



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN- PIA

“El plazo razonable de duración de la medida preventiva de prohibición de acercamiento, en situaciones de violencia de género”.

Fernando Horacio Arabel Brizuela

DNI: 33.278.606

Legajo VABG 51640

Abogacía

2019

Resumen

La Violencia de género es un flagelo cada vez más frecuente y preocupante en nuestra Sociedad. Las medidas para mitigarla requieren esfuerzos desde todos los ámbitos: Judicial, educacional, Estatal, entre otros. La prohibición de acercamiento resulta un instrumento preventivo, cuando la mujer es víctima de violencia y se encuentra en grave peligro su vida e integridad física y psíquica. Sin lugar a dudas, la duración de la medida requiere un riguroso análisis que debe realizar el juez al ordenar la medida, de modo a evitar resultados disvaliosos. Es entonces que surge la interrogante que constituye el problema de investigación de este trabajo y que puede formularse del siguiente modo: ¿Cuáles son los elementos de los que se vale el juez para establecer el plazo razonable de duración, de una medida preventiva de prohibición de acercamiento, en situaciones de violencia de género?

Capítulo a capítulo se desarrollaron conceptos claves para dar respuesta a tan relevante problema jurídico.

PALABRAS CLAVE: ELEMENTOS- PLAZO RAZONABLE- PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO- VIOLENCIA DE GÉNERO. -

Abstract

Gender Violence is a scourge that is increasingly frequent and worrisome in our society. Measures to mitigate it require efforts from all areas: Judicial, educational, State, among others. The prohibition of rapprochement is a preventive instrument, when the woman is a victim of violence and her life and physical and mental integrity are in serious danger. Undoubtedly, the duration of the measure requires a rigorous analysis by the judge when ordering the measure, in order to avoid disvaluable results. It is then that the question arises that constitutes the problem of investigation of this work and that can be formulated in the following way: What are the elements that the judge uses to establish the reasonable term of duration, of a preventive measure of prohibition of approach, in situations of gender violence?

Chapter by chapter, key concepts were developed to answer such a relevant legal problem.

KEY WORDS: ELEMENTS - REASONABLE TERM - PROHIBITION OF APPROACH
- GENDER VIOLENCE. -

INDICE

Introducción	5
Capítulo I: Consideraciones generales de la prohibición de acercamiento	7
Introducción.....	8
1.1 Prohibición de acercamiento y naturaleza jurídica.....	8
1.2 Concepto y características	10
1.3. Contenido	11
1.4. Justificación de la medida	11
1.5 Presupuestos de procedencia o condiciones para su dictado.....	12
1.6 Duración	13
1.7 Incumplimiento de las medidas: sanciones	15
Conclusiones parciales	17
Capítulo II: Prohibición de acercamiento y violencia de género	18
Introducción.....	19
2.1. La prohibición como medida instaurada en un proceso de violencia de género	19
2.2. La ley de protección Integral de las mujeres Ley 26.485.....	21
2.3. La relevancia de la duración razonable de la medida.....	24
2.4 Seguimiento apropiado.....	27
2.5 Provisionalidad de las medidas	27
2.6 Proporcionalidad	28
2.7 Razonabilidad.....	29
2.8. Parámetros judiciales para definir el plazo razonable de duración de la medida.....	30
Conclusiones parciales	32
Capítulo III: Jurisprudencia	34
Introducción.....	35
3.1. La importancia de la duración de la medida en la labor judicial.....	35
3.2 Jurisprudencia Nacional	38
3.3. Jurisprudencia Nacional respecto a la duración de la medida de prohibición de acercamiento.....	42
Conclusiones parciales	45
Bibliografía.....	50

Introducción

Como principio general debe advertirse que las medidas cautelares tienen un plazo, que en supuestos de violencia de género el plazo está para reguardar a la víctima, para asegurar sus derechos.

Es obligación del juez disponer la duración de las medidas protectoras que dicte, ya que así lo disponen las respectivas leyes. Dicha duración debe ser razonable y debe guardar vinculación con las constancias de la causa. No puede haber una resolución judicial que dicte medidas cautelares sin un plazo o eternas, Todo esto hace posible, desarrollar un análisis sobre la duración de las medidas preventivas, específicamente de la prohibición de acercamiento

Como problema de investigación se plantea: ¿Cuáles son los elementos de los que se vale el juez para establecer el plazo razonable de duración, de una medida preventiva de prohibición de acercamiento, en situaciones de violencia de género?

La importancia de abordar la temática planteada radica en la necesidad de indagar y profundizar en el análisis de la duración de las medidas preventivas específicamente de la prohibición de acercamiento, toda vez que dicha orden repercute en la vida e integridad de las personas; siendo medidas de suma relevancia judicial y fáctica.

Como objetivo general se plantea identificar cuáles son los elementos de los que se vale el juez para establecer el plazo razonable de duración, de una medida preventiva de prohibición de acercamiento, en situaciones de violencia de género

Como objetivos específicos se pueden nombrar: Identificar la medida de prohibición de acercamiento en nuestra legislación; Analizar la prohibición de acercamiento como medida preventiva; Analizar las posturas doctrinarias respecto al plazo razonable de duración de una medida de prohibición de acercamiento; Analizar jurisprudencia que permitan conocer la

importancia de la razonabilidad de la duración de la medida; Identificar cuan eficiente es la medida de prohibición de acercamiento en casos de violencia de género y finalmente, comparar la duración de esta medida en el Derecho comparado.

Como hipótesis de trabajo se establece que la duración de la medida preventiva de prohibición de acercamiento tiene como elementos de los que se vale el juez para establecer su duración, al grado de peligrosidad del sujeto agresor, el estado de vulnerabilidad de la víctima y los antecedentes al respecto.

Como hipótesis del trabajo se plantea la siguiente: La duración de las medida preventiva de prohibición de acercamiento tiene como elementos de los que se vale el juez para establecer su duración, al grado de peligrosidad del sujeto agresor, el estado de vulnerabilidad de la víctima y los antecedentes al respecto.



Capítulo I: Consideraciones generales de la prohibición de acercamiento

Introducción

La prohibición de acercamiento resulta una medida cada vez más utilizada en el ámbito judicial, para prevenir situaciones de violencia cada vez más crecientes en el centro de la sociedad. En el presente capítulo se analizará primeramente la medida de prohibición de acercamiento en líneas generales, indagando sobre sus características, naturaleza, para poder comprenderla de una manera cabal y completa.

1.1 Prohibición de acercamiento y naturaleza jurídica

Prestigiosa doctrina afirma que se dicha medida se podría encuadrar dentro de las denominadas medidas autosatisfactivas. El fundamento de dicho encuadre estriba en que se trata como afirma Medina (2013):

Soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, que importan una satisfacción definitiva de lo requerido, despachables inaudita parte [...] y sólo procedentes si media un interés tutelable cierto y manifiesto (o fuerte probabilidad de que la pretensión formulada resulta atendible) y la tutela inmediata es imprescindible (p.22)

Otros doctrinarios afirman que se trata de medidas cautelares, no solo porque las propias normas así las denominan y porque las medidas autosatisfactivas no tienen regulación específica en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sino porque comparten con las cautelares su finalidad, presupuestos y duración, entre otros aspectos.

Es así que se afirma que debido a su decreto inaudita parte, a su provisoriedad, al plazo de su extensión temporal, y a que pueden ser dejadas sin efectos por el juez en cuanto se modificaran o alteraran las circunstancias que fueron tenidas en cuenta al momento de su dictado, pueden encuadrar dentro de las medidas precautorias (Kielmanovich, 2016, p.24)

Sin embargo, es notable su diferencia con las medidas autosatisfacias, por cuanto estas últimas no son instrumentales sino autónomas, el grado de conocimiento para despacharlas consiste en que exista casi certeza del derecho (fuerte probabilidad o interés tutelable cierto y manifiesto) El requisito de “peligro en la demora”, propio de las medidas cautelares, en la materia se traduce en que la tutela inmediata sea imprescindible, frustrándose en caso contrario el derecho invocado.

