

**XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA**

23 y 24 de octubre de 2014

**AZUL – ARGENTINA**

**LA PRUEBA JUDICIAL EN UN PROCESO REPUBLICANO**

**APORTES DESDE EL GARANTISMO PROCESAL**

**"XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO  
PROCESAL GARANTISTA"**



**Ficha de Inscripción**

Nombre y Apellido: Lisandro Erreguerena

DNI: 31.460.290

Domicilio: Colon 1021 Ciudad: Azul (C.P.) 7300

Provincia: Buenos Aires: País: Argentina

Teléfono: 02281-4 32362

E – [mail: lisandroe85@hotmail.com](mailto:lisandroe85@hotmail.com).....[Tel.Cel.....02281-15407959](tel:02281-15407959)...

### **ABSTRACT**

Como es sabido por todos los que frecuentan el fuero de familia, en los últimos años ha habido una autentica proliferación de las denuncias de violencia intrafamiliar. La mayor parte son promovidas por uno de los progenitores contra el otro (por lo general la madre contra el padre) en situaciones de separación o divorcio destructivos. Algunos hablan del nacimiento de una verdadera "industria" de este tipo de denuncias, promovidas con el fin de aislar al hijo del otro progenitor excluyéndolo del hogar y colocarse en una posición mas ventajosa para negociar un divorcio. Las reflexiones que siguen tienen como objetivo poner de manifiesto el carácter inquisitivo y por ende netamente inconstitucional que detenta la ley de violencia familiar de la Provincia de Buenos Aires y especificar cómo deben manejarse estas denuncias para que no caigan en descrédito, como está ocurriendo.

## Vulneración de las Garantías Procesales en la Ley 12569

### Una mirada políticamente incorrecta pero jurídicamente necesaria

La violencia doméstica se ha convertido en una mala práctica que una gran proporción de personas de nuestra sociedad ha encontrado para enfrentar o canalizar aquellas frustraciones de índole personal, profesional, económica, social, religiosa, moral, etc. que van generando la misma relación familiar y social.

Esto, que se llama violencia doméstica en sus distintas formas o manifestaciones, ha dado lugar a la promulgación de medidas que intentan minimizar y prevenir su concurrencia y procuran la búsqueda de sanaciones o reinvidicaciones de quienes la ejercen.

En atención a ésta situación es que fue sancionada en la provincia de Buenos Aires la ley 12.569, ley que si bien fue sancionada con la indudable buena intención de combatir éste flagelo antes mencionado, termina respondiendo a la infamia de la violencia familiar con una injusticia...que es la de la ausencia de imparcialidad en el juzgamiento.

Se nos ha enseñado y se nos ha repetido hasta el hartazgo que los jueces deben ser independientes, imparciales e imparciales, y esta bien que así lo sean, porque en esas tres cualidades es que reposa la justicia del

proceso...¿pero que es lo que pasa con las leyes?...Reformulo la pregunta: ¿Qué es lo que acontece cuando son las mismas leyes que el magistrado debe aplicar las que atentan contra su imparcialidad? ¿Podemos hablar todavía de un proceso justo? ¿O solo nos limitamos a hablar de proceso cuando lo que en realidad tenemos es una farsa de él?

Como advirtiera hace casi medio siglo Goldschmidt, la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez.<sup>1</sup> Mediante esta imparcialidad pretende garantizarse que el juzgador se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante él planteado.

En cualquier caso -y ello es algo que no se puede obviar- el «mito» de la absoluta neutralidad de quienes ejercen la función jurisdiccional debe relativizarse. El juez, como cualquier otra persona, posee una determinada escala de valores adquirida por muy diversas vías -su origen y posición social, formación, cultura, etc- que inexorablemente incide en sus resoluciones judiciales. Partiendo de ésta realidad es que las leyes deben garantizar el máximo de objetividad en el enjuiciamiento de las cuestiones litigiosas, ya sea instaurando mecanismos dirigidos tanto al propio juez (abstención) como a las partes (recusación) para denunciar la posible falta de la citada objetividad.

