



**El Delito de Desobediencia a la Autoridad
y la Violencia Familiar**

María Paola Nuñez

Abogacía

2013

Resumen

El Código Penal de la Nación Argentina establece como conducta típica la de aquella persona que desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones, vulnerando el bien jurídico protegido por el art. 239 del C.P., que es el normal desenvolvimiento de la administración pública, tipificando el delito como desobediencia a la autoridad. En base a ello, este trabajo tiene la finalidad de proporcionar un análisis objetivo de dicha figura en situaciones de violencia familiar, teniendo como antecedente una medida cautelar impuesta por un juez con competencia en la materia, a fin de determinar si frente al no acatamiento de la orden de exclusión de hogar y/o restricción de acercamiento y comunicación, la persona estaría incurriendo en el delito mencionado supra, o si por el contrario, dicha conducta resultaría atípica, esto desde el punto de vista doctrinario, y evaluando la jurisprudencia al respecto. El problema se ha planteado en virtud de la reiteración de incumplimientos a las medidas cautelares, configurando el delito de desobediencia a la autoridad, y la imposición por parte del Ministerio Público Fiscal de la prisión preventiva a los autores aprehendidos en flagrancia, más allá de la baja escala penal prevista para este delito, bajo el argumento de la peligrosidad para los fines del proceso. Para establecer la cuestión será necesario destacar la importancia de los hechos de violencia familiar, indagando en la praxis judicial y analizando las leyes y convenciones internacionales que protegen contra este flagelo social, en tanto facultan a los jueces a disponer medidas preventivas con el objeto de lograr el cese inmediato de la situación de violencia en resguardo de las víctimas, como así también lo dispuesto en relación a las instrucciones especiales del art. 30 de la Ley N° 9283, en cuanto a su finalidad y eficacia. A estos efectos, habrá que resaltar la potestad punitiva del Estado frente a estos hechos y los compromisos internacionales asumidos por éste al haberse adherido a distintos tratados sobre derechos humanos, por lo que resulta ser el principal garante de los derechos de las víctimas como de los imputados por estos delitos.

Abstract

For the Argentine Penal Code, the typical behavior is the behavior of a person who does not obey a public officer in the exercise of their legitimate powers, thus, infringing upon

the legal property protected under Article 239 of the Penal Code, which refers to the usual development of Public Administration, classifying the crime as Disobedience to Authority. Based upon this concept, this document has the aim of providing an objective analysis of such crime in relation to situations of family violence, having as a precedent a precautionary measure imposed by a competent judge so as to determine if, when a restrained person does not obey the restraining order, it shall be considered that the person is committing the above-mentioned crime or, on the contrary, the behavior shall be considered to be non-typical, from the doctrinarian point of view, and evaluating the jurisprudence at this respect. The problem has been formulated in virtue of the reiterations of non-compliance with the precautionary measures, giving birth to the crime of Disobedience to Authority and, consequently, the imposition of preventive detention from the Attorney General's Office to the perpetrators apprehended in flagrante, beyond the low penalty scale foreseen for this crime, with the excuse of dangerousness for the purposes of proceedings. To approach this topic, it shall be necessary to highlight the importance of the facts about family violence by investigating the legal praxis and analyzing the Laws and international conventions that protect us against this social scourge while they grant power to the judges to take preventive measures so as to achieve the immediate termination of this violence situation; thus, protecting the victims as well as the provisions related to the special instructions under Article 30 of Act N.º 9283 as regards its purpose and effectiveness. To such effect, we shall highlight the punitive power of the State before these facts and the international commitments assumed by it after having adhered to the different treaties on human rights, the reason why it is considered to be the main guarantor for the victims' rights and the rights of the accused of these crimes.

Indice

Introducción	6
Capítulo I: El Delito de Desobediencia a la Autoridad.....	10
1. Análisis de la figura del art. 239 del Código Penal	10
a. El bien jurídico protegido.....	10
b. Tipo Objetivo	11
c. Tipo Subjetivo.....	12
d. Consumación y Tentativa	12
2. Análisis doctrinario del delito de desobediencia a la autoridad.....	13
Capítulo II: La Violencia Familiar	16
1. Definición. Tipos de violencia familiar	16
2. Análisis comparativo de la Ley Nacional N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar y la Ley N° 9283 de Violencia Familiar de Córdoba:	18
a) Ley de Protección contra la Violencia Familiar N° 24.417	19
b) Ley de Violencia Familiar N° 9283 de la Provincia de Córdoba	20
3. Convención de Belém do Pará.....	22
4. Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales N° 26.485	25
Capítulo III: Procedimiento en los Juzgados de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba	28
1. Facultades del Juez de Violencia Familiar. Medidas cautelares.....	28
2. Análisis del art. 30 de la Ley N° 9283	36
Capítulo IV: Potestad Punitiva del Estado frente al delito de Desobediencia a la Autoridad. 40	
1. La Potestad Punitiva del Estado	40
2. La Función del Ministerio Público Fiscal	42
3. El delito de Desobediencia a la Autoridad en casos de Violencia Familiar	44

Capítulo V: Análisis Jurisprudencial	52
1. TSJ Sala Penal de Córdoba, “Núñez, Héctor Dolores p.s.a. Lesiones Leves Calificadas, etc. –Recurso de Casación-”, Sent. 84, 13/04/10.....	52
2. C. Acus. Córdoba, “Ceaglio Italo Gaspar p.s.a. Desobediencia a la Autoridad, etc.,” Sent. 6., 17/02/12.	54
3. Juzg. de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas de Cosquín, "Martínez, Gustavo Alberto p.s.a. Desobediencia a la Autoridad - Oposición", A.I. , 13/05/12.....	56
4. Juzg. de Control N° 6 de Córdoba, “L. H. R. p.s.a Amenazas calificadas, etc. - Oposición a la elevación a juicio y Control Jurisdiccional,”A.I. 247, 15/06/12.....	58
5. Juzg. de Control y Faltas de Cruz del Eje, “Vega José Antonio p.s.a. Desobediencia a la Autoridad reiterada,” A.I. 47, 17/07/12.	60
Capítulo VI: ¿Una cuestión de Política Criminal?	62
1. La Política Criminal y los deberes del Estado: Análisis en relación al delito de desobediencia a la autoridad en situaciones de violencia familiar.....	62
2. Reflexión y Propuesta para regular la situación	66
Conclusión	70
Bibliografía:.....	76
Doctrina:	76
Jurisprudencia:	77
Legislación:.....	78

Introducción

La familia es el núcleo de la sociedad, y por lo tanto tiene derecho a ser resguardada por el Estado, que asume el rol de protector. En torno a ella, ha surgido el fenómeno social denominado violencia familiar, concepto que alude a todas las formas de abuso de poder que tienen lugar entre los integrantes de una familia, menoscabando la integridad física, psíquica, sexual o moral de alguno de los miembros de la misma. Si bien la violencia intrafamiliar existió siempre, se entendía que debía resolverse en el ámbito privado, pero a medida que estos hechos se fueron incrementando y se hacían cada vez más notorios, el Estado se vio en la obligación de actuar, por lo que en diciembre de 1994 se sancionó la Ley Nacional N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, invitando a todas las provincias a adherirse a la misma.

Frente al grave problema social y cultural que empezó a significar la violencia familiar, la provincia de Córdoba sancionó la Ley N° 9283, la cual tiene por objeto la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar, disponiendo el marco preventivo y los procedimientos judiciales pertinentes frente a estos hechos, como así también estableció que sus disposiciones son de orden público e interés social. Asimismo faculta a los jueces con competencia en la materia a adoptar medidas cautelares, como son la exclusión de hogar del agresor y/o la restricción de acercamiento de éste a la víctima, entre otras. Pero qué pasaba si estas medidas impuestas por el juez no eran cumplidas por el victimario.

Es aquí donde aparece el Estado a reprimir tal conducta a través del derecho penal, ya que ante el no acatamiento por parte de los agentes de las medidas dispuestas por los jueces con competencia en violencia familiar, tales hechos configuraban el delito de

desobediencia a la autoridad consagrado en el art. 239 del Código Penal, el cual consiste en desobedecer a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél. Cuando el agresor incumplía estas medidas y era aprehendido en flagrancia por el personal policial actuante quedaba inmediatamente a disposición de la Fiscalía de Instrucción interviniente, éste Ministerio luego de realizar los procedimientos pertinentes a fin de establecer si la persona poseía antecedentes, disponía su libertad, atento a que se trata de un delito excarcelable.

Nunca se tornó problemático el hecho de si tales conductas encuadraban en dicha figura penal, ya que así venía siendo desde la creación de la citada ley provincial, pero esto tomó otro rumbo frente a los constantes y públicos hechos de violencia familiar, ya que recientemente el Ministerio Público Fiscal ha empezado a disponer para los autores de esos hechos la prisión preventiva, como medida de coerción, fundándose en la peligrosidad procesal que acarrea la reiteración de éstas conductas. Esto ha dado lugar a que los abogados defensores de los imputados por estos hechos, formulen oposiciones al decreto de prisión preventiva, argumentando que tales conductas no encuadran en la figura de desobediencia a la autoridad, atento a que las medidas impuestas por el juez de violencia familiar no son órdenes en el sentido del art. 239 del C.P., y que su incumplimiento se encuentra sancionado por parte del propio ordenamiento jurídico en el que se funda, art. 30 de la Ley N° 9283, aduciendo el principio de mínima suficiencia, que propugna acudir a medios menos lesivos que la pena y el sometimiento a proceso.

Lo expuesto supra, es lo que da origen al tema del trabajo de investigación que es el delito de desobediencia a la autoridad en situaciones de violencia familiar, a fin de considerar si es penalmente típica la conducta de una persona que incumple las medidas

impuestas por un juez en conflictos intrafamiliares, o sólo sería aplicable la Ley N° 9283. Lo relevante de la cuestión es determinar si tales conductas resultan típicas o atípicas, para lo cual se expondrán diversas posturas, se analizará la doctrina al respecto y los fallos jurisprudenciales de mayor trascendencia, como así también se analizarán los fundamentos, en relación a la temática, que establece la Convención Interamericana de Belém do Pará.

En base a lo que antecede, el presente trabajo está estructurado en seis capítulos. Se inicia con la introducción a través de la cual se plantea el problema de investigación.

En el primer capítulo se analiza detalladamente el delito de desobediencia a la autoridad que describe el art. 239 del Código Penal, al igual que la doctrina existente sobre dicha figura.

El segundo capítulo trata el tema de Violencia familiar, lo que se entiende por tal fenómeno social desde el punto de vista jurídico, los distintos tipos que existen; además se realiza un análisis comparativo entre la Ley nacional N° 24.417 y la Ley provincial N° 9283. Y por último, se examinan los fundamentos de la Convención de Belém do Pará en relación a la temática, como así también se analiza de manera breve la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales N° 26.485.

En el tercer capítulo se presenta el procedimiento que se lleva a cabo en los Juzgados con competencia en Violencia familiar de la provincia de Córdoba, de acuerdo a la Ley N° 9283, más específicamente en relación a las facultades que tiene el juez para imponer medidas cautelares a los autores de hechos de violencia doméstica, y se analiza en detalle el art. 30, respecto a las instrucciones especiales.

El cuarto capítulo versa sobre la potestad punitiva de Estado frente al delito de desobediencia a la autoridad en casos de violencia familiar, si se encuentran vulneradas las garantías constitucionales del imputado por este delito, y en base a qué argumentos el incumplimiento de las medidas cautelares del art. 21 de la Ley N° 9283, dispuestas por el juez, puede considerarse típico o atípico. De igual modo, se estudia cuáles son las funciones y atribuciones del Ministerio Público Fiscal, y dentro de éstas, bajo qué fundamentos puede dictar la prisión preventiva.

En el quinto capítulo se realiza un análisis jurisprudencial de los fallos de mayor trascendencia sobre el tema en cuestión, exponiendo fundamentalmente lo sostenido por el tribunal que resuelve.

En el capítulo sexto, se analiza el delito de desobediencia a la autoridad en hechos de violencia familiar en su relación con la política criminal, como así también se hace mención a los deberes del Estado frente a esta clase de hechos. De esta manera, al finalizar el capítulo se expone una reflexión y una propuesta que sirva para regular la situación planteada.

Por último, se exponen las conclusiones a las que se arribó luego de la investigación realizada.

Capítulo I: El Delito de Desobediencia a la Autoridad

1. Análisis de la figura del art. 239 del Código Penal

a. El bien jurídico protegido

Nuestro Código Penal, Ley Nacional N° 11.179, contempla en su art. 239, el delito de desobediencia a la autoridad, disponiendo que:

Art. 239: Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal¹.

Regulando en el Libro II, Título XI, los “Delitos contra la Administración Pública,” cuyo bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración pública, incluyendo en el capítulo I el delito de desobediencia a la autoridad, segundo supuesto del artículo citado supra, el cual se analizará en el presente trabajo de investigación.

Según Nuñez, el bien jurídico penalmente protegido por ésta figura es “la irrefragabilidad de los mandatos legítimos de la autoridad, es decir, aquellos mandatos que, mientras reúnan las formalidades legales, son de inexcusable cumplimiento” (Buompadre, 2001, p. 66).

Así es como mediante la amenaza de pena, se otorga un respaldo al ejercicio legítimo de autoridad. Ya que si las órdenes de los funcionarios fuesen desobedecidas impunemente, se estaría afectando de manera grave el normal desenvolvimiento de la administración pública.

¹ Art. 239 del Código Penal Argentino.

Se trata de “resguardar los mandatos legítimos de la autoridad, mientras estos se encuentren vigentes con respecto a su aplicación” (Balcarce y Otros, 2007, p. 603).