Como afirma De Los Santos (1998), al hacer alusión a las autosatisfactivas- “el mayor beneficio del instituto radica en su maleabilidad para acordar una protección rápida y, por ende, eficaz ante conductas o vías de hecho que afectan un interés tutelable cierto y manifiesto” (p.31)

Afirma Gómez (2016):

Lo cierto es que estamos en presencia de un proceso urgente, que crea una categoría diferente en el derecho procesal: medidas proteccionales urgentes, cuyas características hacen que se deba imprimir una celeridad incluso mayor que en los restantes procesos que tramitan por ante el fuero de familia. No olvidemos que el objetivo es la protección inmediata de la víctima, para lo cual sólo bastará con la sospecha que nazca en el juez sobre la existencia de malos tratos y que la demora en garantizar la protección hará que el riesgo se concrete en

detrimento de aquélla. Celeridad y oficiosidad son dos caracteres propios de estos procesos urgentes, así como la ejecutabilidad inmediata de las soluciones dictadas, lo que nos lleva a afirmar que toda la intervención judicial debe encontrarse direccionada a su eficacia, sin excepciones ni dilaciones. Recordemos que en materia de Derecho de Familia, el Código Civil y Comercial impone el principio de oficiosidad, salvo en aquellas cuestiones de naturaleza exclusivamente económica. Tal postulado significa impulso de oficio de las causas, prueba de oficio (art. 709), y eventualmente, medidas preventivas oficiosas. (p.63)

1.2 Concepto y características

Se puede afirmar primeramente que dicha medida es una medida cautelar que posee autonomía. De hecho, en la práctica, los procedimientos de denuncia de violencia familiar, es la que más se aplica. Afirma Ortiz (2015) que tiene como fundamento evitar ulteriores agresiones del victimario en función del contacto que pueda buscar con la víctima.

El denunciado, debidamente notificado, tiene prohibido acercarse. No es necesario que haya una manifestación de una conducta violenta o que actúe de cierta manera para hacer efectiva la medida. Con estar cerca de la denunciante es suficiente para activar los mecanismos de seguridad, como el pedido de colaboración a la autoridad policial. Por eso, siempre se sugiere a la denunciante que tenga en sus manos la resolución con la prohibición de acercamiento para evitar cualquier inconveniente.

1.3. Contenido

La resolución que establece la prohibición de acercamiento instauro que el imputado no podrá acercarse a los lugares de trabajo, estudio, esparcimiento o de habitual concurrencia de la víctima, estimando que tal prohibición debe ser entendida como “de todo tipo de contacto físico” así como de “cualquier intromisión injustificada”, bajo apercibimiento de incurrir en el delito previsto en el artículo 239 del CP¹, que reprime “la desobediencia a la autoridad”.

Se trata entonces de evitar cualquier posible contacto con la víctima, teniendo como pilar y fundamento, la gravedad de los hechos sucedidos. Es así, que como medida preventiva se ordena dicha prohibición con la finalidad de evitar otras situaciones lesivas o dañosas para la víctima.

1.4. Justificación de la medida

La especialidad de estas medidas precautorias ha llevado a varios autores a afirmar que las mismas importan en verdad una tutela diferenciada;

Peyrano asevera (2016) “varias de las singularidades de la tutela cautelar familiar son también tendencias pretorianas generales que representan una avanzada renovadora del régimen precautorio clásico “(p.181)

Se podría afirmar entonces que todas las medidas urgentes protectorias de los derechos familiares —sean desde la regulación procesal o sustancial— podrían calificarse estrictamente como medidas cautelares. Por el contrario, la satisfacción inmediata o eficaz se alcanza en estos procesos no sólo a través de las cautelares, sino también en otras

¹ Código Penal de la Nación Argentina.

ocasiones por medio de las medidas autosatisfacías y las sentencias anticipadas; todas ellas, subtipos de los denominados "procesos urgentes", cuyo objetivo primordial es la satisfacción oportuna, pues como afirma Capelletti (2015) "la justicia que no es impartida en un 'tiempo razonable' es para mucha gente, justicia inaccesible”.

Mayo (2008) afirma:

Todo proceso judicial, en mayor o menor grado es consumidor de tiempo. Sin embargo, la finalidad que se persigue es que el tránsito por el proceso no agrave el daño que se pretende reparar o la situación de vulneración o insatisfacción de derechos que se pretende superar. El respeto a los tiempos y a las formas procesales —si bien mecanismos de cumplimiento del debido proceso— son las constantes que atraviesan al derecho procesal y exigen día a día nuevas definiciones a favor del justiciable. Ese desafío permanente a favor de la efectividad de los derechos de manera oportuna ha hecho nacer en la doctrina y en la jurisprudencia fórmulas novedosas como la denominada "tutela anticipada", "sentencia anticipada", "medidas autosatisfactivas", "cautela material", "habiéndose incluido a todas estas variantes que en una aproximación gruesa apuntan a evitar los riesgos que importa el 'ordinario iter procesal', como llamaba Calamandrei, al desarrollo del proceso judicial a comienzos del siglo pasado, debido a las demoras que implica su desenvolvimiento. (p.23)

1.5 Presupuestos de procedencia o condiciones para su dictado

Gómez (2016) afirma:

El único requisito de procedencia común con las medidas cautelares clásicas es el peligro en la demora, como producto de una flexibilización y amplitud en la ponderación de los hechos en que se sustente el pedido de medidas de protección. La verosimilitud debe emerger de la propia denuncia, pudiendo el juez disponer -en el mismo momento- una audiencia personal con la víctima a fin de indagar acerca de su situación signada por el maltrato, sin mayor

formalidad que el contacto directo. El peligro en la demora se encuentra ínsito en la propia denuncia, y a su vez, se relaciona directamente con la verosimilitud de los hechos denunciados, de manera que la demora injustificada en la adopción de medidas de protección constituye una vulneración de los derechos humanos de la víctima. (p.52).

Claro que, para contribuir a la construcción de esta sospecha, que en ocasiones no se desprende con claridad de los hechos que son expuestos al juez, es imprescindible entonces, contar con un equipo interdisciplinario que pueda manejar y gestionar dichas situaciones de un modo prudente y adecuado.

Gómez (2016) continúa expresando:

Así pues, la determinación de la urgencia y la valoración del riesgo serán concluyentes y valiosos instrumentos para el magistrado, que contará con una descripción aproximada del vínculo violento —que luego se irá ampliando con las evaluaciones a los restantes involucrados-. Con estas herramientas, entendemos que la orden que se adopte será la apropiada, ajustada a esa realidad familiar en particular. (p.46).

1.6 Duración

La normativa específicamente hace recaer en el juez la determinación de un plazo de duración para las medidas de protección dispuestas, de conformidad con las circunstancias del caso en particular, mediante auto fundado.

Medina (2016) manifiesta:

Siguiendo esta directiva legal, la resolución que se dicte podrá referir a una fecha determinada, a un número de días a contar desde su dictado o de la notificación o vincularse a

la ocurrencia de un hecho que ciertamente ocurrirá. La experiencia nos indica que las medidas suelen estar delimitadas temporalmente, sujetas a plazos de 30 días, o 45, 60, 90, 180, etc., según la apreciación del magistrado. Sin embargo, nada impide que se sujete su extensión hasta la realización de determinado evento. Por ejemplo, si de la entrevista diagnóstica con el agresor se destaca como sugerencia la necesidad de realización de un tratamiento psicológico, o bien, en el caso de la víctima, la necesidad de acudir a un dispositivo terapéutico necesario para su fortalecimiento, que le permita evitar caer en el conocido ciclo de la violencia, la duración de la medida de protección podrá sujetarse a las resultancias de estas terapias (acreditar su inicio, acompañar al juez un informe de la evolución del tratamiento iniciado, o mejor aún, una nueva entrevista de seguimiento, en la cual se podrán apreciar los avances de la disciplina en la psiquismo de los involucrados).(p.22)

Gómez (2016) Con frecuencia se proveerá una medida de protección que quede expedita para cuando la víctima cuente con herramientas que le permitan empoderarse y sostenerlas a futuro. Pensemos que de nada sirve disponer la exclusión del hogar familiar del agresor, si la mujer maltratada presenta fuertes lazos de dependencia desde lo psicológico / afectivo, o bien en el aspecto económico. Para ello, se supeditarán su entrada en vigencia para el momento en que la misma logre desprenderse de lo aprehendido y emerja de esta situación con la asistencia profesional que el propio juez le habrá ordenado previamente.

