

“La prohibición de acercamiento como medida cautelar tendiente a evitar un gravamen ulterior irreparable para la víctima de violencia desde la perspectiva de género”

Cámara de Apelaciones de la provincia de Tucumán (2018). “N. P. DEL V. C/ A. G. O. S/ VIOLENCIA FAMILIAR LEY 7.264”. 22 de marzo de 2018.

Alumno: Fernando Nicolas Vargas Morales

Legajo: VABG61239

DNI: 40.434.515

Seminario Final de Abogacía

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Módulo 4 “*Documento final*” - Entrega 4

13/11/2022

Sumario

I. Introducción – II. Cuestiones procesales: a) Premisa fáctica – b) Historia procesal – c) Decisión del tribunal – III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura del autor – VI. Conclusión – VII. Referencias: i. Doctrina – ii. Legislación – iii. Jurisprudencia

I. Introducción

En este modelo de caso, el fallo objeto del mismo será el proveniente de la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tucumán, en los autos caratulados “N. P. DEL V. C/ A. G. O. S/ VIOLENCIA FAMILIAR LEY 7.264” con fecha 22 de marzo de 2018.

En el mencionado fallo, el Tribunal entiende que, al estar en presencia de personas en situación de vulnerabilidad, haciendo referencia a mujeres inmersas en un contexto violencia de género, el Estado debe brindar una mayor protección y deber de cuidado, con el objetivo de protegerlas contra todo tipo de discriminación y garantizando que puedan vivir una vida libre de violencia. De este modo la sentencia se convierte en ejemplar en relación a la defensa del derecho a la igualdad, en consonancia con la Convención Belém do Pará y la CEDAW.

En el caso, se hace ostensible un *problema jurídico de relevancia*. El mismo se materializa cuando el juzgador debe determinar la normativa aplicable al caso concreto (Moreso y Vilajosana, 2004). Aquí, el apelante solicita la inconstitucionalidad de la Ley 7.264 y sostiene que con su sanción se ha instaurado un sistema absolutamente arbitrario, discrecional y contrario a un mínimo de pautas éticas o de sentido común, privilegiando a la mujer solo por pertenecer a su género. Ante este planteo la Cámara debe determinar la normativa oportuna y conforme a ello, decide rechazar tal planteo, aduciendo que la ley 7.264 no sólo supera el control de constitucionalidad y convencionalidad, sino que viene a dar cumplimiento con una obligación del Estado de carácter internacional.

A continuación, se desarrollará la premisa fáctica, la historia procesal y la decisión del tribunal en el fallo seleccionado, con sus correspondientes fundamentos.

Luego se hará un análisis tanto doctrinario como jurisprudencial, lo que permitirá abordar la postura del autor.

II. Cuestiones procesales

a) Premisa fáctica

La Sra. P. d. V. N., actora, y el Sr. G. O. C. A., recurrente, mantuvieron una unión de hecho durante dieciocho años de la que nacieron dos hijos. A lo largo de esa convivencia, la Sra. recibió maltrato emocional, verbal, físico, ambiental y económico. La disolución de dicha unión desencadenó que la violencia se agudice. El Sr. se apersonaba en el domicilio de la Sra. forzando las instalaciones, sin respetar no solo su intimidad, sino que tampoco la del grupo que convivía en el domicilio con ella. A su vez, la Sra. recibía agresiones verbales por parte de la madre del Sr.

A raíz de tales acontecimientos la actora solicitó una medida cautelar de prohibición de acercamiento y contra ello el Sr. solicita su cese alegando que la misma se dictó sólo teniendo en cuenta las denuncias unilaterales efectuadas por la Sra. Afirmando además que esto le causa un gran perjuicio debido a que, si bien ambos habitan distintas propiedades, las mismas se sitúan a tan solo diez metros de distancia entre sí. Además, expuso que, en una audiencia la Sra. se comprometió a respetar su paso con un camión por un pasillo que pertenece al inmueble donde ella reside para carga y descarga de leña, por lo que dicha medida repercute en su desempeño laboral.

b) Historia procesal

La actora solicita la medida cautelar en los términos de la Ley de Violencia Familiar 7.264, contra el recurrente, ante el Juez Civil en Familia y Sucesiones de la Segunda Nominación del Centro Judicial de Concepción. Ante la solicitud, el a quo consideró acreditada la violencia alegada por la actora y ordenó prohibir el acercamiento del Sr. G. O. C. A. y su madre S. E. A.