De este modo, “se protege el orden externo impuesto por la conducción administrativa del Estado” (Donna, 2012, p. 107).

b. Tipo Objetivo

En primer lugar se va a describir la conducta típica del delito en cuestión, la cual consiste en “desobedecer una orden impartida por un funcionario público” (Buompadre, 2001, p. 66). Se trata de la actitud adoptada por el destinatario de una orden legítimamente dada por un funcionario que consiste en negarse a cumplir la misma.

Este delito “se caracteriza por la falta de acción y por la falta de violencia en el sujeto activo que recibe la orden, limitándose a no cumplir la misma” (Balcarce y Otros, 2007, p. 603).

Por lo que el sujeto pasivo de este tipo delictivo es el funcionario que debe obrar en el ejercicio legítimo de sus funciones, ocurre esto si las órdenes han sido dictadas dentro del ámbito de su competencia y revestidas de las formalidades legales (Nuñez, 2009, p. 549). También “la persona que le prestare asistencia a su requerimiento o en virtud de una obligación legal” (Buompadre, 2001, p. 68).

Respecto al sujeto activo de este delito solo puede ser el destinatario de una orden y su conducta consiste en el no acatamiento de ella (Nuñez, 2009, p. 549). Puede ser cualquier persona, incluso un funcionario público, en tanto sea el receptor de la misma, y siempre que no sea dentro del ámbito de una relación jerárquica administrativa (Buompadre, 2001, p. 68).

Se entiende que “es un delito de propia mano, ya que el tipo delictivo esta reglado de modo tal que sólo pueden ser autores quienes estén en condiciones de llevar a cabo por sí la acción prohibida” (Balcarce y Otros, 2007, p. 604).

c. Tipo Subjetivo

El delito de desobediencia a la autoridad es doloso, ya que requiere dolo por parte del autor, es decir, un conocimiento efectivo de la orden impartida por el funcionario, y la voluntad de incumplirla, esto último significa que el agente debe obrar con plena conciencia del acto.

Así es como “el objetivo perseguido por el autor coincide de manera inmediata con el resultado típico...respecto a la faz volitiva, el dolo requiere por parte del autor la decisión de no acatar la orden impartida por el sujeto pasivo” (Balcarce y Otros, 2007, p. 603).

El conocimiento ficto, admitido por las leyes procesales, no basta para configurar el tipo penal (Nuñez, 2009, p. 550).

d. Consumación y Tentativa

Este tipo delictivo se consuma con el no acatamiento de la orden, o cuando teniendo un plazo para cumplirla, el mismo ha vencido (Buompadre, 2001, p. 69).

Se trata de un delito instantáneo, que se consuma con la oposición del sujeto activo a la orden legítimamente impartida por el funcionario público, por lo que no parece posible la tentativa.

De igual forma, se expresa que “es un delito instantáneo, que se consuma con el acto material de hacer caso omiso a la orden existente o cuando teniendo un plazo para su cumplimiento, este ha fenecido; no admitiéndose la tentativa” (Balcarce y Otros, 2007, p. 604).

2. Análisis doctrinario del delito de desobediencia a la autoridad

En base a la caracterización del delito efectuada precedentemente, se va a exponer en seguida lo que la doctrina entiende sobre la figura penal en estudio.

Así como se expresó, el delito consiste en desobedecer a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

El concepto de orden, en el sentido del artículo 239 del Código Penal, hace referencia a un mandamiento, escrito u oral, que se da directamente a una persona, por parte de un funcionario público, para que haga o deje de hacer algo. La orden debe ser clara y concreta, y destinada a una persona determinada, la cual necesariamente debe tener conocimiento efectivo de la misma. Las órdenes de carácter general no configuran este delito.

Al respecto Ricardo C. Nuñez dice que “una orden es un mandamiento, escrito o verbal, expedido o dado directamente, aunque no necesariamente de presencia, por el funcionario público a una persona para que haga u omita algo” (2009, p. 550).

En relación a lo referido supra, se viene debatiendo cuales son las órdenes, cuyo incumplimiento por parte del agente va a derivar en la consumación del delito de desobediencia a la autoridad.

En virtud de esto, Jorge E. Buompadre señala que la conducta típica consiste en “desobedecer una orden impartida por un funcionario público” (2001, p. 66). Presupone la existencia de una orden concreta y dirigida a una persona determinada. La orden que impone un determinado obrar o una determinada abstención, la que debe ser obedecida por el agente, debe reunir ciertas condiciones de legitimidad, debe emanar de un funcionario público en el ejercicio de su actividad funcional, debe reunir las formalidades establecidas en la ley y debe ser ejecutada de conformidad a ésta (Buompadre, 2001, p. 66 y 67).

Según Buompadre, “aun cuando la orden reúna las formalidades antes mencionadas, su incumplimiento no dará lugar al delito cuando esté referida a cuestiones relacionadas con intereses personales de cualquier naturaleza, patrimonial, afectiva, familiar, o cuando se vincule con garantías constitucionales” (2001, p. 67).

Para la configuración del delito, la orden impartida por la autoridad no debe tener prevista una sanción especial, vale decir, que la omisión de cumplimentar la orden no puede estar sancionada por otra norma del ordenamiento jurídico, puesto que el acatamiento que la ley penal impone es el de las normas dadas por la autoridad en función de tales, pero con repercusiones administrativas, no el de las que constituyen obligaciones de carácter personal con repercusiones en el marco del derecho civil; en este último caso, faltará el bien jurídico protegido por la ley (Creus, 1981, p. 64).

Para Edgardo Alberto Donna, “tampoco será desobediencia una orden referida a intereses personales de las partes, es decir que resultan ajenas a tal significación las obligaciones de carácter personal con repercusiones de estricto derecho civil” (2012, p. 109).

Así es como los autores citados, entienden que no se configura el delito de desobediencia a la autoridad si el incumplimiento a la orden impartida tiene una sanción especial.

Por último, respecto al no acatamiento a la orden relativa a la propia detención, no configura el delito de desobediencia. Si quien se encuentra detenido puede evadirse impunemente de no mediar violencia en las personas o fuerza en las cosas, a fortiori también debe resultar impune quien aún no fue detenido. En relación a esto, Nuñez expresa que “no es delictiva mientras no se convierta en resistencia contra la autoridad por el empleo de fuerza o intimidación” (2009, p. 550).

Capítulo II: La Violencia Familiar

1. Definición. Tipos de violencia familiar

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado². En virtud de esto, se entiende que la familia es la base de la sociedad, por lo cual el Estado tiene la obligación de brindarle la protección necesaria a través del derecho.

Hay una problemática social compleja en torno a la familia, que es el maltrato o violencia familiar, lo que ha dado lugar a la sanción de la Ley Nacional N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, y a la Ley N° 9283 de Violencia Familiar, en la provincia de Córdoba, leyes estas que se analizarán en el presente capítulo.

A fin de definir qué se entiende por violencia familiar, se debe aclarar el concepto de violencia. Esta palabra etimológicamente proviene de la raíz latina “*vis*” que significa fuerza. De esta forma se puede decir que la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir daño (Corsi, 1995, p. 19).

Por lo que, la violencia familiar, alude a todas las formas de abuso de poder que tienen lugar en las relaciones entre integrantes de la familia, se trata de aquella situación en la que una de las partes ocasiona un daño físico y/o psicológico a otro miembro, ya sea por acción o por omisión.

En las resoluciones del III Congreso de Derecho de Familia realizado en El Salvador en 1992, se definió de manera amplia el concepto de violencia familiar como

² Art. 16.3. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).

cualquier acción, omisión, directa o indirecta, mediante la cual se inflige sufrimiento físico, psicológico, sexual o moral a cualquiera de los miembros que, conforman el grupo familiar.

Por otro lado, la Ley N° 9283 entiende que es toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psicoemocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque esa actitud no configure delito³.

En este sentido la ley nacional, no prevé expresamente un concepto de violencia familiar, pero resulta claro que comprende los casos de lesiones o de maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes de la familia⁴.

Si bien la denominación violencia doméstica hace referencia al espacio físico donde ocurre la violencia, entendiéndose la que sucede puertas adentro del hogar; a los fines del presente trabajo va a ser utilizado de manera indistinta al concepto de violencia familiar, comprendiendo este último, toda situación de violencia independientemente del espacio donde se dé.

Respecto a los distintos tipos de violencia que pueden presentarse, el artículo 5 de la citada ley provincial, establece:

1. Violencia física, configurada por todo acto de agresión en el que se utilice cualquier parte del cuerpo, algún objeto, arma, sustancia o elemento para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otra persona, encaminado hacia su sometimiento o control;

2. Violencia psicológica o emocional, originada por aquel patrón de conducta, tanto de acción como de omisión, de carácter repetitivo, consistente en prohibiciones,

³ Art. 3 de la Ley N° 9283.

⁴ Art. 1 de la Ley N° 24.417.

coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias o de abandono, capaces de provocar, en quien las recibe, deterioro o disminución de la autoestima y una afectación a su estructura de personalidad;

3. Violencia sexual, definida como el patrón de conducta consistente en actos u omisiones que infrinjan burla y humillación de la sexualidad, inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas y actitudes dirigidas a ejercer control, manipulación o dominio sobre otra persona, así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto de los cuales esta ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo, y

4. Violencia económica, provocada por acciones u omisiones cuya manifiesta ilegitimidad implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, por las cuales las víctimas no logran cubrir sus necesidades básicas, con el propósito de coaccionar la autodeterminación de otra persona⁵.

2. Análisis comparativo de la Ley Nacional N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar y la Ley N° 9283 de Violencia Familiar de Córdoba:

En relación a la temática que aborda el presente trabajo, es que en el análisis de las leyes mencionadas, se hará hincapié sólo en los artículos más relevantes que se relacionan con la cuestión que se investiga.

⁵ Art. 5 de la Ley N° 9283.

a) Ley de Protección contra la Violencia Familiar N° 24.417

En 1994 se sanciona esta ley, en principio para regir como ley nacional, pero esto no sucedió, y solamente es aplicada en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, determinando un ámbito de aplicación muy restringido.

La ley en su art. 1 establece que toda persona que sufriera lesiones, abusos, amenazas, maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes de su grupo familiar, podrá denunciar tales hechos en forma verbal o escrita ante la policía, el Ministerio Público o el juez con competencia en asuntos de familia, y solicitar las medidas cautelares conexas⁶.

En efecto se considera grupo familiar a todo vínculo derivado del matrimonio o unión de hecho. De acuerdo a una interpretación amplia de la ley, en tanto no surge de sus disposiciones, la violencia no necesariamente debe producirse entre personas que conviven.

Ante la denuncia de un hecho de violencia doméstica, el juez requerirá un diagnóstico de interacción familiar para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro, y el medio social y ambiental de la familia, el que será efectuado por diferentes peritos. Teniendo como base este informe es que el juez puede disponer las medidas cautelares.

El art. 4 de dicha ley, expresa que el juez que interviene puede adoptar distintas medidas a fin de preservar la integridad física y psíquica de la víctima, como la exclusión de hogar del autor del hecho de violencia doméstica, la prohibición de acceso del agresor al domicilio de la víctima, como a los lugares de estudio y trabajo, ordenar el reintegro de la persona damnificada al domicilio cuando ha salido del mismo por razones de seguridad

⁶ Art. 1 de la Ley N° 24.417.

personal, y decretar provisoriamente un régimen de alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos. Dictada la medida, el juez debe convocar a las partes a una audiencia de mediación, dentro de las 48hs., según lo dispone el art. 5 de la ley. En cuanto a la duración de las mismas, el juez va a tener en cuenta los antecedentes de la causa⁷.

Otro aspecto importante de la referida ley, es que en su art. 8 incorporó como segundo párrafo del art. 310 del Código Procesal Penal de la Nación, que frente a ciertos delitos del Código Penal, cometidos dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuviese constituido por uniones de hecho, y las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente que pueden repetirse, el juez podrá disponer como medida cautelar la exclusión del hogar del agresor⁸.

b) Ley de Violencia Familiar N° 9283 de la Provincia de Córdoba

Entre los años 2005 y 2006, el fenómeno de la violencia comenzó a verse como un flagelo que afectaba de manera incontrolable a la comunidad, quebrantando a la familia, reconocida socialmente como la principal institución de una sociedad.

Nuestra provincia no resultó ajena a las situaciones de violencia doméstica que cada vez se hacían más públicas. Esto fue lo que impulsó, que en el año 2006, se sancionara la Ley Provincial N° 9283 de Violencia Familiar con el fin de paliar este tipo de violencia.

Puesta en vigencia la ley se presentaron gran cantidad de personas a realizar denuncias por hechos de violencia familiar, personas agredidas física y psíquicamente por integrantes de la familia, lo que generó una saturación de los juzgados a los cuales se les había asignado competencia en la temática. Esto evidenció la necesidad de contar con mayor cantidad de recursos humanos y materiales para hacer frente al aluvión de denuncias

⁷ Art. 4 de la Ley N° 24.417.

⁸ Art. 8 de la Ley N° 24.417.

que se efectuaban día a día. Al año de su sanción, se publicó el primer Decreto Reglamentario N° 308/07, el que debió decretarse a los sesenta días de la entrada en vigencia de la ley referida supra. Este decreto tenía como fin reglar algunas cuestiones de la ley que venían siendo motivo de duras críticas, como por ejemplo los turnos de atención, contemplando en relación a esto que las Fiscalías de Instrucción serían las encargadas, en día y hora inhábil, de evaluar la urgencia y gravedad de los episodios de violencia familiar, y disponer las medidas protectivas del art. 21 inc. c, y las que habilita el Código Procesal Penal a fin de hacer cesar la situación de violencia o evitar que se repita⁹.

Si bien han sido muchas las modificaciones a esta ley que se han venido realizando, esto no ha hecho cesar la violencia doméstica. Lo relevante es que hoy constituye la única herramienta jurídica, a nivel provincial, para hacer frente a este flagelo social.

La citada ley es de orden público e interés social, según surge de su primer artículo, y tiene como objetivo lograr la prevención, la detección temprana, la atención y la erradicación de la violencia familiar¹⁰. El marco preventivo se encuentra definido en forma expresa en el art. 1 del decreto respectivo¹¹.