Medina (2016) expresa:

De ello se sigue que la duración de las medidas debe inexcusablemente guardar relación con las características de la situación denunciada y con la necesidad de contrarrestar el contexto de violencia, o el riesgo que la misma genera. Tocante al levantamiento de las medidas de protección, está claro que si por su naturaleza participan de los caracteres de las medidas

cautelares, se encuentran sujetas a modificación por su carácter provisional, en tanto cambien las circunstancias que operaron al momento de su dictado. Esto significa que, al ser coyunturales, podría presentarse el presunto autor de los hechos de violencia y solicitar el cese o incluso su modificación por otra medida (menos restrictiva de sus libertades personales de circulación, por caso). (p.23)

Es necesario aclarar que al tratarse de medidas urgentes y de protección no se encuentran sujetas al régimen de caducidad que prevén los códigos procesales, por cuanto no se hallan sujetas a la promoción de un juicio posterior.

1.7 Incumplimiento de las medidas: sanciones

En ocasiones, la transgresión a las medidas de restricción hace reflexionar a los operadores judiciales —al tiempo que a la comunidad misma- acerca del modo en que se cumplen los compromisos internacionales para prevenir, sancionar y erradicar.

El mensaje que cargan las medidas suele ser el de un apercibimiento para el caso de incumplimiento. El art. 32 de la ley 26.485 prevé la facultad judicial de modificar las medidas, ampliarlas o dictar otras. Y al segundo incumplimiento, impone el deber de aplicar sanciones como la advertencia o llamado de atención por el acto cometido; comunicar los hechos en que incurriera el agresor al empleador, organismo o institución a la que pertenezca; obligarlo a asistir a programas reflexivos, educativos o terapéuticos para modificar su conducta violenta. Sólo para el caso que su incumplimiento configure el delito de desobediencia, dará intervención a la justicia penal.

El fundamento de la asistencia a programas educativos o terapéuticos es “deconstruir el aprendizaje de la comunicación violenta”. Pero, como advierte Medina, (2016) se trata de una ayuda para quien esté dispuesto a aceptarla, pues carece de sentido para quienes

nieguen la existencia de los hechos violentos, ya sea por naturalización de este modo de vinculación o por minimizar sus comportamientos.

Todo lo antedicho no excluye la posibilidad de aplicar sanciones pecuniarias por la falta de cumplimiento de las medidas preventivas. En efecto, estas tendrán éxito probable siempre que el agresor cuente con un patrimonio que pueda afectarse. Sin embargo, si se piensa en la violencia que tiene lugar en los sectores marginados, o con inestabilidad laboral, la efectividad de estas sanciones será limitada.

Otra herramienta destacable es por ejemplo la existencia en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, es la comunicación de las medidas de restricción a la Dirección Provincial de Antecedentes del Ministerio de Justicia, que permite notificar a los agresores con medidas vigentes sobre el dictado de las mismas, o ampliación o modificación, que tantas veces se ve entorpecido. Este anoticiamiento tendrá lugar en oportunidad de detenciones policiales por otros motivos, controles de tránsito, etc.

En este punto, debemos mencionar la existencia de barreras en la notificación de las resoluciones al autor de los hechos de violencia, sea por la imposibilidad de localización, porque se ha retirado del domicilio sin denunciar el lugar donde residirá, o porque realiza los actos intimidación por medios de comunicación que impiden su ubicación física. El desafío se impone como premisa a la hora de demostrar a la comunidad que la conducta violenta no será consentida, con aplicación de sanciones que hagan deponer esta modalidad de relacionarse

Conclusiones parciales

Las medidas cautelares son las herramientas jurídico-procesales para hacer efectivos dichos derechos personalísimos cuando se encuentran avasallados por situaciones de violencia de género. La realidad obliga estudiarlas e implementarlas con responsabilidad y perspectiva de género. Esto implica, necesariamente un seguimiento para considerar si dicha medida debe ser prorrogada o si, por el contrario, se modificó la situación de violencia con respecto a la mujer. Para que la víctima mantenga dicha denuncia es necesario que cuente con asistencia psicológica y asesoramiento jurídico constante desde el inicio de la intervención.

Por otra parte, es necesario recordar que dicha medida de prohibición de acercamiento, implica prohibición de acercamiento instaura que el imputado no podrá acercarse a los lugares de trabajo, estudio, esparcimiento o de habitual concurrencia de la víctima, estimando que tal prohibición debe ser entendida como “de todo tipo de contacto físico” así como de “cualquier intromisión injustificada”. Medida que se encuentra plasmada en el artículo 26 de la ley N°26.485, de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer.



Capítulo II: Prohibición de acercamiento y violencia de género

Introducción

Habiendo indagado sobre las medidas de prohibición de acercamiento y sus notas típicas, en el presente capítulo se analizará la medida de prohibición de acercamiento en los procesos de violencia de género. En los cuales, sin duda, constituyen un instrumento significativo y valioso para procurar el cese de la situación de violencia y aminorar sus efectos dañosos.

2.1. La prohibición como medida instaurada en un proceso de violencia de género

La política legislativa fue desde hace tiempo intentar brindar medidas eficientes y asertivas para poder mitigar esta problemática. Es así que con la incorporación de la ley la ley 26.485² de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollan sus Relaciones Interpersonales, es una de ellas. Dicha normativa, define la violencia contra las mujeres, en su artículo 4, como “toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en 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”.

La ley a su vez, establece en su artículo 26, cuales son las medidas preventivas que se pueden ordenar evaluando el riesgo de la urgencia, entre ellas se encuentran ordenar la prohibición de acercamiento, restitución de la medida de los efectos personales, ordenar medidas de seguridad en el domicilio de la mujer, entre otras. La sanción del nuevo Código Civil y Comercial propicia y exige resguardar con dedicado esmero a la tutela judicial

² Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollan sus Relaciones Interpersonales. Honorable Congreso de La Nación. (2.009).

efectiva para que, de manera inmediata, y en tiempo útil se asegure el derecho de defensa en juicio, principio consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Mauras (2005) afirma:

Para el Estado, la familia ocupa un lugar central dentro de la agenda política y social, por ser el espacio de intimidad donde se forman y reproducen los modelos de identidad personal y comunitaria. Allí se aprenden los valores sociales y se recrean los comportamientos de la sociedad, se reproduce la cultura. Es el primer y más importante agente de socialización en una comunidad.

Estado ha tenido un esencial interés en base a la tutela eficaz de estos derechos afectivos, el valor de la vida, y la dignidad de las personas.

La intervención del Estado en las relaciones interpersonales, se considera necesaria debido a la legislación que establece la protección de actos de violencia, como de orden público, donde no cabe transigencia ni tolerancia en cualquier hecho de relevancia jurídica que afecte nuestra sociedad.

La realidad indica que radicada una denuncia por maltrato (psicológico, económico, físico, sexual, entre otros), y una vez en funcionamiento todos los operadores judiciales y administrativos propios de la materia, muchas veces es la víctima quien solicita el levantamiento de la medida cautelar de restricción de acercamiento dispuesta por juez competente. En la provincia de Buenos Aires por citar un ejemplo, la Ley 12.569 no establece el procedimiento para ello, sin embargo, por aplicación de los principios generales del derecho deberá resolver la petición el juez que dictó la medida.

Es aquí entonces, en donde la doctrina comienza a dividirse en distintas posturas. La parte mayoritaria coincide, en que dicho levantamiento cautelar no debe ser atendido satisfactoriamente. Se afirma que, desde una perspectiva psicológica, la mujer maltratada ha aprendido a ser sumisa, callada, atenta al otro, ello para evitar situaciones no deseadas (violentas). La víctima tiende a justificar estos incidentes, en pos de ese ideal de pareja creado desde la infancia y cuyas expectativas hacen sostener el vínculo afectivo.

Las promesas de cambio o una serie de justificaciones del agresor pueden hacer trasladar la idea de culpabilidad hacia la mujer. Entonces, el mayor problema que deben enfrentar no es la discusión sino cómo se resuelve el mismo.