Consecuentemente el demandado presentó un recurso de apelación contra dicha resolución, manifestando como agravios que no hubo medios de prueba para fundar el mantenimiento de la medida cautelar, sólo las denuncias realizadas por la actora. También planteó la inconstitucionalidad de la Ley 7.264 manifestando que su sanción se instauró en un sistema arbitrario, montando un proceso de neto corte inquisitivo desprovisto de las garantías mínimas para el demandado, sin derecho a la defensa y que

tiende a privilegiar a la mujer por sólo pertenecer al género. Según lo expuesto por el Sr., en virtud de esto, se afecta el derecho de igualdad ante la ley, el acceso a la justicia y el debido proceso.

c) Decisión del tribunal

La Cámara resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. G. O. C. A. y, en consecuencia, mantener la medida de prohibición de acercamiento. Así mismo, declaró abstracto el pronunciamiento sobre el recurso de apelación respecto a la Sra. S. E. A., debido a su fallecimiento.

III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

La Cámara, de acuerdo con el Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (“Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. Art. 149 bis CP”, 11/09/2013), expresó que el testimonio de una mujer víctima de violencia adquiere un valor probatorio determinante, siendo que generalmente los hechos de violencia ocurren en la intimidad, se torna dificultoso para la víctima aportar otra prueba más que sus dichos. Entendiendo que cuando el testimonio de la víctima no presente fisuras, será un factor determinante y decisivo para la reconstrucción histórica de lo ocurrido.

Respecto del problema jurídico de relevancia detectado, la Cámara expone, de acuerdo a las constancias obrantes en autos, que la medida de prohibición de acercamiento es de carácter provisorio, cesando la misma cuando se extingan los hechos que la originaron, por lo que, al igual que el a quo, considera correcta la mantención de la misma. Siendo que posterior al dictado de la medida quedó acreditado que el Sr. seguía agrediendo a la víctima, quedando comprobado que la situación de violencia no cesó y que el riesgo para la víctima continuó.

Por otra parte, la Cámara destacó la importancia de actuar con la debida diligencia ante casos de violencia contra la mujer, tal como lo indica la CEDAW y la Convención de Belem do Pará, a los fines de proteger a la mujer contra todo tipo de discriminación y el derecho a una vida sin violencia.

Respecto al planteo de inconstitucionalidad contra la Ley 7.264, efectuado por el apelante, quien manifestó que dicha ley se instauró en un sistema arbitrario tendiente a privilegiar a la mujer por la sola razón de pertenencia al género, la Cámara

dejó en claro que dicha ley no sólo supera el control de constitucionalidad sino que da cumplimiento con las obligaciones estatales internacionales respecto al deber de prevenir la violencia de género, garantizar el acceso a la justicia y dotar de mayor eficacia los dispositivos de intervención temprana, resaltando que se está ante personas en situación de vulnerabilidad que necesitan una mayor protección por parte del estado.

IV. Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La violencia familiar es una problemática en donde la víctima y el victimario se encuentran dentro de un mismo grupo familiar, manteniendo una relación íntima perpetuada por una convivencia estable. Generalmente en los casos de violencia familiar no se concede a otro integrante del grupo familiar una posición igualitaria y de respeto, generando un daño tanto físico como psicológico tornándose imposible mantener una vida en común (Contini, 2018).

Teniendo en cuenta lo expuesto y atendiendo a lo expuesto por Villalba (2021), la violencia contra la mujer implica la violación a los Derechos Humanos fundamentales, siendo un problema político y social, que involucra especialmente a las mujeres impidiendo la construcción de relaciones democráticas en el marco de la sociedad. Dicha violencia se relaciona con la formación cultural sumergida en un contexto patriarcal, aparejando como consecuencia que se eduque de manera diferente a niños y niñas generando una diferencia jerárquica aceptada como parte del orden establecido.

Cuando se dan situaciones de violencia y existen posibilidades razonables de evitar un peligro para la víctima, el Estado tiene un deber especial de prevención, debiendo adoptar medidas de salvaguarda ante la situación de un riesgo real e inmediato sobre la víctima (Juzgado de Primera Instancia de Familia de la Circunscripción Judicial de Rawson, “J, E.T. C. C., D.M S/ VIOLENCIA FAMILIAR”, 2017).

En consonancia con lo expuesto, Maldonado (2019) considera que las medidas cautelares tienden a eliminar el conflicto tutelando el derecho a la vida, la libertad y la integridad psicofísica, siendo derechos personalismos y que dependen del criterio del Juez que dicta la resolución, quien al momento de dictarlas debe ser prudente y equilibrado, ya que se pueden vulnerar derechos como lo es el de la defensa en juicio,

de raigambre constitucional. Es decir, opera como regla el principio *in dubio pro victima* ya que ante la duda el Juez debe dictar la medida cautelar que considere pertinente.