Veamos ahora que es lo que pasa en la ley 12.569: En este plexo normativo se le ha otorgado a los jueces un amplísimo poder que incluye las facultades de excluir a una persona de SU hogar sin escucharla siquiera<sup>2</sup>, sin que sea necesaria la presentación de prueba alguna y aunque las partes no las solicitaran , de sustanciar pruebas destinadas acreditar la verosimilitud de los hechos, aunque las partes no las pidieran <sup>3</sup>, y que en definitiva le confiere un poder absoluto para resolver los casos de violencia familiar sin necesidad de otra herramienta que sus prejuicios y sin otros límites que los que le dicte su conciencia...medidas, todas ellas, que se erigen como poderosas herramientas para defender a las víctimas de sus presuntos agresores durante la tramitación del proceso pero al altísimo costo de vulnerar el derecho de defensa del

---

<sup>1</sup> Goldschmit, Werner: "La imparcialidad como principio básico del proceso (La parcialidad y la imparcialidad)", en su libro *Conducta y norma*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955, pp. 133-154

<sup>2</sup>Ley 12569 Artículo 7 inc d) –Texto según Ley 14509-

<sup>3</sup> Ley 12569 Artículo 8 bis–Texto según Ley 14509-

denunciado, el cual se ve excluido de su hogar sin siquiera poder decir palabra al respecto.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en sostener que la exclusión del hogar es una medida cautelar pero lo cierto es que tal afirmación resulta, por lo menos, discutible. En primer lugar, porque uno de los requisitos de procedencia para la aplicación de cualquier tipo de medida cautelar es el de la caución y ninguna de las leyes antedichas procede a solicitarla para poder dar lugar a una exclusión del hogar, ni siquiera una de carácter juratorio. En segundo lugar, porque mientras las medidas cautelares tienen un procedimiento propio, que en la provincia de Bs. As se encuentra reglamentado en los artículos 195 y siguientes del código de forma, la ley de violencia familiar provincial ha establecido para la exclusión del hogar un trámite distinto. Parecería ser entonces que no nos encontramos frente a una medida cautelar sino frente a un instituto cuyas reglas no son claras, lo cual genera incertidumbre, y por ende inseguridad jurídica.

Más allá de que la ley 12569 busca resarcirse de esta arbitrariedad disponiendo en su artículo 11 que el juez deberá citar a las partes para tener una audiencia con cada una de ellas por separado dentro de las 48 horas de adoptadas estas "medidas precautorias" lo cierto es que el daño ya está hecho: El juez ya valoró los argumentos de una de las partes sin escuchar los de la otra, dando lugar ya a un preconcepción que será muy difícil de superar ya que para el juez ya hay una víctima, y ese es el que denunció. En atención a todo lo antes dicho ¿a ustedes les parece que éstas medidas garantizan la imparcialidad de los juzgadores?

Por si esto fuera poco, a ésta legislación que confiere amplísimas facultades al juez, que lo convierte en un instructor que debe investigar la verdad material de los hechos con la facultad de producir prueba a propia voluntad sin petición de parte, todo lo cual va a terminar atentando contra su imparcialidad, se suma un aparato ideológico y doctrinario que termina condicionando al magistrado para que falle con un gran margen de aceptación a las denuncias de violencia familiar presentadas por mujeres y de escepticismo hacia aquellas presentadas por hombres, pero no por la fuerza discursiva de las mismas ni por las pruebas

presentadas sino por el genero de las personas que las formulan, lo cual es grave.

Por que sucede esto? Tal vez muchos recuerden o hayan oído hablar de Jorge Corsi quien fue hasta hace pocos años un célebre y reconocido Psicologo cuya obra era material de consulta no solo de otros psicólogos sino también de muchos profesionales del Derecho y Juzgados de Familia siendo incluso convocado por la OEA, Naciones Unidas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil entre otros tantos organismos. Y digo *era* porque hace 3 años fue condenado penalmente virtud de haber sido hallado culpable del delito de abuso sexual y corrupción de menores.<sup>4</sup>

En 1989 Jorge Corsi creó la primer carrera de especialización en violencia familiar de Argentina. En el programa de estudios de Corsi, no había materias que contemplen la violencia femenina ni al hombre como víctima. Es así que como materias de su especialización figuran “Psicología del Hombre Violento”, “Asistencia a Mujeres Golpeadas” y “Asistencia a Hombres Violentos”<sup>5</sup>.