También es cierto que una persona víctima de violencia por su estado de vulnerabilidad se encuentra cegada o limitada en su capacidad de autodeterminación y por ende su interés debe ser atendido por encima de su propia opinión.

2.2. La ley de protección Integral de las mujeres Ley 26.485

II.3.1 Medidas Preventivas Urgentes descriptas en la ley, ubicadas en el Capítulo II, artículo 26, ellas son:

a) Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los artículos 5° y 6° de la presente ley:

a. 1. Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia;

a.2. Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer;

a.3. Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante, si ésta se ha visto privada de los mismos;

a.4. Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuvieren en su posesión;

a.5. Proveer las medidas conducentes a brindar a quien padece o ejerce violencia, cuando así lo requieran, asistencia médica o psicológica, a través de los organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil con formación especializada en la prevención y atención de la violencia contra las mujeres;

a.6. Ordenar medidas de seguridad en el domicilio de la mujer;

a.7. Ordenar toda otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer.

b) Sin perjuicio de las medidas establecidas en el inciso a) del presente artículo, en los casos de la modalidad de violencia doméstica contra las mujeres, el/la juez/a podrá ordenar las siguientes medidas preventivas urgentes:

b.1. Prohibir al presunto agresor enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente;

b.2. Ordenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de la titularidad de la misma;

b.3. Decidir el reintegro al domicilio de la mujer si ésta se había retirado, previa exclusión de la vivienda del presunto agresor;

b.4. Ordenar a la fuerza pública, el acompañamiento de la mujer que padece violencia, a su domicilio para retirar sus efectos personales;

b.5. En caso de que se trate de una pareja con hijos/as, se fijará una cuota alimentaria provisoria, si correspondiese, de acuerdo con los antecedentes obrantes en la causa y según las normas que rigen en la materia;

b.6. En caso que la víctima fuere menor de edad, el/la juez/a, 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, por consanguinidad o afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad.

b.7. Ordenar la suspensión provisoria del régimen de visitas;

b.8. Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los/as hijos/ as;

b.9. Disponer el inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal y de los bienes propios de quien ejerce y padece violencia. En los casos de las parejas convivientes se dispondrá el inventario de los bienes de cada uno;

b.10. Otorgar el uso exclusivo a la mujer que padece violencia, por el período que estime conveniente, del mobiliario de la casa (Art. 26 – Ley 26.485)

Con el inciso a), la primera de ellas es prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia

de la mujer; la mayoría de las personas violentas no controlan su accionar por lo que rara vez dicha medida es efectiva. Si bien, de acatarse la orden sería de gran eficacia, cuando no sucede la mujer víctima de la violencia queda desprotegida, invadida de miedo por el posible próximo ataque de su victimario. La única manera de evitar tal situación y de corroborar que la persona violenta no se acerque más a la víctima sería con un personal policial destinado solo a la protección de la mujer las 24 horas del día, cuestión irrealizable en la prya que son tantos los casos que se necesitaría un policía por cada víctima, además de la incomodidad que sufre la misma por la presencia permanente de la autoridad, impidiéndole el desarrollo normal de su vida, limitando su libertad

2.3. La relevancia de la duración razonable de la medida

Siguiendo la normativa la resolución que se dicte podrá referir a una fecha determinada, a un número de días a contar desde su dictado o de la notificación o vincularse a la ocurrencia de un hecho que ciertamente ocurrirá. La experiencia advierte que las medidas suelen estar delimitadas temporalmente, sujetas a plazos de 30 días, o 45, 60, 90, 180, etc., según la apreciación del magistrado. Ahora bien, esto no significa que no se pueda sujetar su extensión hasta la realización de determinado evento. Por ejemplo, si de la entrevista diagnóstica con el agresor se destaca como sugerencia la necesidad de realización de un tratamiento psicológico, o bien, en el caso de la víctima, la necesidad de acudir a un dispositivo terapéutico necesario para su fortalecimiento, que le permita evitar caer en el conocido ciclo de la violencia, la duración de la medida de protección podrá sujetarse a las resultancias de estas terapias (acreditar su inicio, acompañar al juez un informe de la evolución del tratamiento iniciado, o mejor aún, una nueva entrevista de seguimiento, en la cual se podrán apreciar los avances de la disciplina en la psiquismo de los involucrados).

Ortiz (2014) afirma:

Con frecuencia se proveerá una medida de protección que quede expedita para cuando la víctima cuente con herramientas que le permitan empoderarse y sostenerlas a futuro. Pensemos que de nada sirve disponer la exclusión del hogar familiar del agresor, si la mujer maltratada presenta fuertes lazos de dependencia desde lo psicológico / afectivo, o bien en el aspecto económico. Para ello, se supeditarán su entrada en vigencia para el momento en que la misma logre desprenderse de lo aprehendido y emerja de esta situación con la asistencia profesional que el propio juez le habrá ordenado previamente. Por su parte, en ocasiones en que los niños aparezcan como observadores de actos de maltrato, los plazos de las medidas urgentes suelen verse condicionados a la toma de contacto con aquéllos tanto por el juez como por su equipo interdisciplinario, que deberá tener lugar en el plazo más breve posible y con la finalidad de determinar si corresponde extender las medidas también a ellos. (p.22)

Medina (2016) “De ello se sigue que la duración de las medidas debe inexcusablemente guardar relación con las características de la situación denunciada y con la necesidad de contrarrestar el contexto de violencia, o el riesgo que la misma genera”. (p.347)

Si por su naturaleza participan de los caracteres de las medidas cautelares, las mismas pueden ser modificadas debido a su carácter provisional, mientras también cambien las circunstancias que operaron y motivaron su dictado. Esto significa que, al ser coyunturales, podría presentarse el presunto autor de los hechos de violencia y solicitar el cese o incluso su modificación por otra medida (menos restrictiva de sus libertades personales de circulación, por caso).

Es necesario aclarar que al tratarse de medidas urgentes y de protección no se encuentran sujetas al régimen de caducidad que prevén los códigos procesales, por cuanto no se hallan sujetas a la promoción de un juicio posterior.

Se afirma entonces, que el levantamiento de la medida es un requerimiento poco frecuente, que debiera estar debidamente justificado y que, sopesado con el riesgo que se pretende evitar, no conculque el efecto deseado: la protección de los derechos humanos de la víctima de violencia.

Gómez (2016) establece:

Suelen verificarse requerimientos sobre la modificación de los metros que comprende la prohibición de acercamiento, en particular si comparten un mismo espacio de trabajo víctima y victimario, o si al retirarse del hogar este último, permanece en un domicilio cercano al que anteriormente compartía con la persona agredida. En estos casos suele jugar un rol muy cuestionable la conocida “retractación” de la víctima, que se presenta cuando la persona se desdice después de haber instalado la denuncia, porque no soporta su afirmación inicial, porque teme las consecuencias de lo dicho, porque se arrepiente de haber perjudicado a alguien cuando habló, por vergüenza social, por haber ensayado sus fuerzas y comprender que no dispone de ellas, porque por su historia personal se ha acostumbrado a asociar al sujeto masculino con el golpe u otras formas de violencia. (p.29)

En estos casos, la figura del juzgador cobra especial trascendencia, no sólo porque debe apreciar con toda su idoneidad y prudencia el caso. sino porque de acceder -sin más- a la solicitud de dejar sin efecto medidas apropiadas a la problemática será responsable de las consecuencias disvaliosas sobre la víctima y su entorno, muchas veces irreparables.

2.4 Seguimiento apropiado

Se podría creer —erróneamente- que con el dictado de la providencia solicitada se ha asegurado la protección durante el tiempo previsto en la misma. Sin embargo, es lógico pensar que, con el dictado de esta medida, la familia en su generalidad se encontrará atravesada por dicha situación. Toda la dinámica familiar cambia.

Gómez afirma (2016):

Es decir que la medida se decreta, pero su cumplimiento acarrea una serie de modificaciones en la vida diaria que los propios sujetos involucrados no siempre están dispuestos a respetar. Para evitar estos escollos y tender a la eficacia de las resoluciones, la ley establece la necesidad de efectuar un seguimiento de su intervención en el grupo familiar como modo de prevenir nuevas situaciones de violencia. (p.32).

