

## [DERECHOS DEL NIÑO - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - VIOLENCIA FAMILIAR - DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER](#) -

**Título:** La vivificación de las medidas cautelares teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad

**Autor:** Ortiz, Diego O. -

**Fecha:** 20-abr-2018

**Sumario:**

*I. Introducción. II. Los hechos del caso. III. La capacidad cuestionada: El dilema. IV. La reconciliación pretendida. V. El rol del juez. VI. Los elementos para no dar lugar al levantamiento. VII. Cierre.*

**Doctrina:**

Por Diego O. Ortiz (\*)

«Cuando las víctimas de la violencia de género tienen su capacidad

de autodeterminación abolida o limitada (ello por las propias características de la naturaleza del conflicto, donde la violencia contra las mujeres tiende a presentarse de forma cíclica, intercalando períodos de calma y afecto hasta situaciones que puedan poner en peligro la vida, advirtiendo en tal dinámica el establecimiento de un vínculo de dependencia emocional y posesión difícil de romper, tanto para el agresor como para la víctima) se requiere que su interés sea por tanto tutelado institucionalmente por encima de su propia opinión,

sin que ello pueda entenderse como conculcatorio de la dignidad personal de la víctima, a quien, por el contrario, precisamente

se pretende proteger» (1).

### I. INTRODUCCIÓN

La frase inicial del fallo resume el fundamento principal para mantener vivas las medidas cautelares, la protección de las personas en situación de violencia.

Las medidas cautelares en el procedimiento de violencia familiar tienen en miras el cese de la violencia en el presente, es decir desde el momento en el que se las dicta y notifica a la parte denunciada. Dicha decisión tendrá repercusiones jurídicas, protegerá a la parte denunciante ante eventuales situaciones de violencia de cualquier tipo y pondrá un freno legal al denunciado para evitar que reitere episodios de violencia. Esto es fundamental para perpetuar la medida adoptada y generar conciencia de obligatoriedad evitando la desconexión de lo decidido con lo posteriormente vivido (2).

La idea de este comentario a fallo es demostrar cómo el juez es el encargado de mantener vivas las medidas cautelares cuando existe riesgo en la integridad psicofísica de las personas.

### II. LOS HECHOS DEL CASO

En el fallo por comentar (3), la Sra. V. D. G. plantea en su recurso que la resolución atacada le causa un gravamen irreparable en tanto prolonga la restricción de contacto impuesta respecto de su pareja, pese a que dicha medida se encuentra vencida por haberse cumplido el término máximo que establece la ley de violencia rionegrina, que se han reconciliado, solucionado sus problemas y que la violencia ha cesado entre ellos. Esgrime, en definitiva, que por medio de la decisión adoptada por el juez de grado, se ha

lesionado su derecho a la intimidad y el derecho a la vida familiar libre de injerencias arbitrarias.

Por su parte, el Sr. G. I. H, asevera que las disposiciones de grado no tienen en consideración la negativa de los hechos que

motivaron la denuncia, el desistimiento que formulóla Sra. V. D.

G. el cumplimiento de las medidas adoptadas por una vigencia de 60 días. Alega además, que al encontrarse privado de su libertad, lo decidido lo perjudica notablemente, pues comporta un antecedente negativo que le impide gozar de la concesión de salidas laborales y se lo priva de mantener contacto con su pareja y con el hijo menor de edad de esta última, con quien tenía una relación de afecto similar a la paterno-filial, violentándose el derecho de comunicación del mencionado niño. Finaliza reprochando que, a través de la misma, se le ordena concurrir a un espacio terapéutico cuando existen constancias que dan cuenta de su efectiva participación en dicho espacio.

La Magistrada rechaza los recursos de revocatoria manteniendo ambas resoluciones y concediendo las apelaciones subsidiariamente en relación y con efecto suspensivo. Para así decidir, la Sra. Jueza de Grado ponderó la obligación del Estado de proteger los derechos esenciales de las personas, más de quienes se encuentran en estado de vulnerabilidad, el examen físico realizado a la denunciante por el profesional médico en la Comisaría N.º 38 el mismo día de la denuncia, lo informado por el Equipo Técnico Interdisciplinario del que se desprende que el Sr. G. tiene otras denuncias de Ley 3040 realizadas por su expareja en Cipolletti, contemplando el alto riesgo en que se encuentra expuesta la Sra. V. y su hijo y las demás estrategias implementadas, haciendo además mención a la necesidad evidenciada respecto del Sr. G. de mantener el espacio terapéutico, quien a pesar de estar asistiendo no tiene adherencia al mismo, afirmando que no alcanzan los argumentos esgrimidos para conmovir los fundamentos.

El Tribunal resuelve no hacer lugar a los recursos de apelación planteados en forma subsidiaria por la Sra. V. D. G. y por el Sr. G. I. H, confirmando las resoluciones dictadas.

