

Medidas de restricción en materia civil en Violencia Intrafamiliar

Dra. Marta del Rosario Mattera

I.- MARCO NORMATIVO

A partir de la reforma constitucional del año 1994, se incorporaron además como normas obligatorias, con idéntica jerarquía, una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 C.N.) los que deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por reconocidos por la propia Constitución Nacional.

Algunos de ellos específicamente ya tomaban en consideración esta materia, por lo que fueron específicamente mencionados en el propio texto constitucional, como la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Por este motivo, se sancionaron en el orden nacional nuevas normas referidas a la materia específica, como la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar y su decreto reglamentario N° 235/96.

Más recientemente, y con un alcance más amplio en cuanto a su contenido, se dictaron leyes denominadas de “protección integral”, que incluyen también otros aspectos. La ley 26.061, referida a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, (Decreto Reglamentario N° 415/2006) y la ley 26.485, “para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (Decreto Reglamentario N° 1011/2010), que no derogó la ley 24.417 y así lo estableció expresamente en el art. 42, al disponer que “será de aplicación en aquellos casos de violencia doméstica no previstos en la presente ley”.

Existen además leyes provinciales referidas a la misma temática, algunas de ellas dictadas incluso con anterioridad, como la ley 39 de Tierra del Fuego, que fue una de las primeras leyes

II.- MEDIDAS CAUTELARES O AUTOSATISFACTIVAS

El juez competente, una vez que toma conocimiento de la denuncia puede disponer la adopción de medidas cautelares que pongan fin o, cuanto menos, neutralicen los hechos de violencia denunciados, en particular si el informe preliminar da cuenta de un nivel de riesgo

alto o muy alto. Estas medidas tienen por prevenir o hacer cesar la conducta dañosa. Estos procesos urgentes tienen como nota característica, la celeridad, lo cual obliga a reducir la cognición y a postergar la bilateralidad, con la finalidad de acordar una tutela eficaz.

Las medidas previstas en el art. 4 de la ley 24.417 siempre se han considerado meramente enunciativas, porque lo que busca la ley es proteger al que ha sido sometido a una agresión, razón por la cual el juez puede y debe adoptar todas las medidas conducentes a lograr el cese de la violencia.. Estas son: a) ordenar la exclusión del autor, de la vivienda donde habita el grupo familiar; b) prohibir el acceso del autor, al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio; c) ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor; d) decretar provisoriamente alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos. El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa.

Las leyes posteriores efectuaron una extensa enumeración de distintas medidas que si bien no fueron mencionadas en la ley 24.417, ya eran adoptadas en las decisiones judiciales precisamente con fundamento en que no se trataba de una enumeración taxativa. No debe olvidarse, por otra parte, que la enorme variedad de conductas incluidas en la noción de violencia familiar requieren una valoración caso por caso de cuáles son las más adecuadas en la situación concreta, incluyendo cualquier otra que pueda ser acorde a las particulares circunstancias del caso.

En igual sentido, a ley 26485 de protección integral de la violencia contra las mujeres (art. 26) y las nuevas normativas (arts. 9, ley 1265 CABA y art. 7 ley 12.569 Bs. As.) incluyeron precisiones respecto de algunas cuestiones que no estaban suficientemente explicitadas, tales como:

1.- el juez debe resolver, no sólo a pedido de la parte denunciante, sino también de oficio, y teniendo en cuenta el tipo de violencia, la adopción de las medidas que tiendan a evitar su repetición.

2.- la exclusión del hogar familiar del agresor puede dictarse independientemente de la titularidad del inmueble, y aunque fuera su propietario/a.

No obstante, en la práctica se presentan algunos supuestos en que esta medida se torna improcedente, tal como ocurre cuando la vivienda familiar ha sido provista por el empleador del denunciado en razón de las tareas que desempeña, como ocurre en el caso de los encargados de edificios de propiedad horizontal, caseros, etc.

3.-la prohibición del acceso al domicilio de la víctima, a los lugares de trabajo y de estudio, y puede extenderse a otros ámbitos de concurrencia de la persona afectada, tales como lugares de esparcimiento o de habitual concurrencia de la persona agredida.

Esta interdicción puede implicar dificultades cuando se trata de personas que se desempeñan laboralmente en el mismo establecimiento, o realizan habitualmente actividades recreativas en el mismo espacio, por ejemplo, un club.

4.- la prohibición de acercamiento a una distancia determinada de cualquier lugar donde se encuentre la víctima u otro miembro del grupo familiar que pudiera verse afectado, fijando a tal efecto un perímetro de exclusión para permanecer o circular por determinada zona.

Esta es una medida clásica, que presenta inconvenientes para su concreción, ya que representa un impedimento no sólo para el presunto agresor sino también para la o las víctimas en cuanto a su libertad de desplazamiento fuera de lo que se ha dado en llamar el “cerco perimetral”, técnicamente encuadrado como prohibición de acercamiento o contacto.