El fin primordial que persigue esta ley, es la prevención más que la represión, y juntamente con la prevención, evitar que el agresor repita los comportamientos violentos.

Con este fin, en su art. 20 dispone que el juez de oficio, o a petición de parte o del ministerio público, puede disponer todas las medidas tendientes a proteger a la persona, víctima de hechos de violencia familiar, ya sea su vida, su integridad física o emocional, su libertad y seguridad personal, como así también la asistencia económica o integridad

⁹ Art. 10 del Dec. 308/07. Reglamenta Ley N° 9283.

¹⁰ Art. 1 de la Ley N° 9283.

¹¹ Art. 1 del Dec. 308/07. Reglamenta Ley N° 9283.

patrimonial del grupo familiar¹². Para esto, el Juez podrá adoptar diversas medidas cautelares u otras análogas, tal cual lo prevé el art. 21 de la mencionada ley.

Del mismo modo, dispone en su art. 30 determinadas sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor, o en caso de comprobarse reiteraciones de hechos de violencia familiar. Los dos últimos artículos citados serán analizados en el capítulo siguiente.

3. Convención de Belém do Pará

Fue aprobada por nuestro país mediante Ley N° 24.632, se trata de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, es la única que existe en el mundo, específicamente sobre violencia de género entendida como una ofensa a su dignidad humana. Constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas.

Lo relevante de dicha normativa es que en su preámbulo reconoce que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, limitando total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, agregando que tal violencia es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

En su articulado considera como violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento, ya sea físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Entendiéndose que los hechos de violencia tengan lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en

¹² Art. 20 de la Ley N° 9283.

cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer; que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, comprendiendo también hechos de tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, o bien, que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes¹³.

Entre los derechos de la mujer que merecen protección, están comprendidos el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral; su libertad y seguridad personal; su dignidad como persona; la protección de su familia; a la igualdad de protección ante la ley y de la ley; a un sencillo y rápido acceso a la justicia; a ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, entre otros¹⁴.

Asimismo establece las medidas que los estados partes deberán adoptar para lograr erradicar todas las formas de violencia de género tanto en lo público como en lo privado, y del mismo modo, dispone los deberes de los estados para con las mujeres víctimas de violencia de género, estableciendo que los estados deberán abstenerse de realizar cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar para que el resto de las autoridades, funcionarios, e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar este tipo de violencia; incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que

¹³ Artículos 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará.

¹⁴ Artículos 4 y 5 de la Convención de Belém do Pará.

atente contra su integridad o perjudique su propiedad; tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer víctima, que incluyan, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención¹⁵.

Si bien la ley analizada circunscribe su ámbito de protección a la violencia contra la mujer, es importante destacar que este tipo de violencia puede darse en el ámbito de las relaciones familiares, y en virtud de las denuncias por tales hechos, disponerse las medidas cautelares para su resguardo.

En relación a los deberes que debe asumir el estado frente a estos acontecimientos, la normativa constituye un fundamento válido en la interpretación que hacen los jueces en sus fallos, cuando tienen que analizar si un incumplimiento a una medida ordenada por un juez de violencia familiar en protección de la víctima, constituye o no el delito de desobediencia a la autoridad.

¹⁵ Art. 7 de la Convención de Belém do Pará.

4. Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales N° 26.485

La ley referida se encuentra vigente desde el 14 de abril de 2009 y fue reglamentada mediante Decreto Reglamentario 1011/2010, firmado el 19 de Julio de 2010; al igual que la normativa analizada supra, tiene una temática específica, abordando la violencia de género, en lo que hace a su prevención y tratamiento. Es una ley de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la Nación.

Esta normativa entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedando alcanzadas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. También alude a la violencia indirecta, como toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón¹⁶.

Entre las tipologías que describe, se encuentra la violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, y simbólica. Asimismo detalla las modalidades en que los tipos de violencia pueden ejercerse, interesando a esta investigación la caracterizada como violencia doméstica contra las mujeres, prevista en el art. 6 inc. a) de la ley bajo análisis¹⁷.

Esta modalidad se refiere a la violencia en el ámbito de las relaciones familiares, poniendo el acento en los vínculos, y adoptando un criterio amplio en la concepción de grupo familiar, entendiendo que es el originado en el parentesco sea por consanguinidad o

¹⁶ Art. 4 de la Ley N° 26.485.

¹⁷ Artículos 5 y 6 de la Ley N° 26.485.

por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho, las parejas o noviazgos, precisando que alcanza a relaciones concluidas, resultando indiferente la existencia o no de convivencia.

Cabe añadir a este estudio lo preceptuado por el art. 26 de la ley, en cuanto trata sobre las medidas preventivas urgentes que el juez puede ordenar, ya sea de oficio o a pedido de parte, de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia. En el inc. b) del art. referido precisa las medidas a tomar en los casos de violencia doméstica, disponiendo que el juez podrá prohibir al presunto agresor enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente; ordenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común; decidir el reintegro al domicilio de la mujer, previa exclusión del agresor; ordenar a la fuerza pública que acompañe a la mujer víctima a su domicilio para retirar sus efectos personales; tratándose de una pareja con hijos, podrá fijar una cuota alimentaria provisoria, si correspondiese; si la víctima fuere menor de edad, el juez, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta la opinión y el derecho a ser oída de la niña o de la adolescente, puede otorgar la guarda a un miembro de su grupo familiar, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad; ordenar la suspensión provisoria del régimen de visitas; ordenar al agresor abstenerse de interferir en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos; entre otras.¹⁸

Del mismo modo, prevé en su art. 32 que el juez podrá evaluar la conveniencia de modificar las medidas dispuestas, ampliándolas u ordenando otras. Asimismo establece que frente a un nuevo incumplimiento y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, el juez deberá aplicar alguna sanción, como podría ser una advertencia o llamado de atención por el acto cometido; la comunicación de los hechos de violencia al

¹⁸ Art. 26 de la Ley N° 26.485.

organismo, institución, sindicato, asociación profesional o lugar de trabajo del agresor; la asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas.

También resulta importante destacar entre las sanciones que surgen del último artículo mencionado, que cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, se deberá comunicar el hecho al juez con competencia en materia penal¹⁹.

¹⁹ Art. 32 de la Ley N° 26.485.

Capítulo III: Procedimiento en los Juzgados de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba

1. Facultades del Juez de Violencia Familiar. Medidas cautelares.

Como se expresó en el capítulo precedente, el Juez con competencia en materia de violencia familiar, de acuerdo a la Ley N° 9283, dispone de diferentes facultades a fin de prevenir, detectar, atender y erradicar los hechos de violencia doméstica. El artículo 21 de dicha ley, establece que el juez puede:

- a) Disponer la exclusión del agresor de la residencia común y la entrega inmediata de sus efectos personales, labrándose inventario judicial de los bienes muebles que se retiren y de los que permanezcan en el lugar;
- b) Disponer el reintegro al domicilio o residencia de la víctima que hubiere salido del mismo con motivo de los hechos denunciados y por razones de seguridad personal;
- c) Disponer -inaudita parte- cuando razones de seguridad lo aconsejen, el inmediato alojamiento de la o las víctimas en el establecimiento hotelero o similar más cercano al domicilio de éstas. Asimismo, en todos los casos, podrá disponer que el alojamiento temporario sea en la residencia de familiares o allegados que voluntariamente acepten lo dispuesto. La lista de los establecimientos hoteleros o similares, será provista por el Tribunal Superior de Justicia y con cargo a la partida presupuestaria que anualmente asigne, a tal fin, el Poder Ejecutivo Provincial;
- d) Prohibir, restringir o limitar la presencia del agresor en el domicilio o residencia, lugares de trabajo, estudio u otros que frecuente también la víctima;

- e) Prohibir al agresor comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar, en relación con la víctima, demás personas afectadas, testigos o denunciantes del hecho;
- f) Incautar las armas que el agresor tuviere en su poder, las que permanecerán en custodia en sede judicial;
- g) En caso que la víctima fuere menor o incapaz, puede otorgar su guarda provisoria a quien considere idóneo para tal función, si esta medida fuere necesaria para su seguridad psicofísica y hasta tanto se efectúe un diagnóstico de situación;
- h) Establecer, si fuere necesario y con carácter provisional, el régimen de alimentos, tenencia y de visitas, mientras se inician, sustancian y resuelven estas cuestiones por el trámite que para ellas prevén las normas procedimentales en vigencia;
- i) Solicitar las acciones previstas en el inciso g) del artículo 33 de la presente Ley - Programa de Erradicación de la Violencia Familiar-, y
- j) Disponer la asistencia obligatoria del agresor a programas de rehabilitación²⁰.

Luego de haberse recepcionado la denuncia por violencia familiar en el correspondiente formulario, el juez con competencia en la materia, podrá disponer las medidas previstas en la legislación, ya sea de oficio o a instancia de la parte denunciante, tendiente a la protección de los bienes jurídicos referidos en el art. 20 de la Ley N° 9283. Tales medidas son de aplicación facultativa por parte de los jueces, y tienen carácter enunciativo, no taxativo. Pueden ser dispuestas en forma simultánea, no se excluyen entre sí, ni tampoco con otras medidas existentes en los demás ordenamientos jurídicos vigentes de aplicación en hechos de violencia familiar.

²⁰ Art. 21 de la Ley N° 9283.

El objetivo inmediato es hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas, mediante la adopción de medidas eficaces, urgentes y transitorias. Conforme a lo expresado, la Cámara Nacional Civil, ha entendido en diversos fallos, en cuanto a las características asignadas a dichas medidas, que éstas tienden a “...*hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas, evitándoles el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se cierne sobre ellas que, de otro modo, podrían ser irreparables, pues sólo es posible removerlos a través de la adaptación de medidas eficaces, urgentes y transitorias...*” (Cám. Nac. Civ., Sala C, JA, 1997-IV-292, entre otros).

En relación a la medida de exclusión del hogar del agresor de la violencia, es una medida que dispone el Juez con competencia en la materia, en forma inmediata, con celeridad y sin escuchar a la otra parte, basta con la sola denuncia, y aun sin aportar ningún material probatorio del hecho. Lo primero a analizar respecto a esta medida, es establecer si se ven conculcados algunos derechos, pero la finalidad preventiva de la Ley N° 9283 y su decreto reglamentario N° 308/07, brindan un fundamento sólido para determinar la constitucionalidad de la misma. También es dable aportar como argumento el art. 37 de la referida ley, el cual refiere que debe derogarse toda otra disposición normativa que se oponga a los contenidos y objetivos establecidos en dicha ley, y el art. 38 que expresa que todo conflicto normativo relativo a la aplicación e interpretación deberá resolverse en beneficio de la presente ley²¹. Por lo tanto, si la medida ordenada tiene en miras los fines enunciados en el art. 20 de la citada ley, se considerara que la misma se ha justificado y se han respetado las garantías y principios constitucionales.

²¹ Artículos 37 y 38 de la Ley N° 9283.

Respecto a las medidas de los incisos d y e de la ley, lo que el juez dispone es una medida de prohibición de acercamiento y de comunicación, por lo cual el agresor debe abstenerse de concurrir al domicilio, lugar de trabajo, estudio u otros que frecuente la víctima, como así también de comunicarse o realizar cualquier conducta similar, en relación a la víctima, testigos y demás personas afectadas. Estas medidas deben ser respetadas por ambas partes.

En cuanto a la incautación de armas, corresponde al juez con competencia en violencia familiar. Luego habrá que establecer si el hecho de violencia familiar denunciado constituye delito, y si el arma incautada fue utilizada en el contexto delictivo, por lo que en caso afirmativo, el secuestro del objeto deberá ser dispuesto por el Fiscal de Instrucción; en caso contrario, si el arma no fue utilizada en el sustrato fáctico solo procede la custodia judicial por parte del juez.

Las medidas adoptadas por el magistrado frente a un hecho de violencia familiar, tendrán el alcance y duración que el juez estime conveniente de acuerdo a los antecedentes del caso concreto, teniendo la facultad de disponer su prórroga cuando perduren las situaciones de riesgo que así lo justifiquen²².

De la investigación realizada surge que en la práctica tribunalicia el procedimiento para dictar una medida cautelar de las que establece la ley, se inicia una vez que ingresa la denuncia. A partir de este momento, se toma en cuenta si la persona denunciante solicitó alguna de las medidas de exclusión de hogar del agresor, y/o restricción de acercamiento o comunicación con la víctima, que de acuerdo al formulario previsto para tomar este tipo de denuncias la parte damnificada puede solicitar a fin de resguardar su integridad física. Ante

²² Art. 23 de la Ley N° 9283.

tal solicitud, el Juez, inaudita parte, ordena las medidas, estimando que lo denunciado concuerda con la realidad.

Las medidas que generalmente se ordenan en los Juzgados con competencia en violencia familiar, son las de exclusión de hogar del agresor, la restricción de acercamiento y/o comunicación con la víctima y, demás afectados que surjan del hecho denunciado; las cuales son comunicadas a los sujetos involucrados mediante oficio diligenciado por el oficial de justicia o juez de paz, según donde tengan el domicilio las partes. Otra medida que disponen, es la incautación de armas, las cuales se ponen a disposición de la Fiscalía de Instrucción si el hecho constituye delito, en caso contrario, son enviadas al depósito judicial de armas de la ciudad de Córdoba. También se disponen las guardas provisionales, cuando en el hecho la víctima sea un menor, previo a las revisiones e informes médicos correspondientes. Si del informe no surge ningún tipo de lesión, se remite la causa a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia.