Es así, que se hace necesario la supervisión periódica del sistema familiar violento, no aislando el caso, sino sumergirse en la realidad por la cual se ordenó la medida. Solo de esta forma, se podrían evitar desenlaces y situaciones desvaliosos para la mujer.

2.5 Provisionalidad de las medidas

Las medidas cautelares son provisorias, esto implica que duran un determinado tiempo, pasado ese plazo probablemente el escenario de violencia haya cambiado en comparación con el escenario existente en el momento en que se denunció y ordenó dicha medida.

Puede ser que no sea necesario prorrogarlas sobre la base de que no ha habido una situación de riesgo actual. Sin embargo, de repetirse las situaciones de violencia y siempre que la

medida cautelar se halle vigente, deberán denunciarse las situaciones que se reiteren, o similares o las que se sucedan como consecuencia de la medida dictada, dentro del mismo expediente y solicitar las medidas que estime corresponder. Esto desde el punto de vista procesal se llama «hechos nuevos», de acuerdo al art. 365 del CPCCN³.

Si la medida caducó o se venció el plazo, en la práctica de los juzgados se entiende que se debe proceder al archivo de la causa, por lo que correspondería, de repetirse hechos similares, el inicio de un nuevo expediente. Ello así, porque interpretan que, al tratarse de una medida autosatisfactiva, concluye el proceso por agotamiento del objeto.

2.6 Proporcionalidad

Rivas (2007) asevera:

La proporcionalidad se mide también en relación con los intereses en juego; así dejará de ser funcional la medida que grave innecesariamente la situación del afectado o, por el contrario, a la inversa, que no cubra adecuadamente los alcances de la sentencia a dictarse. El concepto de proporcionalidad comprende el de funcionalidad, es decir, el de utilidad y practicidad de lo pedido en relación con las miras buscadas. Se trata de un presupuesto no solamente de obtención sino también de mantenimiento de la cautelar que debe perdurar para evitar que pueda decaer. (p.52).

También alude Colombo (2015) a la proporcionalidad utilitaria, cuando remarca que debe mediar correspondencia entre la medida cautelar postulada y el fin que

³ Código Procesal Civil de la Nación Argentina.

institucionalmente le es propio, no pudiendo decretarse aquel si ello involucrara una estrategia extorsiva.

Cabe señalar que el ámbito de las medidas autosatisfactivas este tipo de proporcionalidad utilitarista es la más utilizada, y que su puesta en funcionamiento con frecuencia origina reconducciones de postulaciones y trámites.

2.7 Razonabilidad

Razonabilidad es una noción cuyo origen etimológico se encuentra en el vocablo latino *rationabilitas*. El término refiere a la condición de aquello que resulta acorde a la razón, es decir, al sentido común de la experiencia en las cosas.

Sagués (1993) afirma que la razonabilidad es un juicio concreto sobre la correspondencia en cuanto a los medios escogidos para resultar tanto hábiles para la obtención de un determinado fin como congruentes respecto de los valores constitucionales en juego. Adoptada constitucionalmente en los arts. 28 y 99, inc. 2º, de nuestra CN, se encuentra incorporada a nuestro derecho no solo respecto de los producidos por autoridades públicas, sino que también alcanza a los particulares, que deben ejercer sus derechos en forma debida para no caer en el denominado “abuso del derecho.

Afirma Carranza Torres (2016)

Se impone no solo que el medio sea adecuado, sino que también resulte el más moderado dentro de aquellos igualmente eficaces y el con mayor respeto al contenido esencial de los derechos involucrados en el particular. Podríamos decir que la razonabilidad resulta, así, el nivel más estricto y exigente respecto de cualquier proporcionalidad jurídicamente apreciado.
(p.1).

Por su parte, Chichilla Marín (1991) asegura:

Las medidas cautelares son, asimismo, “la garantía que ofrece el Derecho frente a la inevitable lentitud de los procesos judiciales. Como señaló Calamandrei, el interés específico que justifica la emanación de una medida de este tipo es la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retraso de una decisión jurisdiccional definitiva, es decir, la razón de ser de la tutela cautelar es el denominado *periculum in mora* (p.31).

Carranza Torres (2005) afirma entonces:

Las medidas cautelares son actos instrumentales, es decir que no tienen per se sustantividad propia y que se justifican, en cuanto a la razonabilidad, con un doble parámetro: uno de admisibilidad, consistente en la existencia de un proceso, ya que el proceso, trámite o incidente cautelar no constituye un fin sino un medio, un instrumento en pos del proceso; el restante parámetro es en cuanto a su procedencia y se halla dado porque exista una “situación tutelable”, en función de los rasgos que asume en particular, la pretensión que se está ejercitando en el proceso. (p.91).

2.8. Parámetros judiciales para definir el plazo razonable de duración de la medida

La práctica en los procesos de violencia de género indica que resulta de vital importancia la adopción de medidas preventivas de protección de las personas y cada vez se vuelven más indispensables. En un primer momento y para resolver sobre su procedencia, el juzgador cuenta con el relato consecuente de la legitimada y el informe Técnico de los profesionales de un equipo interdisciplinario al efecto. Al menos, esta situación y escenario sería lo óptimo en la práctica judicial. Debido a que el Juez posee

el apoyo y respaldo de un cuerpo conformado por diversas disciplinas que evalúa el riesgo al que está sometida la mujer.

En este preciso momento, es innegable la necesidad de la celeridad en la protección de la mujer, pero la realidad indica que no se dota del mismo apremio a los informes correspondientes. La intervención de este equipo permite también afianzar parámetros de valoración por parte del juez, de la situación descrita.

Por otra parte, como afirma Wathelet (2015), la medida cuya duración es provisoria, debería encontrar su final luego de las conclusiones del informe técnico interdisciplinario, en el cual se intenta brindar solución mediante recomendaciones, derivaciones a terapias, etc. Es cierto también, que la carencia de redes y recursos conlleva a la no efectivización de dichos tratamientos. .

Por otra parte, la realidad del fenómeno de la violencia indica, que los juzgadores establecen sucesivas órdenes de restricción, ante el mínimo riesgo, al carecer de elementos propicios para la valoración de la situación. Es así que resulta fundamental para no solo la reiteración de la implementación de la medida cautelar o de su prórroga, tener en cuenta el principio de razonabilidad ya mencionado. Principio que aplicará el juez, de acuerdo a su leal saber y entender, sino además de los conocimientos de otras disciplinas que coadyuvan en estas situaciones. Fundamentalmente, porque, la violencia es un fenómeno social, que como tal debe ser analizado.

En este contexto la tarea del Juez, es siempre la más visible. Cuando todo el sistema judicial falla, a final de cuentas, quien se encuentra más expuesto es el juzgador, que debería haber previsto el riesgo de la víctima y su vulnerabilidad. Por supuesto, que esta

tarea no es fácil, sino que requiere una constante actualización de los saberes de los magistrados y por supuesto aplicación de todos estos elementos que pueden alivianar su tarea. La duración razonable de una medida, implica fundamentalmente, que dure lo necesario para cumplir su objetivo de protección, no extendiéndose innecesariamente porque vulneraría derechos constitucionales consagrados (art. 14). El juzgador debe enfrentar entonces, una realidad fáctica que conllevará en la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad aunados con la valoración del riesgo y peligro para la víctima. Ahora bien, es necesario la implementación de redes de apoyo de la mujer, que parece ser la única solución para la salida de situaciones de violencia hacia la mujer, de modo que, las medidas cautelares de protección de las personas no deben ser entendidas, ni mucho menos aplicadas como soluciones de la realidad, sino, como lo que son en el ámbito del derecho, medidas provisorias cuyo objetivo es proteger a la víctima.

Conclusiones parciales

Como bien se expresó durante la extensión del capítulo, las medidas cautelares dentro de las que se enmarcan la prohibición de acercamiento, son medidas instrumentales para asegurar el resguardo de un derecho. Es así, que como una de sus características se encuentra la provisionalidad, toda vez que la misma importa la existencia de determinada duración de la medida que dependerá de acuerdo a si dicha situación de violencia preexistente se modificó o por el contrario, se mantiene. La proporcionalidad en la medida, implica la correspondencia entre la medida adoptada y el fin perseguido. La razonabilidad, por su parte, hace referencia a que dicha medida se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin

constitucionalmente valioso, que en este caso se relacionaría con la integridad física y psicológica de la mujer.