En este sentido, resulta de gran trascendencia remitir a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (“P. M. C. c/T. M. A. s/protección contra la violencia familiar”, 2016) respecto a las medidas tendientes a proteger a la víctima. Allí se entendió que, si bien no se establece un plazo específico de duración de las mismas, según los textos legales se desprende que las medidas adoptadas deben tener un plazo condicionado por la verificación de la ausencia de riesgo para la víctima de volver a sufrir maltrato. De igual manera, El Juzgado Civil N° 81 (“C. C. c/ K. D. G s/denuncia por violencia familiar, 2021) manifestó que las medidas cautelares al no tener un plazo determinado deben regir hasta que una nueva orden judicial establezca su cese, teniendo en cuenta las obligaciones emanadas por la Convención Belém do Pará.

V. Postura del autor

Tal como se expuso, el demandado interpuso un recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tucumán, en los autos caratulados “N. P. DEL V. C/ A. G. O. S/ VIOLENCIA FAMILIAR LEY 7.264”. Allí alegó la inconstitucionalidad de la Ley 7.264 y sostuvo que la misma se instauró en un sistema arbitrario tendiente a favorecer a la mujer por su pertenencia al género. De manera que solicitó el cese de la medida de prohibición de acercamiento. En virtud de todo lo analizado hasta aquí, es posible inferir que el recurso fue correctamente denegado y esto se afirma compartiendo los fundamentos emitidos por el tribunal.

En efecto, la medida de prohibición de acercamiento fue dictada acorde a las facultades que le otorga la Ley 7.264 de Protección contra la violencia familiar a los jueces. La misma, en su artículo 4, establece que el Juez al momento de tomar conocimiento de la presentación efectuada por la damnificada, podrá adoptar una serie de medidas entre las cuales se incluye prohibir el acceso de aquel que haya ejercido abuso o maltrato al lugar donde la persona agredida habita como, asimismo, acercarse a estos en la vía pública. Además, dispone que el Juez acorde a su arbitrio y a las reglas de la sana crítica, debe determinar el plazo de duración de las medidas adoptadas, evaluando el peligro que puede correr la persona agredida, la gravedad del hecho o situación denunciada, la continuidad de los mismos.

De este modo, se considera que dicha ley viene a dar cumplimiento de la obligación por parte del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer adoptando 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 atente contra su integridad. Tal obligación tiene su origen en el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, a la cual Argentina suscribe otorgándole jerarquía constitucional.

Bajo esos lineamientos y en vista de que el hecho está inmerso en un contexto de violencia familiar, se considera que tanto la medida de prohibición de acercamiento como el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el demandado, quien alegó que para dictar tal medida no existieron más pruebas que las denuncias efectuadas por la víctima, fueron decisiones congruentes con la situación de violencia. Entendiendo que las medidas cautelares dentro de la violencia familiar son una herramienta jurídico-procesal tendiente a resguardar de manera rápida los derechos personalísimos de la víctima (Ortiz, 2015), resultado necesario que las mismas sean abordadas de manera urgente a los fines de prevenir y, a su vez, anticiparse a que se incremente la violencia generando un posible desenlace fatal.

El pronunciamiento objeto de análisis del presente trabajo permite visibilizar que abordar la violencia familiar utilizando perspectiva de género resulta beneficioso para obtener sentencias más justas y eficaces. En virtud de que los hechos de violencia familiar en mayor medida ocurren en la intimidad de las personas, lo que torna dificultoso para la víctima recabar pruebas para acreditar la situación de violencia. Bajo esas circunstancias, al igual que lo entendió el Tribunal Superior de Justicia de Buenos Aires (2014, Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis, amenazas, CP (p/ L 2303`”) los operadores judiciales deben analizar estos hechos con prudencia, debiendo ser valorados y contextualizar sus testimonios de conformidad con la regla de la sana crítica, considerando las presunciones tendientes a contribuir a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes, artículos 16 y 31 de la Ley 26.485.

De ello resulta necesario admitir que el tribunal actuó de manera rápida y eficaz dictando la medida cautelar en miras de proteger la integridad psicofísica de la víctima, valorando de forma correcta las denuncias efectuadas por ella y garantizando de esta manera el derecho de vivir una vida libre de violencia, objeto principal de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional suscriptos por el Estado.

VI. Conclusión

En el presente trabajo analicé el fallo surgido de los autos caratulados “N. P. DEL V. C/ A. G. O. S/ VIOLENCIA FAMILIAR LEY 7.264”, de la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tucumán, con fecha 22 de marzo de 2018. Del cual emerge un problema jurídico de relevancia, a raíz de que el demandado deduce un recurso de apelación contra la sentencia del *a quo* que le impone una orden de prohibición de acercamiento por hechos de violencia perpetrados contra la actora y, a su vez, alega la inconstitucionalidad de la Ley 7.264, aduciendo que la sanción de la misma ha instaurado un sistema arbitrario tendiente a favorecer a la mujer por el solo hecho de pertenecer al género. Ante ello, el órgano jurisdiccional interviniente resuelve, aplicando perspectiva de género, desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia emitida por el *a quo*.