De acuerdo a los datos recabados, se ha podido establecer que en los juzgados con competencia en la materia, la duración de las medidas queda a exclusivo criterio del juez que interviene. En algunas sedes del interior de la provincia, hasta no hace más de un año, los jueces de violencia familiar dictaban las medidas sin determinar un plazo de duración, en los decretos nada se decía al respecto, por lo que tenían plena vigencia. Con posterioridad las sedes, de las cuales se ha recogido la información, han revertido la situación, estableciendo distintos plazos para las medidas cautelares a dictar, de 3 a 6 meses, por lo que vencido el término, sin que surja un nuevo hecho, las medidas caducan y la causa se archiva. También pueden ser prorrogadas por las circunstancias de hecho, y a pedido de la parte damnificada.

Una vez que los jueces adoptan las medidas, disponen la realización de la audiencia establecida en el art. 22 de la ley, la que es realizada con la presencia del juez y de las partes, a fin de evaluar si la medida se está cumpliendo. Si bien se ha dispuesto por ley un plazo de diez 10 días para tal audiencia, la gran cantidad de denuncias y los medios de los que disponen los juzgados de la provincia, no les permiten cumplirlo, generalmente se fijan al mes de que se ha impuesto la medida. También fijan la audiencia del art. 25 a efecto de que se le realice a las partes un diagnóstico de situación, la cual es llevada a cabo por una Licenciada en Psicología del Equipo Técnico de la sede judicial de que se trate. Si hay hijos de por medio, se fijan las dos audiencias referidas supra, sino tienen hijos, solo se fija la audiencia del art. 22, si de dicha audiencia surgen cuestiones patrimoniales, se remite la causa a mediación.

Cuando las partes comparecen a la audiencia del art. 22, en caso de tener hijos, el juez puede disponer un régimen provisorio de alimentos, de visitas e incluso respecto a la tenencia de los menores, explicándole a las partes que es provisorio. Si hay que fijar un régimen de guarda, se espera siempre el informe de diagnóstico de situación del psicólogo.

Lo que se hace habitualmente en la práctica, es que cuando la víctima se presenta en el juzgado manifestando que la persona denunciada la sigue molestando, se ordena supervisar las medidas dispuestas.

En el caso de que la denuncia la realice un tercero, se cita a la víctima a fin de que sea ella quien ratifique la misma y solicite la disposición de medidas, ya que es el criterio que siguen la mayoría de los jueces de la materia, de lo contrario no se ordena ninguna medida cautelar. Hay casos en que la víctima no quiere denunciar, por lo que se trata de trabajar con la misma, y se la envía a realizar terapia en grupos psicoeducativos.

En la praxis judicial, las medidas son dictadas de modo discrecional por el juez, son autosatisfactivas, ya que se agotan en sí mismas, y procuran solucionar las situaciones de violencia de manera urgente. El decreto que las ordena puede ser recurrido por el recurso de reposición y el de apelación, con efecto devolutivo, es decir, sin suspender la medida adoptada.

En base a la información obtenida, se concluye que el dictado de las medidas sirve, pero no siempre alcanza para evitar una nueva situación de violencia, y más si ésta tiene un desenlace fatal. Si la víctima es fuerte y decidida al denunciar, el sistema sirve, en cambio si es débil no, porque a los días de realizar la denuncia regresa al juzgado a querer levantarla, o quiere dejar sin efecto la medida que se ordenó, así es como vuelve a caer en el círculo de la violencia familiar.

Cuando el hecho de violencia doméstica denunciado encuadra en una figura delictiva, los juzgados lo ponen en conocimiento de la Fiscalía de Instrucción que por turno corresponda. En relación a esto, es importante tener en cuenta que en horario inhábil las denuncias son receptadas en la Unidad Judicial o en las Comisarias, y las mismas son informadas, según la entidad del hecho, al funcionario de la Fiscalía que atiende el turno, quien muchas veces se encuentra en la situación de que frente a la aprehensión en flagrancia de un sujeto que por dichos de la víctima estaría vulnerando una orden de exclusión de hogar y/o restricción de acercamiento, no tiene la posibilidad de tener acceso a la causa en forma inmediata, a fin de corroborar en el momento, de que realmente pesa sobre la persona dicha orden. Generalmente la persona víctima exhibe al personal policial una copia de la orden, pero no siempre sucede esto, y en ese momento aparece el problema,

de tener a una persona aprehendida que ha violado una medida dispuesta por un juez, pero que no sabe si realmente se encuentra vigente.

De acuerdo a los datos recogidos en la investigación, se ha puesto de manifiesto que no se pueden lograr los objetivos previstos en la ley, debido a la falta de medios con los que se cuenta en el ámbito judicial, como por ejemplo, que el Equipo Técnico cuente con más personal, ya que en las sedes del interior, donde habitualmente éste es multifuero, a un sólo psicólogo se le hace imposible poder llevar a cabo las entrevistas e informes necesarios para resolver la situación de violencia familiar. Otro dato relevante es que no hay establecimientos hoteleros para las víctimas, tampoco se cuenta con entidades especializadas para que éstas puedan realizar cursos educativos y tratamientos terapéuticos, y de esta forma, trabajar con las víctimas de este tipo de hechos. Estos inconvenientes se advierten generalmente en el interior de la provincia, donde se cuenta con menos recursos que en la capital.

Otro punto a tener en cuenta, es que en general son más víctimas de violencia familiar las mujeres que los hombres, y en relación a esto, se ha visto que en los distintos juzgados con competencia en la materia, no aplican la Ley N° 26.485, que solo aplican la ley provincial.

Las medidas analizadas resultan ser el cumplimiento de la obligación asumida por el Estado Nacional, en base a los tratados internacionales firmados, que con la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 asumieron jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22, entre otras, la obligación de asegurar el derecho que tiene toda persona a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes²³, y a que se respete su integridad

²³ Artículos 3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

física, moral y psíquica²⁴. También es de especial relevancia mencionar la obligación asumida por el Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará tratada en el capítulo anterior.

2. Análisis del art. 30 de la Ley N° 9283

Del mismo modo que la ley faculta al juez para ordenar medidas cautelares frente a la denuncia de un hecho de violencia familiar, la misma dispone en su art. 30 que ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor, o en caso de comprobarse reiteraciones de hechos de violencia familiar, el Juez podrá imponer al denunciado instrucciones especiales, entendiéndose por tales las especificadas en la Ley N° 8431 y sus modificatorias -Código de Faltas de la Provincia de Córdoba-, bajo la supervisión de la Autoridad de Aplicación de esta Ley, quien informará sobre el cumplimiento de la medida²⁵.

Son muchos los casos de violencia doméstica que día a día se denuncian, y por los cuales, los jueces disponen las medidas cautelares establecidas en el art. 21 de la Ley N° 9283, generalmente ordenan las medidas de exclusión del hogar del agresor y/o restricción de acercamiento y prohibición de comunicación con la víctima. Resultando habitual que las mismas no sean cumplidas por los ofensores. Por tal motivo, es que la referida ley en el art. 30 ha hecho mención a la imposición de instrucciones especiales, frente al incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor y en el caso de reiteraciones de hechos de violencia doméstica.

²⁴ Art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 19 de la Convención de los Derechos del Niño.

²⁵ Art. 30 de la Ley N° 9283.

Lo cierto es que la ley no define que son las instrucciones especiales, sino que remite a la normativa del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba, Ley N° 8431, reformado por Ley N° 9444, el que en su art. 36 reza:

Instrucciones Especiales. Las penas de arresto o multa podrán ser sustituidas, total o parcialmente, por una instrucción especial, cuando por las características del hecho y condiciones personales del contraventor sea conveniente su aplicación. No podrán prolongarse más de cuatro (4) meses y podrá aplicarse más de una (1) al mismo condenado. Si no estuviere expresamente reglamentado, la Autoridad de Aplicación establecerá un control conveniente al caso. Las instrucciones especiales consistirán en:

- 1) Asistencia a un curso educativo;
- 2) Cumplimiento del tratamiento terapéutico que se disponga previo informe médico;
- 3) Trabajo comunitario, y
- 4) Prohibición de concurrencia a determinados lugares.

El curso educativo y el tratamiento terapéutico no podrán demandar más de cuatro (4) horas de sesiones semanales y podrán ser atendidos por instituciones públicas o privadas.

El trabajo comunitario se aplicará a la conservación, funcionamiento o ampliación de establecimientos asistenciales, de enseñanza, parques, paseos, dependencias oficiales y otras instituciones de bien público, estatales o privadas, salvo juzgados y dependencias policiales.

El día de trabajo será de cuatro (4) horas. La Autoridad de Aplicación fijará el lugar y el horario atendiendo a las circunstancias personales del infractor.

La prohibición de concurrencia consistirá en la interdicción impuesta al contraventor para asistir a los lugares donde se cometiera la contravención y en la forma en que se disponga en la resolución²⁶.

El Código de Faltas está instituido para ser aplicado a aquellas personas que hayan cometido una infracción contravencional o falta, siendo el órgano de aplicación, dentro del poder judicial, el Juez de Faltas, que es el que va a aplicar alguna de las sanciones que establece dicha normativa en su artículo 17, expresando éste que las instrucciones especiales son penas sustitutivas²⁷.

En base a lo expuesto precedentemente, es necesario señalar que la Ley de Violencia Familiar no tiene por fin declarar responsable o no al agresor del hecho, sino que tiene una finalidad meramente preventiva en relación a tales conductas, como así también, tiende a evitar que las mismas se repitan. Conforme a esto, se puede hacer una observación respecto al art. 36 del Código de Faltas, en cuanto hace alusión a la aplicación de penas, siendo que según lo dispone el art. 18 de la Constitución Nacional, nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Por lo que la cuestión que nos ocupa, refiere a una persona a la cual se le van a aplicar las instrucciones especiales previstas en el citado art. 36, entendidas como penas sustitutivas, en virtud de haber incumplido con las obligaciones que se le impusieron o se demostrara la reiteración en hechos de violencia familiar, sin haber sido parte de un proceso en el que haya tenido oportunidad de ejercer el derecho de defensa que le corresponde constitucionalmente.

²⁶ Art. 36 del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

²⁷ Art. 17 del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

Como se advierte del análisis que antecede, no existe ningún procedimiento previo para la aplicación de las instrucciones especiales que le garantice al denunciado la defensa en juicio y el debido proceso.

En la praxis judicial, según los datos conseguidos, hay Juzgados de Violencia Familiar, en los cuales directamente no se aplica el art. 30, no lo utilizan en sus decretos, cuando se presentan hechos de reiteración de violencia o incumplimiento en las medidas cautelares ordenadas, se le impone al agresor hacer terapia psicológica, acreditando luego su concurrencia con un certificado que debe presentar en un plazo que estipula el tribunal. Asimismo comunican el hecho a la Fiscalía de Instrucción, para que tome conocimiento, en tanto entienden que constituye el delito de desobediencia a la autoridad.

Es necesario concluir el tema, indicando que en la práctica llevada a cabo en los Juzgados con competencia en violencia familiar, el art. 30 de la Ley N° 9283 carece de operatividad.

De este modo, se debe tener presente la importancia de la problemática de violencia familiar a nivel mundial, que en nada se compara con las conductas contenidas en el Código de Faltas²⁸.

²⁸ Companys de Ávila Echenique, J. E.. (2012). ¿Es procedente la Desobediencia a la Autoridad (art. 239, C.P.) en Violencia Familiar?. *Revista Actualidad Jurídica, Familia & Minoridad*. Vol. 99. A1533-A1537.

Capítulo IV: Potestad Punitiva del Estado frente al delito de Desobediencia a la Autoridad

1. La Potestad Punitiva del Estado

El poder punitivo es uno de los elementos de poder que tiene el Estado moderno. Alude al modo de proveer las normas y los órganos destinados al control social formal más severo que ha conocido la historia.

Este poder constituye la potestad constitucionalmente legitimada de crear leyes e instituciones represivas que resguarden los derechos y bienes más importantes de los individuos que componen nuestra Nación.

El medio empleado por el Estado para ejercer su poder punitivo es el derecho penal, que como parte del sistema jurídico, está definido como un conjunto de normas que describen comportamientos intolerables o graves, socialmente reprochables, a los que llama delitos, y los conmina con penas o medidas de seguridad.

La doctrina distingue entre derecho penal objetivo, y derecho penal subjetivo. El primero entendido como el conjunto de normas de derecho positivo, también denominado “*ius puniendi*”, que tiende a regular la potestad punitiva para proteger la convivencia humana en comunidad. Mientras que el derecho penal subjetivo hace referencia a la potestad punitiva que tiene un poder normativo y un poder para aplicar esas normas, a través de los Jueces; en fin alude a la facultad estatal de castigar (Lascano, 2000, p. 14).

El ejercicio de este poder punitivo en un Estado democrático, como el nuestro, debe respetar las garantías propias del Estado de Derecho que constituyen sus límites por verse afectados los derechos fundamentales de las personas. Al respecto rige el principio de

legalidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, intervención mínima, proporcionalidad, culpabilidad, entre otros, los cuales constituyen garantías tanto para el imputado como para las víctimas.

Respecto al referido principio de mínima intervención, éste postula que el derecho penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para la protección de los bienes jurídicos.

Teniendo en cuenta dicho principio, el derecho penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para restablecer el orden jurídico. Su intervención debe ser útil de lo contrario pierde su justificación, solo debe utilizarse en los casos extremadamente graves, entendiendo en consecuencia que no toda lesión a un bien jurídico debe ser reprochada por el Derecho penal. Debe recurrirse a éste solamente cuando otros mecanismos de protección menos gravosos han fracasado en la protección de bienes jurídicos.

Como ya se expresara en capítulos precedentes, en la actualidad ha surgido el fenómeno de la violencia familiar, por lo que el Estado se ha visto en la necesidad de dictar leyes que traten la problemática, estas son la Ley N° 9283 y la Ley N° 24.417.

Estas leyes no establecen sanciones, sino que tienen una finalidad meramente preventiva o tienden a hacer cesar la situación de violencia suscitada en el grupo familiar de que se trate.