Evidentemente, los juzgados no poseen una tarea liviana. Meritar la conveniencia del mantenimiento de una medida como la prohibición de acercamiento no parece una tarea fácil, más allá de las cuestiones técnicas jurídicas, se debe juzgar en el caso en concreto, observando e indagando en la realidad de la mujer víctima de violencia, para justamente, evitar consecuencias disvaliosas y muchas veces fatales para la víctima.



Capítulo III: Jurisprudencia

Introducción

La Jurisprudencia, siempre es una fuente enriquecedora e inagotable del derecho. Permite conocer en profundidad las vicisitudes propias de los procesos y el modo en que se pueden resolver las mismas. Sin lugar a dudas, en esta temática no es la excepción. Más aun teniendo en cuenta un tópico tan delicado como el de las medidas cautelares, en las cuales una decisión puede alterar la integridad y hasta la vida de una persona.

3.1. La importancia de la duración de la medida en la labor judicial

Una de las maneras de colocar un tope legal a las situaciones de violencia de género es mediante la existencia de mecanismos específicos y expeditivos que resguarden los derechos personalísimos de las víctimas de violencia. Uno de esos mecanismos son las medidas cautelares.

Las medidas cautelares en violencia de género son especiales y totalmente diferentes de otras medidas cautelares en el orden civil. La diferencia parte de su naturaleza, su concepto, sus presupuestos de admisibilidad, la interpretación de ellos, requisitos de las medidas, la existencia de medidas específicas, enfoque interdisciplinario, etcétera. Todas estas cuestiones ampliamente desarrolladas en los capítulos precedentes.

Peyrano y Eguren proponen pensar -cuando hablan de medidas autosatisfactivas- en un proceso circunstanciado; esto es, aquel que se adapte a las circunstancias de tiempo, modo y naturaleza del derecho a proteger. «Significa responder a situaciones excepcionales de modo excepcional, lo cual equivale a concebir procesos

“conectados” con la medida necesaria de celeridad y eficacia que cada caso particular reclama»

Lo multidisciplinario y cautelar «En otras palabras, cuando el juez tiene entre manos la sola versión unilateral de la presunta víctima, ¿debe permanecer de brazos cruzados, pese a la simple posibilidad de que la violencia familiar ocasione perjuicios quizá irreparables?». Toribio Sosa

Con esta frase, Sosa se pregunta cómo debe actuar el juez cuando tiene frente a sus ojos una situación que puede ocasionar daños irreparables.

Otras de las características del procedimiento es que es cautelar (con sus propias reglas) y le da facultades al juez para adoptar las medidas adecuadas correspondientes a las circunstancias del caso, ya sea de oficio o a petición de la parte interesada.

La oficiosidad en la actuación judicial para adoptar medidas, es otra de las aristas especiales del procedimiento. Esta condice con el ideario de un paradigma procesal donde intervenga un juez con un rol activo, impulsor de medidas. Más cuando, en el proceso, se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes y/o padecientes mentales, en donde el juez tiene que ser garante de los derechos de los involucrados mediante el dictado de medidas que los cobijen.

Como afirma Luján (2018):

El plexo normativo que se incorporó a nuestra legislación en la materia, importa una serie de pautas que el legislador propuso para que las relaciones familiares y la sociedad, en general pueden desarrollarse en pos del bien común, en un Estado de derecho y organizados mediante preceptos sociales, culturales, religiosos etc. que

abriguen la paz social. El Estado ha tenido un esencial interés en base a la tutela eficaz de estos derechos afectivos, el valor de la vida, y la dignidad de las personas. Por ello, y justificando la intervención del Estado en las relaciones interpersonales, es necesario considerar a la legislación situada en la protección de actos de violencia, como de orden público, donde no cabe transigencia ni tolerancia en cualquier hecho de relevancia jurídica que afecte nuestra organización social. (p.3).

Es relevante afirmar que la denuncia dentro del proceso familiar merece que se aprecie como un reclamo o pedido de ayuda y colaboración que debe operar de manera inmediata y el Estado no debe estar ajeno a este reclamo. Ya sea pronunciando resoluciones precautorias, e incluso sosteniéndolas.

Luján (2018) continúa expresando:

A lo largo del proceso, con las constancias de lo actuado y demás fuentes probatorias que pueden ir incorporándose, van a permitirle al juzgador determinar con un grado mayor o menor de certeza la actividad violenta denunciada y así establecer las pautas de protección que correspondan, atendiendo la gravedad de lo denunciado y probado. Inicialmente, la medida de restricción o prohibición de acercamiento importa una decisión que permitirá a las partes llegar a la comprensión de la situación jurídica que los enviste. Por eso, mantener dicha medida se traduce en la oportunidad de tomar conciencia, serenar las pasiones, autoevaluación y voluntad para resolver de la mejor manera posible la contradicción afectiva de las partes. Es el denominado *facto tiempo*, fundamental para apaciguar las pasiones generadas y llegar a acuerdos para el mejor entendimiento. Esto nos lleva a concluir convincentemente que, cualquier

petición de levantamiento cautelar, podría frustrar este proceso único, individual y consciente de entender los alcances de la relación afectuosa en la que los actores han direccionado sus vidas. Más aún, dejar sin efecto la restricción o perímetro de acercamiento, significa saltar una etapa necesaria que se debe transitar, con la riesgosa posibilidad que un nuevo acto violento pueda llegar a repetirse. Aun potenciando su réplica. Recordemos, que la utilidad de las medidas cautelares en materia procesal, implica, a grandes rasgos, la posibilidad de asegurar el cumplimiento de una sentencia favorable. En su caso, podrá la persona afectada por la medida, sostener el art. 203 del Código Procesal, ofrecer la sustitución de la cautelar por otra que resulte menos gravosa, debiendo garantizarse siempre el derecho del beneficiario. La simple promesa de cambio o el cese temporal de conductas agresivas no resultan justificación suficiente para convencer a los protagonistas de la actividad jurisdiccional, de que serán definitivas. (p.7).

Sin lugar a dudas, que se pueda hacer lugar al levantamiento de una medida perimetral sin generar una sensación de desamparo a la sociedad y las propias víctimas. Por lo cual, puede resultar un costo muy alto para una medida judicial que en principio, implora el distanciamiento de las partes, y resulta cuanto menos dificultoso atender a cualquier planteo de gravamen en el que se pudiere fundar el remedio procesal esgrimido, como consecuencia de este tipo de disposiciones.

3.2 Jurisprudencia Nacional

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro rechazó la solicitud efectuada por la propia víctima de levantamiento de la medida cautelar cuando las circunstancias

fácticas demuestren la necesidad de continuar con la misma y fundado el resolutorio en el estado de vulnerabilidad de la denunciante. Es así que se decidió imponerle tratamiento psicológico atento las contradicciones manifiestas que ilustran el proceso judicial. Entre los argumentos expuestos, se refiere la limitación de la voluntad de la encartada (a partir de su estado de vulnerabilidad y riesgo) para tomar una decisión como la pretendida.⁴

En el mismo sentido, se resolvió que “La finalidad del procedimiento previsto en la Ley es hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas evitando el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se cierne sobre ellas, mediante la adopción de medidas urgentes y transitorias que cautelarmente permitan su remoción; por ello resulta improcedente pretender, en este marco de actuación que se modifique y/o revierta tal situación fáctica, con la sola promoción del pedido de levantamiento de la medida cautelar”.⁵

La doctrina muchas veces plantea, lo inconveniente del levantamiento de cualquier medida cautelar dentro de los procesos de violencia donde el bien jurídico protegido es la vida. Por ende, toda resolución judicial, toda medida cautelar, y toda actividad administrativa está dirigida hacia el respecto de la vida humana. Será el juez entonces, como director de la actividad jurisdiccional, quien tenga la absoluta responsabilidad de tomar las diligencias suficientes en pos de resguardar y vigilar la integridad de las personas involucradas y el cumplimiento de las decisiones impartidas.

⁴ Juzgado de Familia Nro. 5 “V.D.G. C/ G.I.H. S/ LEY 3040, Exp. 8290/2017, Viedma.