### III. LA CAPACIDAD CUESTIONADA: EL DILEMA

La frase inicial del presente comentario plantea que cuando las víctimas de la violencia de género tienen su capacidad de autodeterminación abolida o limitada, su interés debe ser tutelado institucionalmente por encima de su propia opinión, sin que ello pueda entenderse como conculcatorio de la dignidad personal de la víctima, a quien, por el contrario, precisamente se pretende proteger.


El dilema se presenta entre la capacidad para ejercer un derecho como solicitar el levantamiento de una medida de protección y la necesaria protección estatal de la integridad de la persona en situación de violencia.

Si bien la persona es plenamente capaz para ejercer sus derechos por sí misma, no podemos pasar por alto que se encuentra en situación de violencia y existe normativa nacional e internacional específica que justifica el accionar estatal e institucional.

El fallo expresa este accionar al sostener que el ámbito de tutela a la mujer no se limita al familiar o doméstico sino que, como su nombre lo indica, pretende una protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todos los planos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. La transversalidad de la Ley de Protección Integral de la Mujer impone la adopción de todas las políticas públicas desde una perspectiva de género. No es una simple sumatoria de medidas, sino la posición que se debe adoptar desde el Estado y la sociedad para advertir, regular y erradicar todas las relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres, con el objetivo de asegurar la vigencia en los hechos de la igualdad de oportunidades para estas últimas.

Con respecto a la normativa nacional, el art. 2




de la Ley 26.485 plantea que esta tiene por objeto entre otras cosas promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y / o en los servicios especializados de violencia. El art. 7 

establec

e que los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones. Para el cumplimiento de los fines, deberán garantizar, entre otros el principio rector de la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin, así como promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia.

El juez de familia es el encargado de dirimir los conflictos que se suscitan entre los integrantes de las familias; es decir, es el operador del derecho que debe decidir el problema y fundamentar dicha decisión de manera razonable.

En el procedimiento de violencia familiar, tiene una serie de permisos legislativos, dada la especialidad de la temática y la sustancia dinámica debatida. Resuelve sobre un hecho de violencia reciente que puede tener repercusiones en el futuro si no dicta una medida de protección que le ponga un freno al presunto agresor o por lo menos lo intente (4).

Con respecto a la labor judicial en este procedimiento especial, el art.30  expresa que el / la juez/a tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos (5), ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material.

#### IV. LA RECONCILIACIÓN PRETENDIDA

Cuando han existido situaciones de violencia previamente denunciadas, la «reconciliación» de las partes no debe ser fundamento para generar convicción judicial y conceder el levantamiento de la medida. Dicha reconciliación no es tal cuando obedece a una decisión viciada de voluntad e impregnada de situaciones de violencia pasibles de detectarse mediante una actualización del riesgo. Más bien nos remite a pensar en el ciclo de la violencia, específicamente en la tercera fase denominada luna de miel.

En esta fase, posiblemente la denunciante desista de la acción entablada creyendo en los cambios de personalidad del denunciado y en la innecesariedad de la continuación del procedimiento (como por ejemplo, en ver las resoluciones judiciales tomadas, concurrir a las reuniones con el letrado interviniente, audiencias o citaciones, etc.). Esta actitud renuente a continuar con el procedimiento iniciado primero invisibiliza lo realizado, impide el seguimiento de las medidas dictadas y por ende eventualmente accionar frente a nuevas situaciones de violencia, ya que el ciclo se reinicia y probablemente ocurran hechos nuevos de igual o de mayor entidad (6).

Del fallo surge que la recurrente refiere respecto de su pareja, que se han reconciliado, solucionado sus problemas y que la violencia ha cesado entre ellos. Alega además, que la disposición contra la que se alza la invade en su intimidad, que se siente absorbida por el Estado, el que en pos de su protección y en un exceso tuitivo, decide cuidarla y protegerla por sobre su propia voluntad. Sin embargo, los agravios precedentes en contraste con lo expuesto inicialmente y posteriormente informado por los profesionales demuestra algo distinto. Eso «distinto» debe ser desentrañado con aportes propios de la temática, como el ciclo de la violencia, el síndrome de indefensión aprendida, la naturalización e invisibilización de la violencia, el miedo, la socialización genérica, etcétera.

En la denuncia, la señora relata, entre otras cosas, que realmente le tenía mucho miedo al denunciado, expresándose así: « si él mató una vez, no va a dudar en hacerlo otra vez». Asimismo, las intervenciones de los distintos profesionales demuestran la situación de vulnerabilidad en que la recurrente se encuentra como el constante cambio de decisiones basadas en el miedo subyacente. Un día después de formulada la denuncia desistió de esta ante el Juzgado de Paz y, pocos días más tarde, renunció a ese desistimiento solicitando ante el Juzgado de Familia la continuidad de las actuaciones para luego volver nuevamente sobre sus pasos con posterioridad abdicando a sus planteos iniciales en forma reiterada.