En los casos en que por algún motivo fundado el presunto agresor debe acceder a lugares determinados, como ocurre cuando trabaja en un lugar muy próximo al domicilio, o incluso en un sector del mismo inmueble, deben efectuarse las previsiones necesarias para no causar perjuicios innecesarios no sólo al denunciado, sino al propio grupo familiar, como ocurre cuando se trata de la fuente de ingresos con que se atiende a la subsistencia.

Es también una de los aspectos que ha requerido mayores esfuerzos para la instrumentación de recursos que permitan asegurar su cumplimiento. Así, por ej., la provisión a los denunciantes de botones antipánico.

5.- disponer la restitución inmediata de los efectos personales de la víctima, si ha quedado privada de los mismos como consecuencia de la situación de violencia familiar y doméstica. En caso de que a tal fin fuera necesaria la concurrencia al domicilio, deberá solicitarse el auxilio de la fuerza pública a fin de garantizar la efectiva protección de la persona agredida.

6.- disponer la suspensión provisoria del régimen de comunicación.

7.- otorgar la guarda provisoria de afectados menores de edad o adultos incapaces o con capacidades restringidas, a quien se considere idóneo para tal función, si esta medida fuere necesaria para su seguridad psicofísica y hasta tanto se efectúe un diagnóstico de la situación. La guarda se otorgará a integrantes del grupo familiar o de la comunidad de residencia de la

víctima. Deberá tenerse en cuenta la opinión y el derecho a ser oído/a de la niña/o o adolescente (art. 7 inc. h ley provincial).

8.- prohibición al denunciado/a realizar actos de perturbación o intimidación respecto de alguno de los integrantes del grupo familiar, disponiendo simultáneamente las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la/s persona/s agredidas/s.

Esta disposición puede incluir cualquier medio de comunicación a través del cual se puedan ejercer este tipo de actos (teléfono, correos electrónicos, redes sociales, cartas) y en los casos de mayor gravedad puede incluso ser necesario requerir a una consigna policial o custodia del o los damnificados como medida preventiva.

9.- prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas y ordenar el secuestro de las que estuvieran en su posesión.

En particular, el art. 7 ter de la ley 12.569, incorporado por Ley 14.657), dispone que al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, el juez librará oficio al Registro Nacional de Armas, requiriendo se informe si el denunciado posee autorización para tener o portar armas de fuego, las armas de que disponga y su lugar de guarda. El magistrado ordenará el secuestro preventivo de las armas de fuego y municiones que posea, como asimismo de otras armas de fuego que según las constancias de la causa, pudiera presumirse se hallen en poder del denunciado.

En algunos precedentes se ha considerado que aun cuando con posterioridad a la denuncia las partes hayan arribado a sucesivos acuerdos sobre los distintos tópicos familiares., el altísimo riesgo evaluado al iniciarse las actuaciones justifica mantener el secuestro de las armas de fuego mientras se afiance el cumplimiento de los convenios y se acredite que el denunciado se encuentra en condiciones psicológicas para portar dichas armas sin riesgo, máxime si no se ha acreditado que su tenencia responda a cuestiones laborales ni se ha justificado la necesidad de contar con ellas en forma inminente.

En el mismo sentido, habiéndose informado por la O.V.D. una situación de altísimo riesgo psicofísico para la denunciante y el hijo menor de edad, estimándose inminente la repetición o el agravamiento de los episodios de violencia, la sala M de la Cámara Civil consideró procedente el secuestro de las armas de fuego reglamentarias y no reglamentarias que estuvieren en poder del denunciado, miembro de las fuerzas de seguridad, disponiendo librar oficio por Secretaría a la Gendarmería Nacional Argentina para la ejecución de la medida. Se

dispuso, además, la prohibición para la compra, adquisición y tenencia de armas de fuego, librándose oficio al Registro Nacional de Armas.

Las enunciadas son las medidas más usuales, pero ello no impide que el juez adopte cualquier otra que estime oportuna para asegurar la custodia y protección de la víctima. Por la propia naturaleza cautelar del proceso, cualquiera de estas disposiciones podrá ser modificada, sustituida o dejada sin efecto.

En la ley 26.485 (art. 26, inc. b) ap. 8,9 y 10) y el normativa de la Pcia. de Bs. As. (art. 7 incs. j) y k) ley 12.569) se han previsto, además, otras medidas que exceden el ámbito de protección de las personas en sí, referidas a los bienes. En virtud de ello, el juez podrá disponer el inventario tanto de los bienes gananciales como de los propios del matrimonio, o de los bienes de cada conviviente, otorgar el uso exclusivo del mobiliario de la vivienda a quien aduce padecer la violencia, y prohibir al presunto agresor enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales o los de propiedad común de la pareja conviviente.

III.- SANCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO

La ley 24.417 no prevé sanciones para el incumplidor, lo que sí ocurre en la ley 26.485 cuando la víctima sea una mujer, y en los ordenamientos locales respecto de todos los casos de violencia doméstica.