En vista de lo desarrollado a lo largo del trabajo es dable llegar a la conclusión de que la decisión de la Cámara fue acertada, siendo que la sanción de la Ley 7.264 además de cumplir con el control de constitucionalidad, viene a dar cumpliendo a las obligaciones asumidas por el Estado al suscribir la Convención Belém do Pará.

Respecto a la medida de prohibición acercamiento se entiende que la misma fue tomada acorde al contexto de violencia en el que se encontraba la víctima y al no cesar dicha violencia resulta correcta la decisión de no dictar el cese de la misma, evitando de esta manera el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que de otro modo podrían resultar irreparables (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, “: F., S. c. D., M. N. s/ Art. 250 C.P.C - Incidente familia”, 2020). Es importante resaltar que la solicitud de medidas cautelares en procesos de violencia de género debe ser abordadas de manera inmediata al momento que el Estado se anoticia, a los fines de actuar con la debida diligencia previniendo, investigando y sancionando la violencia contra las mujeres, procurando garantizar el derecho a una vida libre de violencia.

VII. Referencias

i. Doctrina

Contini Valerio Emanuel. Medidas urgentes en casos de violencia. 21/09/2018.

Disponible en: <https://acortar.link/efI73S>

Maldonado Liliana Noemí. Violencia intrafamiliar y medidas cautelares: ¿ofrecen seguridad jurídica? ¿proporcionan una solución al conflicto familiar?. 2019.

Disponible en: <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2019/12/VIOLENCIA-INTRAFAMILIAR-Y-MEDIDAS-CAUTELARES.pdf>

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). Introducción a la teoría del derecho. Madrid, ES: Marcial Pons.

Ortiz Diego O. 2015. La especialidad de las medidas cautelares en violencia familiar.

Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/06/16/la-especialidad-de-las-medidas-cautelares-en-violencia-familiar/>

Villalba Gisela Paola. 2021. La violencia contra la mujer en la legislación Argentina.

Disponible en: <https://acortar.link/xIh5dA>

ii. Legislación

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención Belém do Pará” (1994). Disponible en:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Ley N°7.264. 11-01-2010. Ley de protección contra la violencia familiar. Disponible en:

<http://rig.tucuman.gov.ar/leyes/scan/scan/consolidadas/L-7264-consolidada.pdf>

Ley 26.485. 11/03/2009. Ley de protección integral a las mujeres. Disponible en:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155>

iii. Jurisprudencia

Cámara de Apelaciones de Tucumán. “N. P. DEL V. C/ C. A. G. O. S/ VIOLENCIA FAMILIAR LEY 7.264”. (22/03/2018). Disponible en:

<https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/consultaSentencias.html>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – Sala C. “F., S. c. D., M. N. s/ Art. 250 C.P.C - Incidente familia”, 07/05/2020. Disponible en: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2020/08/NAC-C%3%81M-CIV-SALA-C.-Prohibici%C3%B3n-de-acercamiento.-Pr%C3%B3rroga.-Suspensi%C3%B3n-de-contacto-electr%C3%B3nico.07-05-2020..pdf>

Juzgado Civil Nº 81 – Poder Judicial de la Nación. “C.C. c/ K.D.G s/ denuncia por violencia familiar”. Febrero de 2021. Disponible en: <https://old.errepar.com/mkt/2021/pbl/DenunciaPorViolenciaFamiliar.pdf>

Juzgado de Primera Instancia de Familia de la Circunscripción Judicial de Rawson. “J, E. T. C. C., D. M. s/ violencia familiar”. 19/09/2017. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/02/2-CON-VIOLENCIA-A-3-MEDIDAS-CAUTELARES-J-E.T.-s-VIOLENCIA-FAMILIAR.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “P., M. C. c/ T., M. A. s/ Protección c/ Violencia familiar”. 06/04/2016. Disponible en: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=131172>

Tribunal Superior de Justicia de la C.A.B.A. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP’”. 11/09/2013. Disponible en: <http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?aplicacion=app003&cnl=3&opc=4&codcontenido=3372&codcampo=21>

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis, amenazas, CP (p/ L 2303) `”, 23/04/2014. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/38901-violencia-genero-y-domestica-amenazas-amplitud-y-estandares-probatorios-prueba-directa>