La pregunta que cabe hacer luego de lo aludido previamente es esta: «¿Y si el miedo de la señora sigue existiendo y eso motiva la retractación de lo actuado?».

#### V. EL ROL DEL JUEZ

Es interesante lo que plantea el fallo con respecto al rol activo y con atribuciones amplias que tiene la juzgadora en este procedimiento que dista de cualquier proceso civil viendo los hechos relevantes, el contexto en el que se encuentran situados los hechos, la especialidad del procedimiento partiendo de la normativa e interpretación de los institutos procesales y la consiguiente protección de sus derechos.

El fallo dice que, frente a lo expuesto, la jueza no se puede quedar impávida sin ningún tipo de intervención. Específicamente dice que no puede mantenerse ajena a las constancias demostrativas de la realidad palmariamente expuesta por la denunciante, no solo por el rol activo y oficioso que como principio general se le impone en los trámites de familia, sino porque el propio proceso de victimización inherente a la violencia de género, la problemática económica subyacente, el reciente estado de embarazo y / o los complejos procesos psíquicos de interacción entre víctima y victimario han determinado que V. D. G. vea efectivamente afectada

su capacidad para adoptar una decisión consciente y suficientemente libre como para evaluar acerca de la conveniencia de mantener o no las medidas adoptadas respecto de su agresor.

## VI. LOS ELEMENTOS PARA NO DAR LUGAR AL LEVANTAMIENTO

Del fallo por comentar, surgen algunos elementos que sirven de motivación suficiente para no dar lugar al levantamiento de las medidas.

1. Los hechos denunciados por la recurrente: Del fallo surge que los recursos solicitados por las partes no pueden prosperar ya que las decisiones que generan los cuestionamientos reseñados encuentran suficiente sustento argumental en el propio historial tanto en el aspecto fáctico como jurídico. Como, por ejemplo, en la denuncia, la señora relata que su novio -quien cumple condena por homicidio en el Complejo Penal de Viedma- llegó a su domicilio mientras estaba gozando de una salida transitoria, se puso a beber y se tornó muy agresivo, le golpeó la cabeza, las piernas y la cara, amenazándola de muerte, tanto a ella como a sus hijos, y que a su pequeño (de 4 años) quien se encontraba presenciando la golpiza, al comenzar a llorar le dijo, tomando un cuchillo, que si no se callaba lo mataría.

2. Las lesiones físicas detectadas al momento de la denuncia por el personal médico de la Comisaria.

3. La situación de vulnerabilidad de ella y de su hijo menor de edad. Sumado a que se encontraría embarazada: Las intervenciones de los distintos profesionales han arrojado suficientes datos demostrativos de la situación de vulnerabilidad en que la señora se encuentra, quien un día después de formulada la denuncia que dio origen a la intervención judicial desistió de esta ante el Juzgado de Paz y, pocos días más tarde, renunció a ese desistimiento solicitando ante el Juzgado de Familia la continuidad de las actuaciones e informando como nuevo hecho las amenazas telefónicas que le había efectuado el denunciado, para luego volver nuevamente sobre sus pasos con posterioridad abdicando a sus planteos iniciales en forma reiterada.

Es del caso mencionar, también, que fue en resguardo de la misma y a tenor de los antecedentes precisados, que la Sra. Jueza «a quo» -cuando la Sra. V. D. G. expuso nuevamente su voluntad de desistir de aquella denuncia inicial, advirtiendo las dificultades de la denunciante para fortalecerse frente a las situaciones de violencia, dio intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado, a fin de que la acompañe o articule para que obtenga herramientas y recursos propios para confortarse ante tales vivencias, no haciendo lugar al levantamiento de las medidas solicitado por el denunciado.

4. Los resultados de los informes interdisciplinarios en relación con el alto riesgo de violencia de género. Con respecto a la importancia de los informes interdisciplinarios como elemento para el mantenimiento de las medidas, del fallo se expone que, ante un nuevo pedido de la actora de cese de las medidas, se solicitó otro informe actualizado al Equipo Técnico del Juzgado interviniente y del cual surge que no se han revertido los factores de riesgo, que se encuentra latente la vulnerabilidad psicofísica no solo de la denunciante, sino también de su hijo menor de edad.