Por otro lado Corsi diseñó un método para diagnosticar abuso sexual y violencia que sigue en uso hoy llamado “el método Corsi” el cual consiste en 28 preguntas por medio de las cuales se podía determinar quien era abusador o no, Test que podía ser completado **sin entrevistar** al presunto hombre violento.<sup>6</sup>

La especialización creada por Jorge Corsi y su programa de estudios siguen vigentes aun hoy en la Universidad de Buenos Aires y su dogma más allá de que su creador cayó en desgracia fue el que prevaleció en los ámbitos psicológicos y jurídicos hasta tal punto que quienes fueron sus alumnos “*fueron agentes multiplicadores que generaron la mayor parte de los servicios de Violencia y abuso sexual, el interior y Uruguay*”<sup>7</sup>.

Vale destacar que el enfoque Corsiano es feminista en lo ideológico: según él, el hombre, el *pater* usa de su poder en beneficio propio y en desmedro de las mujeres de la familia diagramando una estrategia de aprovechamiento de sus

---

<sup>4</sup> <http://www.mancia.org/foro/psicologia/21643-causo-conmocion-caso-psicologo-detenido.html>

<sup>5</sup> [http://www.psi.uba.ar/posgrado.php?var=posgrado2014\\_2/especializacion/violencia/index.php#plan](http://www.psi.uba.ar/posgrado.php?var=posgrado2014_2/especializacion/violencia/index.php#plan)

<sup>6</sup> <http://tiva.es/articulos/tipologiahombres.pdf>

<sup>7</sup> <http://ethosvirtual.blogspot.com.ar/2008/08/la-otra-red-de-jorge-corsi.html#>

"propiedades", o sea de las mujeres, en especial de las niñas.<sup>8</sup> Como consecuencia de la aplicación de ésta paradigma las denuncias de las mujeres en materia de violencia siempre son validadas. La victimología dice que la mujer en estas cuestiones nunca miente, y que creer que miente es un viejo vicio ocasionado por la distribución del poder en la familia patriarcal.<sup>9</sup> Según la versión corsiana no creerle a la mujer es revictimizarla. Cuesta aceptar que gente seria haya podido pensar, decir y escribir, contra toda evidencia, que las mujeres en materia de violencia domestica nunca mienten. Pero así lo hicieron y, lo que es peor, todos los demás, temerosos de la versión corsiana, lo creyeron o dijeron que lo creían. Es por eso que aplicando este marco teorico se termina dando el valor de verdad a denuncias que cumplan solamente con el requisito de ser coherentes, haciéndose caso omiso de que hay denuncias que pueden ser coherentes pero sin embargo falsas.

Es asi como los jueces, condicionados por la ley 12.256 y asustados por la versión corsiana y el poder de sus fieles adeptos o convencidos de sus postulados, dictan de inmediato -aún antes de la validación o después de la pseudo validación de la denuncia- medidas cautelares excluyendo al presunto marido violento de su hogar e impidiéndole el contacto con sus hijos. Muchas veces después se descubre que este alejamiento es injusto y que era lo que en realidad la mujer denunciante quería lograr como parte de su estrategia legal. Pero ya es tarde. Meses o años de incomunicación del padre con sus hijos se trasforman en alejamientos o abandonos de por vida con mucha facilidad virtud del Síndrome de Alienación Parental (SAP), o sea, se termina huerfanizando a chicos de padres vivos. Una autentica parentectomía.

