trabajo N° 6.

**Curso Taller: “Ergonomía del puesto de trabajo y uso de elementos de protección personal”.**

**Disertante:** *Lic. Virginia Voigt* – Encargada del área de Higiene y Seguridad.