5. El modo de relación que tiene la pareja donde la violencia de uno hacia el otro está naturalizada. Los profesionales del Equipo Técnico del Juzgado de Familia luego de las entrevistas a la Sra. V. D.G., reunión interinstitucional con profesionales del Instituto de Asistencia a Presos y Liberados (IAPL) y articulación telefónica con referentes de la Unidad de Prevención y Atención a la Violencia Familiar del Hospital Artémides Zatti, pusieron de manifiesto que la Sra. V. D. G. tiene naturalizado el modo de relación con su pareja a través de la violencia minimizando los hechos violentos (el control, los celos), justificando el accionar de

G. I. H. («. está bien porque ahora soy su mujer»), expresando «ser posesión» de él, como asimismo culpabilizarse de la interrupción de las salidas transitorias del Sr. G. Teniendo en cuenta lo expuesto y el estado de embarazo de la señora V. D. G, los profesionales aconsejan la continuidad de las medidas cautelares, sugiriendo, además, que la Sra. acredite la concurrencia a Grupo de Mujeres -dispositivo psicoterapéutico de la Unidad de Prevención y Atención de la Violencia Familiar dependiente del Hospital Artémides Zatti-, la evaluación del Sr. G. por parte del Equipo Criminológico de la Unidad Penitenciaria Provincial N.º 1, y seguimiento e intervención del Programa Fortalecimiento Familiar en pos de resguardar la psicointegridad del niño G. J. (4 años).

6. El interés superior del niño. Del fallo surge la necesidad de mantenimiento de las medidas en aras de la protección del niño y de la persona por nacer, dado el estado de embarazo de la recurrente.

Se plantea que las circunstancias fácticas demuestran la necesidad de continuar actuando a través de las referidas



resoluciones. Se advierte la limitación de la voluntad de la señora a partir de su estado de vulnerabilidad y riesgo y el «mejor interés del hijo menor de edad, que también ha sido directamente víctima de hechos de violencia», la justa causa que, conforme el dictamen de los profesionales que desde varias disciplinas se encuentran interviniendo, torna razonable, prudente, adecuada y justificada la continuidad de la intervención judicial.


En otro apartado, la jueza señala que, si bien la salud y los consiguientes tratamientos en pos de la asistencia y protección del grupo involucrado que se han dispuesto constituyen un derecho, devienen en un deber jurídico exigible cuando el que desatiende su salud e integridad, daña o compromete a otros, a la sazón, a su hijo menor de edad. De manera que disiento del argumento vertido por V. D. G, quien, con debido patrocinio letrado, sostiene que, en su caso, será ella quien cargará con las consecuencias de su decisión, en tanto ello (su pretendida irrestricta libertad) claramente puede afectar a su pequeño retoño y a su otro hijo por nacer. Continúa sosteniendo que las decisiones repelidas por estos resultan ser contemplativas de aquellos, habida cuenta de que se trata de personas que ante su situación actual requieren de protección estatal, tanto en el caso de los adultos como del niño G. J. (4 años) y la criatura por nacer -en relación con los cuales, valga resaltar, se deben redoblar los esfuerzos en función de su mejor interés.

## VII. CIERRE

Como cierre de este comentario, la vivificación de las medidas cautelares en este procedimiento depende de la labor continua de varios operadores, entre ellos el juez, los profesionales de los equipos técnicos, los letrados, etcétera.

La pauta principal es proteger y develar el maltrato que tanto tiempo ha cegado la mirada de la persona en situación de violencia.

-----

(1) «V. D. G. c/ G. I.H.». Ley 3040, Cámara de Apelaciones de Viedma, 21/11/2017, MJ-JU-M-108405-AR | MJJ108405, 

(2) ORTIZ, Diego: «El control del cese de la medida cautelar en el procedimiento de violencia familiar», en D FyP 2017 (octubre), 17/10/2017, 35, La Ley, 27/10/2017, 27/10/2017, 1.

(3) «V. D. G. c/ G. I. H.». Ley 3040, Cámara de Apelaciones de Viedma, 21/11/2017, MJ-JU-M-108405-AR | MJJ108405, (ref: MJJ108405).

(4) ORTIZ, Diego: «Los permisos legislativos del juez en casos de violencia familiar», blog de Microjuris. com inteligencia jurídica el día 26/04/16, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/04/26/los-permisos-legislativos-del-juez-en-casos-de-violencia-familiar/>.

(5) Ver ORTIZ, Diego O.: «Los permisos legislativos del juez en casos de violencia familiar», blog de Microjuris.com inteligencia jurídica el día 26/04/16, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/04/26/los-permisos-legislativos-del-juez-en-casos-de-violencia-familiar/>.

(6) ORTIZ, Diego O.: «El ciclo de la violencia y su relación con el procedimiento civil», en Revista de

Pensamiento Civil, 17/2/2017, <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2659-ciclo-violencia-y-su-relacion-procedimiento-civil>.

(\* Abogado (UBA), profesor universitario en Ciencias Jurídicas (UBA), especialista en Violencia familiar (UMSA), docente de la materia Derecho de Familia y Sucesiones (UBA), director de la Revista de Actualidad en Derecho de Familia de Ediciones Jurídicas, autor de libros y artículos de su especialidad.