Así mismo este marco teórico presenta una ecuación en la cual el denunciado siempre pierde ya que el mismo dice que los abusadores casi nunca confiesan su delito, y cuando lo hacen y demuestran arrepentimiento siempre están mintiendo. Pero que mienten tan bien que es difícil no creerles. Si niega, es un violento; si confiesa es un violento y si se manifiesta arrepentido ¡cuidado! está

---

<sup>8</sup> <http://www.vivilibros.com/excesos/14-a-03.htm>

<sup>9</sup> Protocolo y guía de prevención y atención de víctimas de violencia familiar y sexual para el primer nivel de atención (<http://www.ms.gba.gov.ar/sitios/violencia/files/2012/11/protocolo-victimas-violencia-fliar-sexual.pdf>) pag 13

mintiendo.

Si el padre tiene mal concepto en las otras áreas de su actividad (trabajo, familia extensa, etc.), ello corrobora la denuncia. Y si tiene buen concepto también, por que la versión corsiana dice que usualmente los abusadores son buenos ciudadanos, trabajadores, etc. Esto recuerda a los tiempos de la inquisición cuando los inquisidores obligaban a sus acusados de brujería a sumergir su mano en aceite hirviendo y si se quemaban, eran brujos y si no se quemaban, también eran brujos ya que ello era sobrenatural.

Todo lo antedicho redundando en que cuando la mujer interpone una denuncia falsa como parte de su estrategia procesal, termina abriendo una caja de Pandora imposible de cerrar, ni siquiera aunque se retracte logrará retrotraer sus consecuencias, ya que esa denuncia falsa puede tener efectos tan graves como si fuese verdadera.

Esta liviandad con la que son tomadas las denuncias de violencia familiar en función del genero de la denunciante termina coadyuvando a su utilización como una estrategia - la falsa denuncia – utilizada generalmente por mujeres de clase media y alta –ya sabemos que los pobres la única cara que conocen del derecho es la penal- para alejar a sus parejas de la casa o de sus hijos. Se recurre a la mentira para acelerar los tiempos de la Justicia, y en consecuencia, una vez excluido el cónyuge, es más fácil “negociar” ya que se encuentra en una situación de inequidad y desventaja frente al cónyuge que tomo absoluta posesión de la casa y la tenencia de los hijos. Por un lado vamos a tener a la parte que decidió la separación, que en muchos casos fue infiel, que es más agresiva y que tiene una legislación y un costumbrismo jurídico y social a su favor y por el otro vamos a tener al denunciado falsamente que debe ocultar a sus familiares y amigos esta denuncias falsas, en ocasiones por tratase de supuestos abusos deshonestos, violación hacia los hijos, etc.: que no puede comentarlas a nivel laboral ya que colocaría su fuente de ingreso en situación de perderla, que se aísla y avergüenza, entrando en un estado depresivo y de temor, que lo inhibe e impide relacionarse con otras personas, convirtiéndolo en un ser desconfiado e introvertido.



El Denunciado falsamente, desea defender el vínculo con los hijos y se encuentra ante denuncias falsas, busca profesionales que merezcan confianza, tratando de enfrentar el Juicio con pruebas. Al no conocer los usos y costumbres jurídicas, prioriza elementos de prueba como valor fundamental para salir airoso. La intención es buena, pero los resultados no acompañan y cambian de abogado constantemente o estos abandonan el caso por la enorme cantidad de tiempo que les requiere, lo desgastante, injusto y poco lucrativo de su gestión y el continuo reclamo del cliente ante las demoras e ilógico de las resoluciones Judiciales. Ante estos cambios el Juzgado considera que la persona tiene dificultades de relación, confundiendo la necesidad de una correcta defensa en juicio.

En determinado momento del Juicio, el padre no conviviente busca profesionales similares a los de la otra parte, en la creencia que poseen mayor capacidad jurídica. La experiencia le entrega otro fracaso, los profesionales citados, no alcanzan sus éxitos mediante la excelencia de su labor, sino, por representar a la parte cuyo rol de poseedor de la tenencia de los hijos o por discriminación a favor del obstructor, le confiere los resultados positivos e impunidad, lo cual no está relacionado con las pruebas o forma de diligenciar un juicio.