⁵ Guzmán J. C/ Pereyra M. s/ Incidente art. 250 CPCC

La intervención al equipo técnico es fundamental para consolidar una decisión, el asistente social, perito psicólogo, perito psiquiatra, todos ellos en su carácter de auxiliares directos del proceso como la participación necesaria del asesor de menores e incapaces cuando ello fuere prudente en resguardo de las niñas, niños y adolescentes.

A su vez el art. 34 y 36 del CPCC, establece que el juez se encuentra empoderado - margen discrecional-, de las facultades suficientes para ordenar las conductas de unos y otros. Decidir terapia bajo mandato, imponer la realización tareas de comunitarias a los victimarios, ordenar evaluaciones psiquiátricas e interactuar con la justicia penal para comunicar la posibilidad de comisión de delito.

Como afirma Luján (2018)}

El levantamiento de cualquier medida antes de haber trabajado la vinculación intrafamiliar de manera adecuada o se hayan promovido las acciones de fondo correspondientes que tengan por fin minimizar las diferencias posturales y discursivas de los integrantes del vínculo afectivo, o mismo se cuente con el diagnóstico de interacción familiar (DIF), resulta cuanto menos prematuro y atemporal. Incluso, el agresor cuenta con una oportunidad única de reivindicarse, en lugar de atacar las medidas judiciales, bien puede acompañar y colaborar en el desarrollo de las acciones intrafamiliares para superar las conductas violentas adoptando una postura dócil y de sincero arrepentimiento. Debemos señalar que diferentes informes elaborados por ONGs estiman una tasa de reincidencia que alcanza valores del 18,4%. Es decir, dos de cada diez agresores, repiten su conducta violenta.

El 42% de los denunciados en el año 2016, sostiene la Defensoría Gral. de la Nación, incumplieron la orden de restricción y una de cada tres víctimas denunciaron haber sufrido nuevos episodios de agresión. Ante el escenario ilustrado, y con estos registros de violencia y reincidencia, entendemos que la actividad jurisdiccional debe restringir el levantamiento de las medidas protectorias en resguardo de la víctima con un estricto recelo. (p.11).

Finalmente, Luján (2018) afirma que el cese de la presencia jurisdiccional frente a la falta de emprendimiento de las partes de las acciones pertinentes importaría desvirtuar todo el sentido con que las regulaciones sobre protección contra la violencia han sido sancionadas y arrojar a la víctima a una orfandad injustificable desde las garantías que constitucional y legalmente le pertenecen.

En la Resolución referido a las Fuerzas de seguridad 05/2013, se dejó en claro que levantamiento de la medida no puede ser de hecho, sino que debe ser peticionado judicialmente. La víctima no puede decidir por sí misma ‘levantar’ la medida de protección vigente, ya que lo denunciado ha instado la actividad jurisdiccional y el juez como autoridad competente debe proteger la integridad de las personas en situación de violencia involucradas. Dicha protección se basa en numerosos tratados nacionales e internacionales en los cuales la República Argentina es Estado parte como la Convención CEDAW, sus Recomendaciones Generales, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), su Mesa de seguimiento, etc. Por su parte, el Código Civil y Comercial en los arts. 1º y 2º revalorizan las disposiciones de estos instrumentos como herramientas de aplicación en cada caso particular. En dicho documento se afirma:

Por ello, en esos casos, el personal policial debe intervenir inmediatamente; y, si la mujer insiste en que la medida finalice, se le indicará que debe presentarse en la sede judicial y resolver allí la cuestión. Este personal puede quedar afectado para el seguimiento o cumplimiento de medidas de protección en favor de una víctima de violencia doméstica y siempre debe garantizar su cumplimiento, aun cuando la propia persona protegida no lo desee. El fundamento es que, si la concesión ha sido peticionada por vía judicial, el cese también debe pedirse de esa manera. (p.15).

3.3. Jurisprudencia Nacional respecto a la duración de la medida de prohibición de acercamiento.

En el caso a comentar⁶ a actora promovió denuncia de violencia familiar contra quien fuera su marido y es padre de su hija. Denunció haber padecido hechos de violencia familiar durante la convivencia con el denunciado y luego de la misma, siendo asimismo víctima su hija menor de edad. a actora promovió denuncia de violencia familiar contra quien fuera su marido y es padre de su hija. Denunció haber padecido hechos de violencia familiar durante la convivencia con el denunciado y luego de la misma, siendo asimismo víctima su hija menor de edad. Por lo general, las situaciones de violencia no se dan en un único acto sino que se repiten a lo largo del tiempo en mayor o menor intensidad, pasando de un tipo de violencia a otro. Debido a esto, la existencia de un solo acto de violencia física no puede estar desconectado de las situaciones de violencia psicológicas y ambientales anteriores para el dictado de una medida de protección.

⁶ M. c/ I. S. s/ violencia familiar, Expte. N° 172/2017, Juzgado Comunitario Pequeñas Causas de Granadero Baigorria, 7-dic-2017, MJ-JU-M-109043-AR | MJJ109043 | MJJ109043

Del fallo surge que la actora denunció haber sufrido violencia física, psicológica y económica, enunciando una concatenación de hechos violentos graves sufridos durante aproximadamente dieciséis años. Asimismo, solicitó medidas urgentes con fundamento en el riesgo para la integridad física y psicológica de la denunciante y su hija adolescente.

El fallo en cuestión hace especial énfasis en los efectos de haber atravesado situaciones de violencia familiar al decir que “importa todo un proceso que va debilitando a la víctima con el transcurso del tiempo y que no cesa a pesar de las denuncias que se realicen y/o del alejamiento del victimario”. Este fallo muestra claramente, la característica de la urgencia en las medidas tomadas.

La medida como bien se aseveró a lo largo del trabajo, debe tener un plazo determinado o determinable. No puede quedar eternizada, porque es perjudicial para las partes, debido a que la dinámica de esta problemática así lo indica. Un fallo ha dicho con respecto al plazo, que una medida cautelar de restricción de acercamiento de la madre y los demás integrantes de su familia respecto de sus hijos menores sin un límite temporal ni explicación de la situación de violencia que la justifique resulta incompatible con el espíritu mismo de la normativa. Por su parte, La Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, a través de la Sentencia Interlocutoria N° 88 de la Secretaría de Recursos Extraordinarios, resolvió casar la sentencia interlocutoria N° 59/2016 de la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia⁷, para revocarla en todos sus términos, y decretó la prohibición de acceso del demandado al

⁷ Superior Tribunal de Justicia. Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de familia y de minería. Sentencia Interlocutoria 88 de recursos extraordinarios.

domicilio denunciado en autos u otro en el que se encuentre la actora en forma transitoria o permanente; y la prohibición de acercamiento del primero a los lugares de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento, o a los lugares a los que habitualmente esta frecuente, aún en la vía pública; y que se abstenga en lo futuro de todo tipo de hostigamiento, bajo apercibimiento de remitir las actuaciones a la justicia penal (art. 239 CP) y aplicar sanciones conminatorias, en caso de incumplimiento (art. 32, Ley N° 26.485).⁸ En la misma sentencia se ha afirmado que : los operadores judiciales deben actuar de conformidad a los principios que informan a la temática en cuestión: principio de protección de la víctima y de la familia; principio de urgencia; principio de integridad; principio de aplicación general; y principio de accesibilidad para no demorar o frustrar la protección debida a las víctimas y evitar eventuales peligros. Así lo sostuvo este Superior Tribunal en Pleno en los considerandos del Ac. Plenario N° 4426/16 (14/09/2016), precisamente, por el número significativo de casos judiciales de violencia familiar y de violencia de género ingresados. Necesariamente, estamos llamados a intervenir y juzgar con perspectiva de género; y en este caso se debió resolver conforme a los principios de urgencia y de accesibilidad. La falta de una respuesta jurisdiccional inmediata que debieron brindar las instancias ordinarias no respetó los derechos vulnerados de la Sra. Dimópulus, sino que, por el contrario, favoreció la revictimización.

En el presente fallo⁹ para ordenar la medida el Juez de grado tuvo en cuenta fundamentalmente el estudio psicológico que se le practicó a la denunciante es así

⁸ Tribunal Superior de Justicia Comodoro Rivadavia “D., L. M. c/ M., F. M.s/ VIOLENCIA FAMILIAR” (Expte. N° 24525-D-2016).