Las conductas que encuadran en el marco de las leyes de violencia familiar, pueden o no constituir delitos, y en caso de que así fuera, es decir, de que encuadren en alguna figura delictiva, entonces hablamos de potestad punitiva del Estado frente a hechos de violencia familiar. Ahondando en la cuestión presentada, tratamos el caso de que frente a

un hecho de violencia familiar, el agresor tipificó con su conducta una figura delictiva de las que surgen del articulado del Código Penal Argentino, es en este momento, en que se pone en marcha el poder estatal. Primero a través de la intervención del Ministerio Público, quien está encargado de llevar a cabo la investigación penal preparatoria, cuya función principal es fundar una acusación en base a los elementos probatorios arrojados al proceso, y elevar la causa a la Cámara en lo Criminal que corresponda, para que en el juicio oral, se determine la culpabilidad del imputado y se le aplique la pena correspondiente, o bien, se lo absuelva por falta de prueba.

Generalmente los hechos de violencia familiar más denunciados, que constituyen delitos son los de amenaza, coacción, lesiones leves, y desobediencia a la autoridad, este último es el que motiva la presente investigación.

2. La Función del Ministerio Público Fiscal

La Constitución Nacional ha instituido, en el art. 120, un órgano estatal encargado de la persecución penal pública, que es el Ministerio Público Fiscal, que tiene la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad²⁹, es decir, intentar y lograr, si por derecho corresponde, el reconocimiento, por parte de los tribunales jurisdiccionales competentes de la existencia del poder penal del Estado en un caso concreto, y la imposición de la sanción que corresponda al culpable.

En el ámbito provincial, está establecido en los arts. 171 a 173 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, donde se ha dispuesto la función de promover y ejercitar la acción penal pública y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

²⁹ Art. 120 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, debe iniciar de oficio todas las acciones penales³⁰, para perseguir a los autores de hechos delictivos, recabando toda la prueba necesaria para fundar la acusación solicitando la citación a juicio de la causa, o en caso contrario, requerir el sobreseimiento del imputado.

Las principales atribuciones de las que goza este instituto son las de practicar la investigación preparatoria, para fundar la acusación, sostenerla en juicio e, interponer e intervenir en los recursos.

La investigación preparatoria está a cargo de un Fiscal, salvo aquellos casos en que el imputado tenga privilegios constitucionales, en que será realizada por el Juez de Instrucción.

A los fines de la investigación, también cuenta con atribuciones coercitivas, como usar la fuerza pública para determinados actos³¹, puede ordenar la prisión preventiva, disponer el mantenimiento de libertad, su recuperación y el cese de la prisión preventiva.

En relación a la prisión preventiva que puede ordenar, es la medida de coerción más grave que puede sufrir una persona que ha cometido un delito, anterior a la condena, atento a que se restringe su libertad durante la investigación preparatoria, cuando el Ministerio Público Fiscal considere que es imprescindible para asegurar que el proceso pueda desenvolverse sin obstáculos hasta su finalización, salvaguardando el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Solo la extrema necesidad verificada en cada caso en concreto puede justificar la aplicación de una medida de coerción en contra de una persona que goza de un estado jurídico de inocencia³².

³⁰ Art. 71 del Código Penal.

³¹ Artículos 138, 332, 271, 274, 270, 275, 277 y 279 de Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

³² Art. 18 de la Constitución Nacional.

Es de carácter excepcional, atento que al ser aplicada afectaría el derecho a la libertad ambulatoria consagrado constitucionalmente a través del art. 14 de nuestra Ley Fundamental, por lo que debe estar expresamente prevista en las leyes, las que fijarán los límites precisos en que tal medida podrá disponerse legítimamente, ya que fuera de ellos será considerada arbitraria.

Tal medida de coerción está regulada en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, en su art. 281³³, del cual surge que el peligro procesal, va a ser el presupuesto que va a fundamentar, legitimar y avalar dicha medida. El fiscal debe valorar el peligro procesal de manera objetiva de acuerdo a la prueba recabada en cada causa, lo que se ha llamado *fumus boris iuris*, la necesidad de pruebas para que se pueda sospechar la existencia del delito y la participación punible del imputado. Por lo que requiere para su aplicación la concurrencia de elementos de convicción suficientes para estimar la participación punible del imputado en el delito que se le atribuye, esto es, un juicio fundado de probabilidad. De este modo, se concluye que le corresponderá al Estado, a través del dictado de ésta medida, demostrar la existencia de los peligros que justifiquen la restricción a la libertad del imputado, establecer las hipótesis que se entiende habrán de poner en riesgo los fines procesales³⁴, el tan conocido *periculum mora*.

3. El delito de Desobediencia a la Autoridad en casos de Violencia Familiar

Según el Dr. Maximiliano Hairabedián, “la violencia familiar centra la atención del derecho penal cuando un miembro del grupo familiar ejerce contra otro, por acción u omisión, agresiones físicas o morales que encuadran en alguna figura delictiva. Cuando

³³ Art. 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

³⁴ Art. 281 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

estas conductas configuran ilícitos de acción pública y llegan a conocimiento de la policía o el Ministerio Público se ponen en marcha los mecanismos tendientes a su investigación y eventual juzgamiento y castigo” (Gorgas y Hairabedián, 2004, p. 96 y 97).

Como se ha visto en el capítulo IV, al momento de radicarse una denuncia por violencia doméstica, ya sea en una Unidad Judicial, Fiscalía de Instrucción o Juzgado con competencia en materia de Violencia Familiar, el juez puede disponer una medida cautelar, de las previstas en el art. 21 de la Ley N° 9283, de oficio o a pedido de parte.

En los casos en que el juez ordena al agresor de la violencia la medida de exclusión de hogar, y/o restricción de acercamiento y/o prohibición de comunicación, esta debe ser debidamente notificada al denunciado como a la víctima.

El interrogante a esta cuestión es qué sucede frente al incumplimiento por parte del agresor de las medidas impuestas por el juez, constituye el delito de desobediencia a la autoridad, o sólo es factible de ser sancionado mediante instrucciones especiales a las que hace referencia el art 30 de la Ley N° 9283.

El tema abordado empezó a ser de interés frente a la multiplicidad de hechos de violencia familiar que se venían sucediendo, algunos de ellos con desenlace fatal, y que tenían como antecedente una medida cautelar desoída por parte del victimario.

De la investigación realizada, se ha determinado como era el procedimiento en la práctica tribunalicia, frente a un hecho de incumplimiento de una medida cautelar de las establecidas en la Ley N° 9283. Cuando se daba este tipo de conducta, la misma encuadraba en la figura típica del art. 239 del Código Penal, por lo que se imputaba a la persona el delito de desobediencia a la autoridad. Una vez que se aprehendía en

flagrancia³⁵ al sujeto agresor, se le imputaba dicho delito, quedando aprehendido a la espera de la planilla prontuarial en una comisaría, demorando la planilla entre dos o tres días según la jurisdicción de que se trate, excepcionalmente puede demorar más días. Habiéndose comprobado, a través de dicha forma, que el imputado no poseía antecedentes computables, y tratándose de un delito excarcelable por la escala penal en abstracto prevista para el mismo, éste recuperaba su estado de libertad. En lo que respecta al primer punto a verificar, se trata de que el incoado no tenga condenas impuestas con anterioridad sin que hayan transcurrido los plazos previstos por el art. 27 del Código Penal.

Conforme lo establece el decreto reglamentario 308/07 de la Ley N° 9283, fuera del horario hábil, la Fiscalía de Instrucción tiene la función de recepcionar las denuncias por violencia familiar, y disponer la medida del art. 21 inc. c, que consiste en el alojamiento de la víctima en el establecimiento hotelero o similar más cercano al domicilio de éstas, o en la casa de otros familiares o allegados que voluntariamente acepten. También, de acuerdo a los datos recabados, puede disponer la prohibición de acercamiento a la víctima, en función del art. 268 in fine del C.P.P., como condición para el mantenimiento de la libertad³⁶. Ambas medidas son impuestas a los fines de hacer cesar la violencia o evitar su repetición.

La cuestión investigada, tuvo su inicio cuando una Fiscalía de Instrucción dispuso la prisión preventiva a una persona frente a la imputación del delito de desobediencia a la autoridad –ya sea que se haya dado solo o sumado a otros hechos como lesiones leves, coacción o amenazas, que son los que generalmente se dan en situaciones de violencia familiar-, no alcanzando con su escala penal a completar el fundamento que establece el art. 281 inc. 1 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, para disponer tal

³⁵ Artículos 275 y 276 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

³⁶ Art. 268 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

medida de coerción. Tampoco se evidenciaba la existencia de vehementes indicios de que el autor de esta clase de hechos intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

A través de un fallo judicial, que sentó precedente, conocido como el caso “Nuñez”, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba determinó que la reiteración en el incumplimiento de las órdenes de restricción de acercamiento al domicilio de las víctimas evidenciaba una conducta renuente, por parte del imputado, al acatamiento de órdenes judiciales, y ello habilitaba a dudar razonablemente sobre su disposición respecto al proceso, tornando necesario su aseguramiento cautelar. En relación a la peligrosidad procesal, expresó que si bien la instrucción se encontraba concluida, eso no implicaba que quede aventado todo riesgo a los fines del proceso, argumentando que la prisión preventiva no solo pretende tutelar la investigación penal preparatoria, sino además la etapa del juicio y, en caso de recaer condena, su ejecución. Estimó que no se trata de prevenir futuros riesgos a las supuestas víctimas, ni de evitar la reiteración de conductas agresivas, sino de examinar la actitud objetivamente demostrada por Nuñez frente a un proceso judicial a fin de efectuar una ponderación de su conducta procesal³⁷.

Los fundamentos que sostiene el Ministerio Público para sustentar la medida de coerción en hechos que tipifican el delito de desobediencia a la autoridad, es que independientemente del carácter condicional que podría tener el cumplimiento de una futura condena en este delito de baja escala penal, es que existen indicios vehementes de peligro para los fines del proceso, esto es, que tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. Constituyendo un vehemente indicio de entorpecimiento de la

³⁷ TSJ Sala Penal de Córdoba, “Núñez, Héctor Dolores p.s.a. Lesiones Leves Calificadas, etc. –Recurso de Casación”, Sent. 84, 13/04/10.

investigación, la vulneración a la orden de prohibición de acercamiento o contacto con las víctimas de violencia familiar dictada por el Juez con competencia en dicha materia, siempre que haya sido fehacientemente notificada al imputado, encuadrando tal conducta en el inc. 2 del art. 281 del C.P.P.. Porque de la violación a dicha medida, se infiere que el encartado no ha internalizado valores concernientes al respeto por normas sociales básicas de interrelación, permitiendo estimar como altamente improbable que vaya a observar una actitud de respeto hacia normas procesales que le imponen someterse a la acción de la justicia y abstenerse de obstaculizar la averiguación de la verdad.

Luego del citado precedente, la Fiscalía General de Córdoba, dio la directiva a todas las fiscalías de la provincia, de que los argumentos expuestos en el fallo “Nuñez”, sean tomados como fundamento frente a hechos de violencia familiar de similares características. Por lo que ahora, habiéndose radicado una denuncia de violencia familiar, a raíz de la cual se ordena una medida cautelar para el agresor, frente a dos incumplimientos de la misma, ese tercer hecho va a ser motivo bastante para poder dictarle la medida de coerción, prisión preventiva, siempre tomando como fundamento los argumentos del fallo precedentemente mencionado.

En otra causa, caratulada como “Ceaglio Italo Gaspar p.s.a. Desobediencia a la Autoridad, etc.,” se debatió si los incumplimientos a una medida cautelar dispuesta en relación a la Ley N° 9283, constituían o no el delito de desobediencia a la autoridad, cuestión ésta que se abstuvo de considerar el TSJ en el fallo citado supra. En consecuencia, la Cámara de Acusación de Córdoba, resolvió que no se daban los requisitos objetivos del tipo delictivo del art. 239 del CP, que no era una orden en tal sentido, ya que aquel incumplimiento está amenazado de sanción por parte del propio ordenamiento jurídico en

el que se funda, a través de sanciones extrapenales, dispuestas en el art. 30 de la ley de violencia familiar, en consonancia con el Código de Faltas, Ley N° 8431, y basándose también, en razones de política criminal que desaconsejaban la intervención penal en esta clase de hechos³⁸.

En un fallo posterior, causa "Martínez, Gustavo Alberto p.ss.aa Desobediencia a la Autoridad - Oposición", el Juez de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas de la ciudad de Cosquín, resolvió que los incumplimientos a las medidas cautelares dispuestas al imputado si encuadraban en la figura del delito de desobediencia a la autoridad, bajo los fundamentos que se analizarán en el desarrollo del capítulo siguiente al cual me remito a fin de evitar repeticiones.

En base a todo lo desarrollado, se hace necesario analizar si se encuentran vulneradas las garantías constitucionales del imputado. Al habersele atribuido el delito de desobediencia a la autoridad, el encartado cuenta en primer lugar con el derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional y en el art. 40 de la Constitución de la provincia de Córdoba, el que establece que: "Es inviolable la defensa en juicio de las personas y de los derechos. Todo imputado tiene derecho a la defensa técnica, aún a cargo del Estado, desde el primer momento de la persecución penal..."³⁹.

De acuerdo a lo expresado, se le debe asegurar al imputado el desarrollo de un proceso justo respetuoso del Estado de Derecho, por lo cual se le debe asegurar tanto la defensa material como la técnica desde que se inicia la instrucción. El juicio previo como garantía del imputado, es el proceso legal que debe preceder a la sentencia condenatoria, de lo que surge que no puede imponerse una pena fuera del juicio, ni éste tampoco puede ser

³⁸ C. Acus. Córdoba, "Ceaglio Italo Gaspar p.s.a. Desobediencia a la Autoridad, etc.," Sent. 6., 17/02/12.

³⁹ Art. 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

excusa para una indebida restricción de los derechos que se le reconocen al prevenido como inherentes a su dignidad humana.