La estrategia final, cuando actúan profesionales sin ética alguna, es proponerle al denunciado retirar las denuncias y/o cesar con las mismas a cambio de la cesión definitiva de la tenencia de los hijos, renunciar a la Patria Potestad, no tener un régimen de visitas o restringirlo a un mínimo, cuando no, fijar una cuota alimentaria inalcanzable. Lamentablemente muchos caen ante estos sujetos y sus convenios, entregan todo o casi todo, en la esperanza de que el martirio termine y poder estar con sus hijos...

Desde que la ley se aprobó, 15 años atrás, aumentó el número de denuncias falsas de mujeres sobre violencia familiar. Cuando la denuncia de violencia familiar es formulada por el hombre no es tratada con la misma seriedad pudiendo ser incluso motivo de burlas. Consecuentemente a ese señor, que no tiene derecho de defensa alguno, ya que esta ley es violatoria de toda garantía constitucional especialmente la comprendida en el Art. 18 de la Ley

Fundamental , se le decreta una medida cautelar de exclusión del hogar, por un plazo de 30, 60, 90 días o lo que el juez considere ya que la Ley 12569 no fija termino alguno para la duración de estas medidas a diferencia de otra legislaciones, como es el caso de la ley chilena, que por templo, fija un plazo de 60 días prorrogables hasta 180 días.

Todo lo dicho precedentemente pone de manifiesto que con esta ley se han perdido las garantías mínimas de un proceso justo, y el dictado de la medidas cautelares, se ha vuelto arbitrario ya que el requisito de la verosimilitud en el derecho se relativiza tanto frente al riesgo potencial denunciado que las mismas pueden ser dictadas sin necesidad de prueba alguna ni de cautela de ningún tipo, con todo el daño que ello implica para una persona que hasta ese momento goza del estado de inocencia que consagra nuestra constitución y a la que se le debería respetar su derecho de defensa.

Además hay que tener en cuenta las consecuencias que la medida de exclusión acarrea sobre el estado anímico del denunciado, que al encontrarse alejado de su hogar, en estado de nerviosismo y enojo, es más que probable que los test que le realicen no arrojen un resultado positivo lo cual puede serle perjudicial al momento de oponer su defensa y con ello la parte contraria tener fundamento para “renovar la medida de exclusión” nuevamente. Y es difícil revertir una causa cuando esta mal trabajada desde un principio.

Esta excesivas concentración de poder que la ley 12.256 ha configurado en manos de los jueces bajo el concepto perverso de que todas las denuncias de violencia familiar son verdaderas, que el problema es la falta de pruebas y que en definitiva les permite excluir a una persona de su hogar –entre otras tantas cosas- sin necesidad de prueba aportada por la parte denunciante o que el juez pueda investigar por si mismo si así lo deseara, sumado a una clara discrecionalidad para su ejercicio , sin limites claros en cuanto a su extensión y control son factores que configuran una verdadera teoría del caos...

Claro ejemplo de todo lo expuesto es el caso “*Newbery Greve, Guillermo Eduardo S/ Inf. Art 149 bis CP*” fallo en el que el imputado fue condenado a 6 meses de prisión en suspenso por haber sido hallado culpable del delito de

amenazas contra su pareja tomándose como único elemento probatorio de las mismas el testimonio de la mujer víctima –persona, que valga la redundancia, no está desprovista de interés en el resultado del juicio- lo cual refleja, por un lado, una clarísima e injustificada flexibilización de los estándares probatorios que resultan invariablemente exigibles en la materia penal para imponer una condena y un atentado contra el principio de igualdad por el otro, ya que dicha amplitud probatoria basada en las previsiones del artículo 8 ter de la ley 12569 lo que en realidad hace es ablandar los estándares de prueba exigidos por la constitución nacional para una parte con respecto a la otra -el imputado- lo cual es inconcebible es un proceso republicano.