El art. 32 de la ley 26.485 dispone, en primer término, que ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, el juez podrá evaluar la conveniencia de modificarlas, pudiendo ampliarlas u ordenar otras. Frente a un nuevo incumplimiento y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, deberá aplicar alguna/s de las siguientes sanciones:

- a) Advertencia o llamado de atención por el acto cometido;
- b) Comunicación de los hechos de violencia al organismo, institución, sindicato, asociación profesional o lugar de trabajo del agresor;
- c) Asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas.

Asimismo, cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez deberá poner el hecho en conocimiento del/la juez/a con competencia en materia penal.

El art. 7 bis de la ley 12.569, incorporado por ley 14.509 (Buenos Aires) dispone que, en caso de incumplimiento, debe darse inmediata cuenta a juez o tribunal, que podrá requerir el

auxilio de la fuerza pública para asegurar su acatamiento. Prácticamente reitera lo dispuesto por la ley 26.485 (art. 32 incs. a, b y c) pero con mayor alcance, al no distinguir el género de la víctima, y agregando además la posibilidad de disponer la realización de trabajos comunitarios en los lugares y por el tiempo que se determinen.

El art. 18 de la ley 1.265 (C.A.B.A.) prevé que en la sentencia el Tribunal podrá imponer al autor/a de violencia familiar y doméstica la realización de un tratamiento psicológico, de trabajos comunitarios, (entre un mínimo de tres meses y un máximo de un año), el pago de multas cuyo monto será fijado teniendo en cuenta la gravedad del caso y la situación patrimonial del agresor/a, y sólo en caso de reincidencia, la comunicación de la sentencia al lugar de trabajo, estudio, asociación profesional, organización sindical y otras organizaciones sociales a las que pertenezca el agresor/a.

Además, en el art. 21 se dispone la creación de un Registro de Infractores/as en materia de violencia familiar en el ámbito del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los Tribunales deben remitir al Registro copia de las sentencias dictadas en materia de violencia familiar y doméstica. Éste debe asegurar la confidencialidad de la información, exceptuándose de tal limitación a la Dirección General de la Mujer y el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes tienen libre acceso a la información registrada.

IV.- JURISPRUDENCIA

Existen algunos precedentes de otras jurisdicciones donde se han dispuesto medidas novedosas no contempladas expresamente en la legislación, a fin de vencer la resistencia del denunciado en cumplir una prohibición de acercamiento, con los siguientes fundamentos:

1) la policía tiene dificultades operativas para asegurar de forma absoluta la eficacia de la medida cautelar, por lo que la respuesta policial urgente ante el llamado de alerta no siempre podrá evitar la consumación de un grave daño a la integridad de la víctima, o peor aún, la perpetración de un femicidio, más allá de la implementación de los botones antipánico.

2) la desobediencia del agresor y la escalada de violencia justifican modificar el perímetro de acercamiento, ampliándolo a 1 km. de la vivienda, bajo apercibimiento en caso de incurrir en una nueva desobediencia, de incrementar automáticamente el radio a más de 200 km. y ordenar sin más trámite a la Policía su arresto inmediato y traslado urgente a la zona limítrofe con alguna de las provincias vecinas

3) El apercibimiento de deportación, por plazo determinado, tiene por objeto concretar la efectividad de la protección de la víctima, provisoriamente de la ciudad y la zona tiene una naturaleza conminatoria, al advertirse al agresor de su posible exposición a sufrir una suspensión temporal de su derecho constitucional de permanecer y transitar en esta región de la Provincia.

3) aplicada una medida conminatoria, el desobediente sufre una consecuencia desfavorable fuera del ámbito del proceso en el cual se encuentra involucrado. La amenaza contenida en la diligencia de coerción debe tener cierta entidad para persuadir o convencer al remiso que le resultará más provechoso cumplir lo ordenado, todo lo cual tiene que ver con el factor presión psicológica sobre la voluntad del desobediente, que caracteriza a los medios compulsorios en general .

4) si el agresor debe recorrer 200 km. para vulnerar a la víctima, es indudable que la autoridad policial tiene mayores probabilidades de detenerlo antes de que cumpla con su propósito, ventaja que desaparece cuando ambas partes viven en una localidad como Rawson, de dimensiones relativamente reducidas.

5) cuando hay posibilidades razonables de evitar un peligro de esta naturaleza, el Estado tiene un deber especial de prevención, consistente en adoptar medidas de salvaguarda ante la situación de riesgo real e inmediato sobre una víctima concreta (Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de Enero de 2006, Serie C N° 140, Párr. 123 y 124).[-]

6) quien mata o lesiona a una mujer, antes violó una prohibición de acercamiento. El acoso, la desobediencia a la restricción, son parte de la estrategia del acechador para impedir la vida normal de la mujer. Son señales que anticipan el horror, situaciones previas a un delito más grave, que no pueden ignorarse.-

Finalmente, además, no habiendo hecho su descargo sobre los incumplimientos denunciados, se le impuso la sanción de cinco (5) días de arresto establecida por el Art. 12, inc. c, de la ley XV N° 12, en la dependencia que disponga la Jefatura de la Policía¹.-

¹ JUZGADO DE FAMILIA DE RAWSON, "L. s/ Violencia familiar", 19/09/2017.