En principio, parecería que el encarcelamiento de una persona sin que se haya declarado su culpabilidad, constituiría una grave violación al estado o presunción de inocencia⁴⁰, al derecho de libertad ambulatoria⁴¹ y al derecho de juicio previo que exige sentencia firme para restringir la libertad personal⁴², en el cual se haya garantizado al procesado el ejercicio de su derecho de defensa. Pero esto no significa que las personas tengan una libertad sin límites, lo cual también surge del articulado de nuestra Carta Magna, interpretando a contrario sensu el art. 18, esto es, que con orden escrita de autoridad competente cualquier persona puede ser arrestada. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “...*la Ley Fundamental, al autorizar el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente, también respalda la prisión preventiva, o sea la facultad de privar de libertad al encausado en cuanto exista semiplena prueba de que ha cometido un delito que determinará una condena a pena corporal, en aras del interés general de no facilitar la impunidad del delincuente...*” (CSJN “Karpiej, Eduardo W.” del 26/12/74 en Fallos 290:393).

Queda claro de este modo, que la privación de la libertad durante el proceso penal, constituye una medida cautelar, que tiene como fines asegurar la realización del proceso, el juicio y la ejecución de la pena, con el solo efecto de lograr así el tan anhelado fin de afianzar la justicia, sin que esto signifique que se pueda transgredir los derechos del

⁴⁰ Art. 18 de la Constitución Nacional, Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴¹ Arts. 14 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴² Arts. 18 y 75 inc. 22, de la Constitución Nacional, Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art.14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

procesado. Así es como se ha resuelto la cuestión abordada en esta investigación, en tanto el Ministerio Público Fiscal con el afán de fundamentar la coerción personal del imputado por estos delitos, entiende que constituye un vehemente indicio de entorpecimiento de la investigación, el reiterado incumplimiento a la orden dictada por un juez de violencia familiar.

Estando privado de su libertad, el imputado tendrá siempre el derecho a requerir que el juez examine su situación, ya que la ley procesal así lo ha establecido⁴³.

Lo expuesto ha sido con el objeto de analizar cómo es tratado este delito en la práctica tribunalicia, cuando la defensa técnica de los imputados por estos hechos se opone al decreto de prisión preventiva dispuesto por las Fiscalías de Instrucción y las distintas interpretaciones que realizan los jueces al resolver tales oposiciones, siempre teniendo en cuenta el caso concreto y sin dejar de lado las garantías constitucionales que se le reconocen al imputado, como se percibirá en el análisis jurisprudencial que sigue a continuación.

⁴³ Art. 269, segundo párrafo, y Art. 333 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

Capítulo V: Análisis Jurisprudencial

1. TSJ Sala Penal de Córdoba, “Núñez, Héctor Dolores p.s.a. Lesiones Leves Calificadas, etc. –Recurso de Casación-”, Sent. 84, 13/04/10.

En este caso, la defensa del imputado interpuso recurso de casación por motivo formal en contra de la resolución de la Cámara de Acusación que rechazó el recurso de apelación en contra del auto del Juez de Control que no hizo lugar a la oposición impetrada contra el decreto de prisión preventiva de su defendido.

En la resolución, el tribunal se expidió manifestando que la expresión “falta de internalización de valores” fue derivada del dato objetivo de reiteración en el incumplimiento de las órdenes de restricción de acercamiento a la víctima emanadas por el juez civil, y no de las pericias psicológicas y psiquiátricas, ya que sus presupuestos no fueron valorados con relación al presupuesto sustancial de la prisión preventiva.

Asimismo sostuvo que la presencia de indicios de peligrosidad procesal hacen que, aún en caso de que se anticipare condena de ejecución condicional, sea igualmente procedente la medida de coerción. También manifestó que más allá de que la instrucción se encontraba concluída, eso no implicaba que quede aventado todo riesgo a los fines del proceso. Como ha sostenido, en numerosas oportunidades, que *“por peligrosidad procesal debe entenderse el riesgo que la libertad del imputado puede entrañar para los fines del proceso seguido en su contra, esto es, su posible afectación de los objetivos de descubrimiento de la verdad real –interponiendo obstáculos para su logro- y de actuación de la ley penal sustantiva- impidiendo el normal desarrollo del juicio o el cumplimiento de la pena eventualmente impuesta, al sustraerse de la autoridad-”* (T.S.J., Sala Penal, “Bustos Fierro”, S. N° 110, 19/05/2008, entre muchos otros). Esto evidencia que la prisión

preventiva no solo pretende tutelar la investigación penal preparatoria, sino además la etapa del juicio y, en caso de recaer condena, su ejecución.

Además expresó que atento a no haberse cuestionado que se encuentre acreditado con el grado de probabilidad requerida para la medida de coerción que el imputado Nuñez haya desobedecido las órdenes del juez civil, no se advierte ningún error conceptual al valorar el comportamiento del incoado frente a un proceso judicial, como indicio válido de sujeción al presente.

Así es como la Sala Penal sostuvo que el encartado ha mostrado, al menos probablemente, una conducta renuente al acatamiento de órdenes judiciales, y ello habilita a dudar razonablemente sobre su disposición respecto a este proceso, tornando necesario su aseguramiento cautelar. No se trata de prevenir futuros riesgos a las supuestas víctimas ni de evitar la reiteración de conductas agresivas, sino de examinar la actitud objetivamente demostrada por Nuñez frente a un proceso judicial para efectuar una ponderación de su conducta procesal. No solo se trata de prevenir la fuga, sino también de preservar el normal desenvolvimiento de lo que resta del proceso, y porque la presencia de indicios que hacen pie en las reiteradas desobediencias al juez civil, autorizan a sostener con suficiencia la medida de coerción. En base a los argumentos expuestos, el tribunal convalidó la resolución impugnada.

El fallo analizado, dio un giro muy importante en relación a como se tornaba el procedimiento en la práctica tribunalicia, ya que luego de éste, la Fiscalía General de Córdoba ha impuesto la directiva hacia todas las Fiscalías de Instrucción de la provincia, de que tal precedente sea tomado como fundamento al dictar la prisión preventiva en hechos de violencia familiar de similares características.

2. C. Acus. Córdoba, “Ceaglio Italo Gaspar p.s.a. Desobediencia a la Autoridad, etc.,” Sent. 6., 17/02/12.

En el fallo que se analiza a continuación, la defensa del imputado interpuso Recurso de Apelación ante el Juez de Control que confirmó el decreto de prisión preventiva dispuesto por la Fiscalía de Instrucción, argumentando que la resolución apelada le causaba agravio en lo referente al presupuesto procesal de dicha medida de coerción.

Al haber analizado minuciosamente los autos, el Tribunal resolvió sobreseer parcialmente a favor del imputado Ceaglio, por los cuatros hechos que se le atribuían, calificados legalmente en la figura penal de Desobediencia a la Autoridad reiterada, de acuerdo a lo prescripto por el art. 350 inc. 2 y cc. del C.P.P., y hacer lugar a la apelación en lo que fue materia del recurso, revocando la prisión preventiva.

En cuanto a la calificación de los hechos que se le imputaban al encartado, bajo la figura del delito de desobediencia a la autoridad, el tribunal sostuvo que no se daban los requisitos objetivos de dicho tipo. Afirmó que la orden incumplida en los presentes autos, no era una orden en el sentido del art. 239 del C.P., ya que aquel incumplimiento está amenazado de sanción por parte del propio ordenamiento jurídico en el que se funda. El Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, en su art. 183 establece que las partes deberán actuar con probidad y buena fe, y que el incumplimiento de dicho deber o la conducta manifiestamente maliciosa, temeraria, dilatoria o perturbadora será sancionada con una multa de hasta el treinta por ciento del valor económico del litigio, o de hasta cien jus en caso que no lo tuviere, por lo que la sanción penal no resultaba viable. Basándose para tal aserción en razones político criminales que desaconsejaban la intervención del derecho penal para esta clase de casos, y en razones conceptuales, en tanto el ordenamiento

jurídico ya prevé una sanción específica para el cumplimiento de una orden emitida por un funcionario público, es porque el propio legislador ha considerado que en tales supuestos, en caso de incumplimiento no resulta afectado el bien jurídico particularmente protegido por el artículo referido, que es el normal desenvolvimiento de la administración pública, quedando suficientemente resguardado con la aplicación de la sanción extrapenal de que se trate.

El tribunal también fundamentó su fallo en la ley de violencia familiar, más precisamente en el art. 30, que establece que ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor, o en caso de comprobarse reiteraciones de hechos de violencia familiar, el juez podrá imponer al denunciado instrucciones especiales, previstas en el art. 36 del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba. Y en el art. 37 que establece que si el condenado incumpliere la instrucción especial sin causa justificada, la autoridad de aplicación le impondrá arresto o multa.

Además sostuvo que la interpretación de las normas debe hacerse en consonancia con los principios constitucionales, en particular el de máxima necesidad. Así lo ha sostenido el TSJ en fallos precedentes, señalando que en virtud del principio de subsidiariedad y a fin de proteger los derechos fundamentales, el Estado debe agotar los medios menos lesivos del derecho penal antes de acudir a este, que en ese sentido debe constituir solo un arma subsidiaria, una *última ratio*.

La Cámara señaló que el principio de necesidad es el que establece que la injerencia penal solo es constitucionalmente legítima cuando puede proteger de modo eficaz esa clase de intereses sociales, y siempre que esos no puedan ser tutelados de manera más pronta, y menos gravosa para el responsable, por intervenciones estatales de otra índole.

De la forma precedentemente reseñada, el tribunal descartó la tipicidad de los delitos de desobediencia a la autoridad que se le atribuían al encartado, efectuando el pronóstico punitivo hipotético solo en base a la imputación por el delito de amenazas reiteradas, en concurso real, estableciendo que le correspondería una pena que le permitiría acceder a una condena en suspenso. Considerando esto último un indicador suficiente para inferir la ausencia de peligro procesal, además de la ausencia antecedentes penales de gravedad, no registrando condena anterior, ni cese de prisión preventiva anterior, que pueda hacer variar el pronóstico punitivo hipotético establecido por el tribunal.

En este fallo, el tribunal entendió que no se configuraba el delito de desobediencia a la autoridad, quedando excluido en razón de la previsión de sanciones especiales de naturaleza extrapenal.

3. Juzg. de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas de Cosquín, "Martínez, Gustavo Alberto p.s.a. Desobediencia a la Autoridad - Oposición", A.I. , 13/05/12.

La defensa técnica del imputado Gustavo Alberto Martínez interpuso la oposición al decreto de prisión preventiva dispuesto por la Sra. Fiscal de Instrucción, argumentando que la conducta endilgada a su defendido no encuadraba en la figura penal de desobediencia a la autoridad prevista en el art. 239 del C.P., y en consecuencia solicitaba su libertad.

El Juez de Control consideró que el encuadramiento realizado por la Fiscal de Instrucción era correcto. A fin de fundamentar su decisión valoró toda la prueba existente en autos, sostuvo que el magistrado con competencia en hechos de violencia familiar de Cosquín, emitió una orden judicial la que fue debidamente notificada al destinatario, ahora imputado, y no obstante ello Martínez fue aprehendido en flagrancia, haciendo caso omiso

a la misma. Por lo cual sostuvo que tal conducta ha sido descripta en el tipo penal de desobediencia a la autoridad, constituyendo un delito para el cual se establece una sanción penal.

En cuanto a que el imputado vulneró el bien jurídico que el legislador pretendió resguardar a través de sanciones no penales contenidas en la ley de violencia familiar, el juez tuvo en cuenta que el encartado registraba tres denuncias en su contra por violencia doméstica. Que a efecto de imponerle las sanciones extrapenales se hace imprescindible la comparecencia del agresor al proceso y su predisposición a aceptar las indicaciones del tribunal, condiciones que el incoado evitó en tres oportunidades, poniendo en riesgo la salud psicofísica de los denunciantes. Cuestión ésta, no menor, en razón del interés público que persigue la ley de violencia familiar, a través de la actuación de los Tribunales especializados, en el marco de lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia, en su condición de principal responsable y garante de esta función estatal⁴⁴. Asimismo aludió al compromiso internacional asumido por el Estado Argentino al adherir a la Convención de Belém do Pará por Ley N° 24.632, la cual dispone que los Estados condenan todas las formas de violencia contra la mujer y se obligan a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer⁴⁵.

Por último, el Juez refirió al principio de mínima intervención, lo cual le permitió afirmar que ninguno de los medios principales y específicos dispuestos en la Ley N° 9283 tuvieron éxito, o bien, resultaron incompetentes, para salvaguardar el interés tutelado por la misma, según surge de toda la prueba valorada. Frente a lo cual se posibilita aplicar en forma subsidiaria la ley penal sustantiva, ya que el accionar del incoado Martínez ha

⁴⁴ Ac. Reg. 813/06, Serie A, de la Ley N° 9283.

⁴⁵ Art. 7.b. de la Convención de Belém do Pará.

vulnerado un bien jurídico reconocido por el ordenamiento jurídico y protegido por el art. 239 del C.P. Además consideró que el imputado tenía antecedentes, tres penas privativas de libertad de cumplimiento efectivo, por lo cual entendió que su libertad durante el proceso entrañaba un riesgo para los fines del mismo.

Ante los argumentos expuestos, el Juez resolvió no hacer lugar a la oposición planteada por la defensa, y en consecuencia mantener la medida de coerción dispuesta contra el imputado Carlos Alberto Martínez.

Como se pudo advertir del análisis realizado, en este fallo el juez entendió que la conducta del imputado si encuadraba en el art. 239 del C.P., por lo cual resultaba típica.

4. Juzg. de Control N° 6 de Córdoba, “L. H. R. p.s.a Amenazas calificadas, etc. - Oposición a la elevación a juicio y Control Jurisdiccional,” A.I. 247, 15/06/12.