Los resultados de ésta legislación están a la vista: un gran descontento social y descreimiento profundo de la institución judicial en general y de la justicia de familia en particular que ha tomado cuerpo en este último caso en instituciones como “Padres del Obelisco” cuyos reclamos son contra la ineficacia e indiferencia de los magistrados y juzgados, no contra las madres de sus hijos<sup>10</sup>. Y esto es necesario decirlo: es posible que haya gente que se confunda, que sea mala, perversa o ignorante, al fin y al cabo todo ello es parte de lo humano, pero lo que no puede permitirse es que el estado a través de la justicia avale eso. Eso es lo que cuestiono, un sistema instalado de violencia institucional con discriminación negativa hacia el padre y positiva hacia la madre.

Para concluir, pienso que una ley que no es igualitaria ya que no nos permite defendernos desde un primer momento de las acusaciones que han sido esgrimidas en nuestra contra, una ley que en virtud de sus medidas implica desde el comienzo un prejujuamiento y que en definitiva no permite a los juzgadores ser imparciales es una ley que, por definición, es inconstitucional, y eso es lo que es la ley 12.569 en la actualidad, por lo menos formulada de esta manera.

Considero que la crítica por la crítica misma no conduce a ningún lado y por eso pienso, que como hombres del derecho que somos, es nuestro deber presentar alternativas superadoras frente a las injusticias que encontremos a nuestro paso, no digo que sea fácil, pero si que vale la pena.

---

<sup>10</sup> [http://www.perfil.com/contenidos/2011/07/11/noticia\\_0003.html](http://www.perfil.com/contenidos/2011/07/11/noticia_0003.html)

Frente al caso concreto de la Ley 12.569 pienso que con muy poco podemos eliminar la inconstitucionalidad que afecta a la misma, solo bastaría que le permitamos al denunciado ser oído, que exprese su versión de los hechos antes de tomar cualquier clase de medida, de hecho, esto es lo que dispone el Art. 143 ter del Código Procesal Penal de Nación en los casos de lesiones, artículo que propongo tomemos como modelo para una futura reforma de ésta ley, ya que de otro modo caeríamos en un círculo vicioso en el que contestaríamos una injusticia, la de la presunta violencia del denunciado, con otra injusticia., que es la de la ausencia de imparcialidad en el juzgamiento. Para que ello sea posible a su vez sería necesario crear Hogares de protección para las presuntas víctimas de violencia familiar para que puedan alojarse allí hasta tanto el juez decida si corresponde o no la exclusión del hogar del presunto agresor sin que ello lo lleve a prejuzgar.

En este orden de ideas no debemos olvidar que por más aberrante que sea el flagelo de la violencia familiar, el imputado es un hombre y como tal tiene derechos, uno de ellos el derecho a un proceso justo, igualitario e imparcial.

### **Bibliografía**

- <http://www.periodicotribuna.com.ar/2279-falsas-denuncia-de-abuso-sexual-e-hipocresias-judiciales.html>
- <http://www.periodicotribuna.com.ar/2150-siguen-falsas-denuncias-de-abuso-sexual.html>
- <http://www.apadeshi.org.ar/actualidad.htm>
- Alvarado Velloso, Adolfo, “Cautela Procesal (Crítica a las medidas precautorias)”, Editorial Juris, Rosario, 2008
- AHUMADA, Luis Alberto: Violencia familiar, en “Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia”, n° 9, 1995.
- ANDORNO, Luis O.: El denominado proceso urgente (no cautelar) en el Derecho argentino como instituto similar a la acción inhibitoria del Derecho Italiano, “J.A.”, 1995-II-887.
- BERIZONCE, Roberto O.: Necesidad de una ley nacional de bases sobre garantías del efectivo acceso a la justicia, Rev. “J.A.”, 15/11/81.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida: La medida autosatisfactiva, instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar, "J.A.", 1998-III-693.
- Peyrano, Jorge W. "TENDENCIAS SISTÉMICAS EN MATERIA DE PROCESOS CAUTELARES, URGENTES Y TUITIVOS DE LA LEY", [www.elateneo.org/documents/trabajosBajar/tendencias.doc](http://www.elateneo.org/documents/trabajosBajar/tendencias.doc)