⁹ Cámara de Apelaciones de Familia de la Provincia de Mendoza.” “G.C. F.R. C/ P.A.E. Por violencia familiar-6672”

como se acredita la existencia de una marcada disfuncionalidad en el vínculo de pareja, y en la prueba testimonial rendida a fs. 9, la que da cuenta de los hechos de violencia denunciados. El magistrado expresa que se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida a fin de evitar la producción de hechos irreparables o la agravación de los existentes. Se expone que el resolutivo de fs. 12 vta., párrafo I expresa que la medida se dicta hasta que recaiga resolución en contrario es decir sine die, lo que para ciertos autores resulta arbitrario ya que viola el derecho constitucional a la libertad de transitar. Este caso es novedoso al respecto, Además permite resaltar la importancia de la razonabilidad en la duración de la medida, de modo que la misma no afecte derechos y garantías constitucionales.

Conclusiones parciales

Como se ha advertido, durante el transcurso del capítulo, las medidas cautelares resultan de gran importancia debido a la protección que las mismas brindan. También se ha discutido si dichas medidas debieran o no ser levantadas a pedido de la víctima, siendo el juez siempre quien posee la decisión en estas cuestiones. De modo, que es él, el primero que debe entender el fenómeno de la violencia.



CONCLUSIONES FINALES

Sin lugar a duda, la escalada de violencia, respecto a casos contra la mujer se incrementa exponencialmente. Los diversos agentes de la sociedad deben intervenir e involucrarse con dichas situaciones. Cuestiones que antes, se consideraban de la esfera íntima de la familia y/o pareja, hoy con justa razón, se encuentran en el foco público.

La violencia de género se encuentra penada mediante la ley 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, en la cual, encuentra entre sus medidas protectorias dentro de su articulado a la prohibición de acercamiento.

Como bien se ha plasmado a lo largo del presente trabajo, la prohibición de acercamiento es la medida por la cual el denunciado tiene prohibido acercarse al lugar de residencia de la mujer o que la misma frecuenta. No es necesario que haya una manifestación de una conducta violenta o que actúe de cierta manera para hacer efectiva la medida. Con estar cerca de la denunciante es suficiente para activar los mecanismos de seguridad, como el pedido de colaboración a la autoridad policial. Por eso, siempre se sugiere a la denunciante que tenga en sus manos la resolución con la prohibición de acercamiento para evitar cualquier inconveniente.

Dicha medida además debe estar justificada. Dicha justificación se da no solo en el mecanismo cíclico de la violencia, sino como bien se anticipó, en la posibilidad de que un evento dañoso y grave le suceda a la víctima de no tomarse los recaudos necesarios.

Ahora bien, dicha medida es además provisoria. La naturaleza de esta indica que se encuentra supeditada a un tiempo, de modo que, usualmente se usan los plazos de 30, 60, 80, 90, 120 días de vigencia de la medida. Aquí es entonces, que se encuentra el meollo de la cuestión. Muchas veces, el levantamiento o la caducidad de vigencia de la medida provoca, indudablemente, que se produzca un daño irreparable a la víctima, muchas veces incluso sobre su vida. Es por ello, que el problema de investigación de este trabajo es:

: ¿Cuáles son los elementos de los que se vale el juez para establecer el plazo razonable de duración, de una medida preventiva de prohibición de acercamiento, en situaciones de violencia de género?

Los elementos de los que se vale el juez para establecer el plazo razonable de duración de una medida preventiva de acercamiento, en situaciones de violencia, son: Primeramente, su discrecionalidad de la situación de modo de valorar la situación denunciada y con la necesidad de contrarrestar el contexto de violencia, la urgencia y necesidad de la medida instaurada y por otra parte, los informes de los profesionales intervinientes (psicólogos, asistentes sociales y otros).

De este modo, como se puede observar, ya no solo es necesaria la discrecionalidad y la prudencia del Juez al momento de dictar la medida, teniendo en cuenta la circunstancia que le dio origen y el riesgo en que se encuentra la víctima; sino que cada vez más, se

debe atender a las intervenciones de profesionales de otras disciplinas y no desoír lo que los mismos aseguran. Todo esto, en vistas de que la violencia no es un fenómeno unidimensional, sino que, por el contrario, posee diversas aristas y debería ser abordado como tal. Involucrando no solo en el momento de que tomen participación, sino, de que su afirmación sea realmente considerada. Es así, que cada vez más se extienden las medidas de prohibición de acercamiento, debido a que el riesgo y la urgencia de la situación no menguan ni cesan. En este contexto, resulta considerable comprender que la violencia es cíclica de modo, que se vuelve un problema estructural y consolidado difícil de hacer cesar y extirpar de las personas involucradas, ese justamente es la razón por la cual, muchas veces dichas medidas se extiendan y se sostengan, aún cuando la víctima sea quien lo solicite.

Por último, cabe hacer una breve referencia, que dichas medidas deben respetar siempre los criterios de razonabilidad que implica primeramente la existencia de un proceso y segundo una “situación tutelable”, en función de los rasgos que asume en particular, la pretensión que se está ejercitando en el proceso. La proporcionalidad, por su parte, se relaciona con la utilidad de la medida.

Bibliografía

- Carranza Torres L.R. (2016) Razonabilidad y proporcionalidad en el resguardo cautelar. El Derecho.
- De los Santos, M. (1998) Medida Autosatisfactiva y Medida Cautelar. Semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni, N°1.
- Dominguez, M.C. (2015) Procedencia y Justificación Constitucional Y Normativa De Las Medidas autosatisfactivas. Las Dimensiones de su posible extensión: Urgencia, Daño y derecho patente o evidente. Revista Jurisprudencia Santafesina n°97.
- Gómez C. (2017) Medidas precautorias para evitar la violencia doméstica y de género. Editorial Thomson Reuters. AR/DOC/3648/2016
- Kemelmajer De Carlucci, A. (2011) Algunos aspectos referidos a la eficacia del llamado proceso familiar. Ed. Ediar.
- Luján D. (2018) Violencia Familiar: la inconveniencia del levantamiento de las medidas precautorias. Editorial Pensamiento Penal.
- Maurás, M. (2005) Las familias y las políticas públicas: hacia una “sociedad de redes”, en Arraigada, Irma, Políticas hacia las familias, protección e inclusión social, CEPAL-UNFPA.
- Medina, G. (2013) Violencia de Género y Violencia Doméstica: Responsabilidad por Daños”, Santa Fe. 1ª. ed., Rubinzal-Culzoni.
- Ortiz, D. (2018) Algunos fundamentos sobre la importancia de las medidas conminatorias en el procedimiento de violencia familiar. Revista Pensamiento Penal.
- Ortiz, D. (2018) La transgresión de las medidas cautelares en procedimientos de violencia familiar y su respuesta judicial, Revista Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y bioética.
- Ortiz, D. (2015) Algunas notas sobre la prohibición de acercamiento. Revista Microjuris.
- Resolución de las Fuerzas de seguridad 05/2013

- Rivas, A. A. (2007) Medidas cautelares, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Bs. As.
- Sagüés, N. (1993), Elementos de derecho constitucional, Buenos Aires, Astrea, t. II
- Sampieri R. H. (2008) Metodología de la investigación. Ed, Mc Graw Hill sexta edición.
- Vegesi, S. (2016) Algunas Consideraciones sobre las medidas cautelares en el Nuevo Código Penal de la Nación. Ed. Justicia de la Provincia de Chaco.
- Wathélet M.(2015) Medidas de restricción en el proceso de violencia de género. Editorial Penamiento Penal.

Jurisprudencia

Tribunal Superior de Justicia Comodoro Rivadavia “D., L. M. c/ M., F. M.s/ VIOLENCIA FAMILIAR” (Expte. N° 24525-D-2016).

Tribunal Superior de Justicia Cod in re, “F., N y otra s/lesiones calificadas, etc.”, 14/11/2012.

Cámara de Apelaciones de Familia de la Provincia de Mendoza.” “G.C. F.R. C/ P.A.E. Por violencia familiar-6672

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 3, 8/10/13, “S., G. M. C. s/ Guarda de persona”, Nro. Fallo: 13010325.