El abogado defensor del incoado interpuso la oposición frente al decreto de citación a juicio dispuesto por el Ministerio Público Fiscal, requiriendo el sobreseimiento parcial de la causa en relación al hecho de desobediencia que se le atribuye a su defendido, y solicitó un control jurisdiccional por el art. 333 del C.P.P., para que se examine la privación de libertad del encartado.

Al resolver las cuestiones planteadas, el tribunal entendió que la prohibición de acercamiento dispuesta por el Juez de Niñez, Juventud y Violencia Familiar configuró una orden en el sentido del art. 239 del C.P. Su incumplimiento por parte del imputado implicó menosprecio o alzamiento contra un acto de imperio legalmente notificado, de suficiente entidad como para acarrear desprestigio a la autoridad o entorpecimiento de las funciones judiciales o administrativas.

En cuanto a la sanción a aplicar frente al incumplidor de la restricción de acercamiento, se resolvió que ésta es solo una facultad otorgada al juez con competencia en violencia familiar de imponer al incumplidor las instrucciones que establece el Código de Faltas Provincial, con lo cual esas instrucciones pierden todo carácter sancionatorio. De allí que el juez haya impuesto la prohibición de acercamiento bajo apercibimiento del art. 239 del C.P. y art. 30 de la Ley N° 9283. Si la aplicación de las instrucciones especiales resulta facultativa, no constituye sanción, sino medidas meramente preventivas de violencia familiar o que persiguen la finalidad de hacerla cesar. El tribunal estimó que ambas consecuencias son acumulables, por cuanto tienen finalidad distinta. Las medidas que dispone el art. 30 exigen un tiempo prolongado para concretarse, resultando insuficientes para conminar con efectividad al cumplimiento de aquella medida precautoria urgente.

De esta forma, el juez se expidió manifestando que la medida de coerción debe cesar en base al art. 283 inc. 3 del C.P.P., teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos atribuidos al imputado, ya que en caso de ser condenado, la pena que se le impondrá no dará lugar a la condena condicional, por lo que el acusado podrá obtener la libertad condicional; diluyendo todo esto el indicio de peligrosidad procesal, por lo que corresponde hacer cesar la prisión preventiva, por no resultar absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso.

En este fallo, el juez si bien dispuso el cese de la prisión preventiva, considero que tales incumplimientos resultaban ser típicos, subsumiéndolos en la figura del art. 239 del C.P.

5. Juzg. de Control y Faltas de Cruz del Eje, “Vega José Antonio p.s.a. Desobediencia a la Autoridad reiterada,” A.I. 47, 17/07/12.

La defensa del imputado Vega José Antonio interpuso la oposición al decreto de prisión preventiva dictado por el Fiscal de Instrucción, instando la revocación de la medida cautelar, argumentando que los hechos atribuidos a su defendido no constituyen el delito de desobediencia a la autoridad.

En base a esto, el Juez de Control se expidió manifestando que deben distinguirse las sanciones de orden civil impuestas por la Ley N° 9283, de las sanciones de orden penal impuestas por el Código Penal y normas complementarias, las cuales actúan de modo diferente y de ninguna manera puede interpretarse que la aplicación de una anula a la otra. El art. 239 del C.P. es claro en tipificar al hecho producido por desobedecer una orden judicial como un delito.

Teniendo en cuenta las constancias de autos, el juez consideró que el imputado Vega había actuado con el solo fin de reclamar por su derecho de visita a su hija.

En este caso entraron en juego dos resoluciones, por un lado, el acuerdo sobre el régimen de visitas, y por el otro, la prohibición de acercamiento dictado por el juez civil sin tener en cuenta el derecho de visita a la menor, que también es un derecho de la menor a recibir la visita de su progenitor. El juez entendió que los derechos del niño son de orden superior, toda vez que están protegidos constitucionalmente por tratados internacionales que lo protegen. De esta forma, el juez consideró que el accionar de Vega fue inducido por el archivo de su denuncia de impedimento de contacto, y no, por el afán de desobedecer a la autoridad, a la que había respetado durante dos años, entendiendo así que el imputado no es procesalmente peligroso, no encuadrando su accionar en las previsiones del art. 281.

Resolviendo en consecuencia hacer lugar a la oposición, revocar la prisión preventiva y ordenar la inmediata libertad del encartado Vega.

En el fallo comentado, el Juez de Control sostuvo la tipicidad del incumplimiento de las órdenes de restricción por parte de Vega, encuadrando los hechos en el delito de desobediencia a la autoridad, pero priorizó el derecho de la menor a recibir la visita de su progenitor, derecho constitucionalmente protegido, en razón del interés superior del niño.

Capítulo VI: ¿Una cuestión de Política Criminal?

1. La Política Criminal y los deberes del Estado: Análisis en relación al delito de desobediencia a la autoridad en situaciones de violencia familiar.

Conforme al Estado Social y Democrático de Derecho, del cual formamos parte, éste sólo puede sancionar una conducta cuando ello sea necesario para mantener el equilibrio y orden social.

En base a esto, actúa la política criminal, entendida como el sistema de decisiones estatales, que define los delitos y sus penas, y organiza las respuestas públicas para evitarlos y sancionarlos, estableciendo los órganos y los procedimientos a tal fin.

En su actividad de selección de las conductas que serán consideradas típicas, y las respuestas a éstas, debe guiarse de acuerdo a pautas que surgen de la Constitución Nacional, cuya normativa establece que bienes jurídicos requieren de la protección estatal y establece los principios limitadores de la intervención punitiva del Estado.

Luego de la reforma del año 1994, a través del art. 75 inc. 22, se le atribuyó jerarquía constitucional a los pactos internacionales sobre derechos humanos, por lo cual también deben considerarse las pautas de derecho penal internacional.

De acuerdo a lo expresado supra, y en relación al análisis que se aborda en el presente trabajo, es preciso tener en cuenta los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al haberse adherido a distintos tratados. En primer lugar, lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto dispone que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella, y a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona, por esto se entiende que todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante. En relación a la familia, la entiende

como elemento natural y fundamental de la sociedad, y establece como deber del Estado, tomar medidas para su protección⁴⁶.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer compromete a los estados partes a adoptar medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados a la familia⁴⁷. Del mismo modo, lo hacen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 23, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el art. VI, y la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 16.

De esto derivan para el Estado tres obligaciones esenciales a saber, respetar los derechos protegidos, garantizar el goce de estos derechos a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos (Grosman y Mesterman, 2005, p. 162).

Es fundamental agregar a este análisis, lo mencionado en el capítulo II, en relación a la Convención de Belém do Pará, la cual dispone que los Estados condenan todas las formas de violencia contra la mujer y se obligan a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer⁴⁸.

En virtud de esto, los Estados se obligan a sancionar leyes que tengan por fin prevenir la violencia doméstica, destinadas a proteger a los miembros de un grupo familiar frente a hechos que puedan lesionar sus derechos humanos, y el Poder Judicial en los fallos que emite debe asegurar el respeto y el amparo de tales derechos. Al respecto, las

⁴⁶ Artículos 1 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴⁷ Art. 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁴⁸ Art. 7.b. de la Convención de Belém do Pará.

omisiones en que pueda incurrir el Estado constituyen un incumplimiento de los tratados de rango constitucional (Grosman y Mesterman, 2005, p. 163).

Conforme a lo desarrollado, en uno de los fallos analizados en el presente trabajo, se pudo advertir como razones de política criminal aconsejaban, en un momento determinado, que el Estado, a través del derecho penal, no debía inmiscuirse cuando se trataba de hechos de violencia familiar.

Esta situación hoy en día se ha modificado, debido a la creciente oleada de casos de esta índole que se suscitan en la sociedad actual, lo que repercute directamente en la actividad legislativa y en la interpretación de las leyes que hacen los jueces al fallar. Esto se puede advertir, por ejemplo, en un fallo de la Sala Penal del TSJ de Córdoba, en el cual se ponderó el sentido político-criminal del instituto, un hecho de violencia familiar, realizando luego un juicio de conveniencia y oportunidad respecto a la persecución penal del caso que se trataba, denegando el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a favor del imputado⁴⁹.

Acorde a lo expuesto, ha habido una serie de reformas en el Código Penal, frente al aumento desmedido de hechos delictivos de violencia doméstica con desenlaces fatales, la última realizada en noviembre del 2012, mediante Ley N° 26.791, en lo que respecta a las calificantes del delito de homicidio⁵⁰.

De lo analizado, podemos extraer que la actividad legislativa se presenta como un conjunto de respuestas ante reclamos de la ciudadanía, y de los medios de prensa que exponen día a día los constantes hechos de violencia familiar. Al respecto Mahiques refiere

⁴⁹ TSJ Sala Penal de Córdoba, “P., L. L. p.s.a. Coacción Calificada -Recurso de Casación-”, Sent. 336, 06/12/12.

⁵⁰ Art. 80 incs. 1, 4 y 11 del Código Penal.

que este consenso artificial fundado exclusivamente en el reclamo popular, termina por dar una legislación meramente simbólica, entendida por tal a la que no se preocupa por orientar efectivamente el comportamiento de las personas, sino a crear en ellas la impresión de tener el problema bajo control (2002, p. 197).

A esto cabe añadir, que la mayoría de los hechos que se vienen sucediendo tienen como antecedente una medida cautelar dispuesta por un juez con competencia en violencia familiar, y frente a su incumplimiento, a los reiterados incumplimientos, y a la actuación del Ministerio Público Fiscal, quien empezó a decretar la prisión preventiva en estos hechos, se empezó a debatir la cuestión que se investiga en el presente trabajo. Como se advierte de la figura del art 239 del C.P., la desobediencia a la autoridad es un delito que tiene impuesta una escala penal baja, que no alcanzaba para ser fundamento válido para dicha medida de coerción en virtud del art. 281 inc. 1 del C.P.P., entonces se tuvo que buscar otra razón para sostenerla, por lo que se detuvo la mirada en el inc. 2 del último artículo mencionado. Ahora se atiende a la peligrosidad para los fines del proceso, a que la libertad del imputado no sea un obstáculo para la investigación y la averiguación de la verdad en el caso concreto.

Pero por qué cambió un procedimiento que antes era tan simple, tratándose de un delito excarcelable, he aquí el quid de la cuestión, todo se basa en razones político-criminales que buscan satisfacer los reclamos de la gente, ante la demanda de inseguridad. Pero lo relevante en este análisis, es que en este tipo de hechos, se está afectando la institución base de la toda sociedad, es decir, la familia, la cual está protegida por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales de derechos humanos; y por lo cual se crearon las leyes de violencia familiar, a fin de que a través del dictado de medidas

preventivas se termine con la situación de violencia que padece la víctima, y frente a su incumplimiento se ha establecido una sanción penal, ahora reforzada por una medida de coerción personal en tanto sean reiterados.

Sin embargo, no hay que olvidar que somos parte de un Estado de Derecho, y que así como resguarda a las víctimas, no debe obviar los derechos del imputado; ya que la sola referencia a la gravedad del delito, entendiendo esto en cuanto constituye un hecho de violencia familiar, no puede justificar el dictado de la prisión preventiva, en tanto desvirtuaría la finalidad cautelar de esta.

En nuestra sociedad se ha establecido la libertad como regla, según surge del art. 268 del C.P.P.⁵¹; por lo que la detención antes del juicio es la excepción, y ésta no puede perseguir un fin de prevención general, por cuanto no es una medida para tranquilizar a la comunidad. Si la medida de coerción funciona como una pena anticipada o una medida de seguridad, en defensa de los ciudadanos ante el temor de la violencia, estaremos dejando de lado el principio de la culpabilidad consagrado constitucionalmente.

2. Reflexión y Propuesta para regular la situación

Teniendo presente todo lo analizado en esta investigación considero que el debate suscitado en las fiscalías de instrucción, en torno a que si los incumplimientos a las órdenes dispuestas por los jueces de violencia familiar, constituían el tipo del art. 239 del C.P., se basa principalmente en la falta de regulación de las leyes que hay en este país.

⁵¹ Art. 268 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

Sería necesario que previo a realizar una ley, se estudie bien la situación que se va a regular, y luego se vea si el Estado va a otorgar el presupuesto necesario para su vigencia. Porque de nada sirve una ley si no están los medios adecuados para ponerla en práctica.

En lo que hace directamente al delito de desobediencia a la autoridad en situaciones de violencia familiar, resulta fundamental que haya una mayor comunicación entre Fiscalías y Juzgados con competencia en violencia familiar a fin de que cuando se atiendan los turnos en hora inhábil, el funcionario de la Fiscalía pueda tener acceso directo a las causas, respecto a las medidas ordenadas a fin de establecer si el hecho está bien tipificado. Esto podría darse a través del Sistema de Administración de Causas, SAC, del Poder Judicial, para que mediante una clave de acceso por internet puedan corroborar los datos necesarios. Otra propuesta sería que el horario inhábil sea atendido por el Juzgado con competencia en violencia familiar, solo a los fines de establecer las medidas para resguardar la integridad psicofísica de las víctimas, en tanto entiendo está más preparado en relación a la temática. También sería importante la comunicación de como prosiguió la causa en ambos fueros, y en lo que hace a las sedes que tienen un solo Perito Psicólogo Multifuero, sería importante que los informes recabados sean incorporados a cada una de las causas de los distintos fueros, con la finalidad de dar una solución integral al caso planteado.

Es fundamental capacitar tanto al personal de Fiscalía como al de los Juzgados para atender esta clase de hechos, como así también establecer que se apliquen en toda la provincia las distintas leyes que se han visto en relación a la materia, ya que son de aplicación obligatoria en todo el territorio.

Creo necesario fijar uniformidad de criterio en los tribunales, respecto a que tales desobediencias si constituyen el delito de desobediencia a la autoridad, con el objeto de que tal situación no sea motivo de oposición a las resoluciones por parte de los abogados defensores, y con esto evitar que los juzgados se vean saturados al ejercer su función, ya que es de público conocimiento que los mismos no cuentan con la cantidad de recurso humano necesario para cubrir la gran demanda de justicia que hay actualmente.

Considero que el delito analizado en su relación con la violencia familiar, es uno de los medios de que dispone el Estado en su intento por erradicar tal fenómeno que afecta de sobremanera a la familia, entendida como núcleo central de toda sociedad.

En este sentido, hay que resaltar el fin que tienen las leyes de violencia familiar, ya mencionado en los capítulos que preceden, el que consiste en prevenir la violencia ejercida en ese ámbito, ya sea que se trate de familias tradicionales o ensambladas, que haya habido convivencia o no, o que estén unidos por lazos muy fuertes como son los hijos, y en base a esto, es necesario una armonización de las leyes penales y de familia, como así también la realización de normas claras, en las que las responsabilidades estén perfectamente delimitadas.

Por lo expuesto, incumbe al Estado como principal garante de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente y en el ámbito internacional, la adopción de políticas gubernamentales y de medidas legislativas, de asistencia social y de prevención. Así las cosas, resulta necesario una política criminal que sea adecuada para combatir este tipo de criminalidad que crece en forma constante.

En fin, no considero necesario una nueva ley que trate la problemática, sino una buena reglamentación de las ya existentes, acompañadas de presupuesto estatal, acorde a las necesidades, para ponerlas en práctica.

Conclusión

Del análisis realizado se ha logrado establecer que desobedecer una orden judicial concreta dictada por un magistrado con competencia en materia de violencia familiar, en el ejercicio legal de sus funciones, que exige al destinatario la observancia de una conducta determinada, como sería la exclusión de hogar del agresor y la prohibición de acercamiento y/o comunicación con la víctima, y que ha sido debidamente notificada a las partes, queda subsumida en el tipo delictivo de desobediencia a la autoridad previsto en el art. 239 del C.P.. Asimismo, se ha visto que para tales incumplimientos también se hallan previstas otras medidas de carácter extra penal, y por ende, no sancionatorias.

Es necesario enfatizar lo sostenido por la doctrina, en cuanto al carácter de la sanción prevista ante el incumplimiento de una orden para que se configure el delito de desobediencia a la autoridad, y esto alude a que debe tener una clara tipicidad sancionadora, y no solo carácter preventivo.

Se debe atender siempre al bien jurídico lesionado por tal incumplimiento, puesto que tratándose de un fenómeno social de tal magnitud, como lo es la violencia familiar, se ve afectada la administración pública, en lo que hace a su función judicial.

En cuanto a las medidas cautelares, se ha establecido que las mismas son autosatisfactivas, porque no requieren un proceso previo para su dictado, sino que por el contrario son ordenadas de inmediato, luego de receptor y/o recibir las denuncias. Esto es así porque la finalidad de las leyes de violencia doméstica es hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas, atento a que la demora en la toma de decisiones puede ser fatal.

Se ha puesto de manifiesto que en los procedimientos llevados a cabo en los Juzgados con competencia en violencia familiar, se tiene en cuenta el caso concreto a fin de valorar la medida a adoptar, entendiendo que hay una alta probabilidad de que lo denunciado concuerde con la realidad, y en virtud de esto, las medidas que generalmente se ordenan son la de exclusión de hogar del agresor, conjuntamente con la prohibición de acercamiento y comunicación a la víctima, o las últimas dos, en caso de que el victimario no conviva con la misma.

En lo que hace a su duración, de la investigación surgió que es de estricto criterio discrecional del juez, como se observó en relación a los datos recabados de distintas sedes judiciales de la provincia de Córdoba, en cuanto a que el plazo para las medidas preventivas fue cambiado en el transcurso de un año.

Con el examen realizado a las leyes de violencia familiar, se ha de destacar que la Ley N° 9283 otorga al juez, de manera facultativa, la posibilidad de imponer las llamadas instrucciones especiales, que como se ha investigado, éstas solo han quedado en la letra de la ley, ya que en la práctica no se tienen en cuenta, careciendo de operatividad el art. 30 de la normativa referida.

En base a esto, se ha podido advertir, una contrariedad, ya que como se ha visto no son tenidas en cuenta por los jueces de violencia familiar, pero si han sido debatidas en los fallos analizados en el desarrollo de la investigación.

De ese análisis jurisprudencial se ha observado cómo ha variado la interpretación que de la cuestión hacen los jueces, desde el fallo “Nuñez”, que sentó precedente para fundamentar la peligrosidad procesal, presupuesto de la prisión preventiva, a fin de asegurar que un imputado por reiterados incumplimientos a las medidas impuestas por un

juez con competencia en la materia, no obstaculice la función del Ministerio Público Fiscal, en la averiguación de la verdad y en lograr los fines de la ley. Luego siguieron otros fallos, en los cuales algunos magistrados consideraron que el incumplimiento a la orden del juez sí constituía el delito, y otros, resolvieron que no. Hasta considerar la causa “Vega”, donde más allá de resolver si el hecho constituyó una desobediencia a la autoridad o no, se tuvo en cuenta el interés superior del niño, el cual debe ser prioridad a la hora de ejercer la función un órgano del Estado, en este caso el poder judicial en la resolución de un caso, esto en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

Así se ha podido demostrar que ningún caso es igual, ningún imputado es igual, que los riesgos que corren las víctimas no son iguales, que hay personas más fuertes que pueden sostener una denuncia de violencia familiar, y que hay personas que se arrepienten, porque han tomado conciencia de que han denunciado a su pareja o marido, con quien ha convivido o convive, y al que lo une lazos familiares muy estrechos, como son los hijos, o bien por razones económicas; y luego de esto, se presentan en los juzgados a solicitar se deje sin efecto la medida ordenada, o se presentan en las fiscalías a solicitar que se levante la denuncia.

También es importante tener en cuenta los datos recogidos de la praxis judicial, en cuanto a que la generalidad de las personas afectadas por violencia familiar, son mujeres, y son ellas las que solicitan la protección a través de una medida cautelar. Y en base a este punto, se ha observado que en algunas sedes judiciales del interior no se aplica la Ley N° 26.485, importante en cuanto alude a que cuando el incumplimiento configure desobediencia se deberá comunicar el hecho al juez con competencia en materia penal.

Se destaca como esencial en base a la investigación realizada, la Convención de Belém de Pará, en cuanto a las obligaciones del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, e incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia. Tal normativa fue tomada en cuenta como fundamento en uno de los fallos analizados, donde se sostuvo que las desobediencias a las medidas ordenadas por el juez con competencia en violencia familiar encuadraban en el art. 239 del Código Penal.

A fin de trabajar la investigación con conceptos claros, se explicó la potestad punitiva del Estado frente a hechos de violencia familiar, cuándo éstos se vinculaban con el derecho penal, la intervención del Ministerio Público en su papel de instruir la causa, y la facultad de dictar la prisión preventiva, aún frente a delitos que por su baja escala penal, en principio eran excarcelables, como el aquí analizado delito de desobediencia a la autoridad, y como fue variando la interpretación de los jueces en sus fallos. Puntualizando al respecto la peligrosidad procesal en estos hechos, en cuanto a que la conducta renuente de no acatar las órdenes dispuestas por el juez de violencia familiar, son actualmente fundamento válido para el dictado de tal medida de coerción a una persona imputada de desobediencia a la autoridad, ya que la misma tiende a tranquilizar inmediatamente a la comunidad inquieta por los constantes hechos de violencia doméstica, de los que dan cuenta los medios masivos de comunicación a diario, y de esta forma restituir la confianza de la gente en el derecho.

De este modo, se advirtió como la actividad legislativa está destinada a criminalizar conductas que antes quedaban fuera del ámbito penal y, ante esto, se agravaron las penas,

que son la respuesta que la ley ofrece a determinados comportamientos. Lo que se intenta hacer con este cambio de paradigma, en relación al delito de desobediencia a la autoridad, es reducir este tipo de violencia, pero es necesario señalar que no se deben dejar de lado las garantías constitucionales de los individuos y los principios limitadores del derecho penal.

En relación a las garantías constitucionales de los imputados frente a este tipo de delitos, se pudo ver que al inicio de la investigación en cuanto la aprehensión ha sido en flagrancia, esta queda justificada por las disposiciones normativas contenidas en el Código Procesal Penal de Córdoba, como también su conversión en prisión preventiva; en tanto, es garantía para los ciudadanos, que solo podrán ser privados de su libertad antes de la condena, cuando existan elementos que permitan sospechar fundadamente su participación en la comisión de un delito, lo que constituye el presupuesto mínimo exigido para permitir la restricción a su libertad.

De este manera, se advierte que no se ha vulnerado el principio de inocencia de raigambre constitucional que asiste al imputado durante el proceso, evitando que se afecten sus derechos, principalmente el de libertad ambulatoria. En los casos en estudio, la medida de coerción se ha legitimado, en tanto se ha entendido que las reiteraciones en los incumplimientos a las órdenes dictadas por los jueces en materia de violencia familiar, constituyen la peligrosidad procesal que legitima el dictado de la prisión preventiva⁵².

A fin de concluir el tema abordado, no está demás exponer las palabras del Dr. Alejandro D. Carrió, quien nos dice:

...adhiero firmemente al criterio de que valores como los establecidos en la sección declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional deben ser firmemente

⁵² Art. 281 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

respetados en forma prioritaria. De lo contrario...habremos convertido a nuestro país, tal vez, en un lugar con bajos índices de criminalidad, pero a costa de hallarnos todos los habitantes a merced de la arbitrariedad, la fuerza y la opresión. Esto último representa, y aquí no creo discrepar con ninguno, un precio excesivamente alto a pagar por ello. Las garantías están en el texto de la constitución, es solo cuestión de aplicarlas (1984, p. 139).

Bibliografía:

Doctrina:

- BALCARCE, FABIAN I., y Otros. (2007). *Derecho Penal: Parte Especial 1. Dogmática (Interpretación)*. (1ª. Edición). Córdoba, Argentina: M.E.L. Editor.
- BUOMPADRE, JORGE EDUARDO. (2001). *Delitos contra la Administración Pública. Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Mave.
- CARRIO, ALEJANDRO D. (1984). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- COMPANYS DE ÁVILA ECHENIQUE, J. E.. (2012). ¿Es procedente la Desobediencia a la Autoridad (art. 239, C.P.) en Violencia Familiar?. *Revista Actualidad Jurídica, Familia & Minoridad*. Vol. 99. A1533-A1537.
- CORSI, JORGE. (1995). *Violencia Familiar*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.
- CREUS, CARLOS. (1981). *Delitos contra la Administración Pública. Comentario de los artículos 237 a 281 del Código Penal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- CREUS, CARLOS. (1995). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*. (Edición Actualizada). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- DONNA, EDGARDO ALBERTO. (2012). *Derecho Penal – Parte Especial. Tomo III*. (2da. Edición Actualizada). Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- GORGAS, MARÍA DE LOS MILAGROS Y HAIRABEDIÁN, MAXIMILIANO. (2004). *Cuestiones prácticas sobre la Investigación Penal*. Córdoba, Argentina: Mediterránea.

- GROSMAN, CECILIA P. Y MESTERMAN, SILVIA. (2005). *Violencia en la Familia: la relación de pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*. (Tercera edición actualizada y aumentada). Buenos Aires, Argentina: Universidad.
- LASCANO, CARLOS Y OTROS. (2000). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo I y II*. Buenos Aires, Argentina: Advocatus.
- MAHIQUES, CARLOS A. (2002). *Cuestiones de Política Criminal y Derecho Penal. Modelos, tendencias y prospectivas en el derecho comparado*. Buenos Aires, Argentina: Fabián Di Plácido Editor.
- NUÑEZ, RICARDO C. (2009). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. (Cuarta Edición actualizada por el Dr. Víctor Félix Reinaldi). Córdoba, República Argentina: Lerner Editora.

Jurisprudencia:

- C. Acus. Córdoba, “Ceaglio Italo Gaspar p.s.a. Desobediencia a la Autoridad, etc.” Sent. 6., 17/02/12.
- Juzg. de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas de Cosquín, "Martínez, Gustavo Alberto p.ss.aa Desobediencia a la Autoridad - Oposición", A.I. , 13/05/12.
- Juzg. de Control N° 6 de Córdoba, “L. H. R. p.s.a Amenazas Calificadas, etc. - Oposición a la elevación a juicio y Control Jurisdiccional,”A.I. 247, 15/06/12.
- Juzg. de Control y Faltas de Cruz del Eje, “Vega José Antonio p.s.a. Desobediencia a la Autoridad reiterada,” A.I. 47, 17/07/12.
- TSJ Sala Penal de Córdoba, “Núñez, Héctor Dolores p.s.a. Lesiones leves calificadas, etc. –Recurso de Casación–”, Sent. 84, 13/04/10.

- TSJ Sala Penal de Córdoba, “P., L. L. p.s.a. Coacción Calificada -Recurso de Casación”, Sent. 336, 06/12/12.

Legislación:

- Código de Faltas de la Provincia de Córdoba, Ley N° 8134.
- Código Penal de la Nación Argentina.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.
- Constitución de la Provincia de Córdoba.
- Constitución Nacional.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención Interamericana de Belém do Pará.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Decreto N° 308/07 reglamenta Ley N° 9283.
- Ley N° 9283 de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba.
- Ley Nacional N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar.
- Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Nuñez María Paola
E-mail:	Pao_nu23@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	El delito de Desobediencia a la Autoridad y la Violencia Familiar.
Título del TFG en inglés	The Crime of Disobedience to Authority and Family Violence
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	Proyecto de Investigación Aplicada
Integrantes de la CAE	Casas Noblega Carlos M. y Davies Maximiliano
Fecha de último coloquio con la CAE	25/10/2013
Versión Digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	TFG en formato PDF

Autorización de publicación en formato

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente
- Si, después demes(es)
- No autorizo

Firma del Alumno