

CAPÍTULO 9

Medidas de protección. Trámite posterior y propuestas para el problema de la vigencia¹

P. Micaela Chanampe²

I. INTRODUCCIÓN

La violencia de género que se produce en el ámbito de las relaciones familiares es compleja. La normativa internacional, nacional y local que procura prevenirla, sancionarla y erradicarla (y sus fundamentos), nos enseña que no sólo es importante proteger a la persona vulnerada, sino también brindarle herramientas útiles para superar esa situación. Para ello habrá que asegurarle mecanismos que la ayuden a no caer en la tan indeseada revictimización personal, como también, a evitar el agravamiento del conflicto para todos los involucrados (incluso a sus familias).

1 El artículo integra el Trabajo Final Integrador de la carrera de Especialización en Derecho de las Familia elaborado por la autora para obtener su título de Especialista.

2 Abogada UNCUIYO. Especialista en Derecho de las Familias por la Facultad de Derecho–UNCUIYO. Profesora adjunta en las Cátedras de Introducción al Derecho Privado y Derecho Privado Parte General de la Facultad de Derecho– U. Congreso. Adscripta en la Cátedra de Derecho de las Familias de la Facultad de Derecho–UNCuyo.

Para ello existen las medidas urgentes; medidas que los tribunales de familia mendocinos dictan a diario por situaciones de violencia provocadas en el contexto de relaciones familiares en crisis, y que resultan ser eficaces para neutralizar el conflicto, proteger a la persona vulnerada y ayudarla a empoderarse.

En este artículo pretendo estudiar qué acontece después de la adopción de la medida; sobre todo en relación con su duración. Ello porque aferrados a una práctica consolidada, con frecuencia en Mendoza no se fijan plazos; por tanto, esa resolución queda eternizada, y muy pocas veces se replantea, revisa o se modifica.

II. CONTROL Y SEGUIMIENTO

Una vez ordenadas las medidas de protección, el/la juez/a tiene el deber y la responsabilidad de realizar su seguimiento, en esta etapa se analiza si resultan suficientes o insuficientes para erradicar la violencia y empoderar a la persona vulnerada, si se cumplen, si corresponde prorrogar el plazo de duración si lo tuviere, etc.

El art. 99 de la ley 9.120 dispone que el/la juez/a deberá controlar el cumplimiento y la eficacia de las medidas de protección y de la resolución dictada, a través de la comparecencia de las partes al Tribunal y mediante controles periódicos a través del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario u otras medidas que considere eficaces.

En la práctica tribunalicia, nos encontramos con barreras para un correcto seguimiento: el volumen de causas que tramitan en los juzgados de Familia y Violencia Familiar, la falta

de personal; la limitación de los recursos económicos; la falta de colaboración de las partes y sus patrocinantes; ciertas dificultades para que las partes concurren al tribunal ya sea por la distancia, cuestiones económicas, laborales; etc.

Algunos autores que trabajaron en la investigación del proyecto SIIP 2022, interpretan que, para un correcto seguimiento de la medida de protección, hay que valorar el riesgo del caso en concreto, y en este sentido discriminar entre riesgo leve, medio y alto. Aluden a una posible nómina de factores para examinar objetivamente el riesgo. Entre ellos, detectar grado de vulnerabilidad (embarazo, lactancia, pobreza, adultos, etc.), la ausencia de redes de apoyo, situación geográfica de la vivienda para apoyos (vecinos, transporte, salud), la presencia de estereotipos culturales, religiosos, la existencia de violencia física y sexual, la lejanía del domicilio, la condición migratoria, la reciente separación, la existencia de denuncia penales, otras medidas de protección, si hubo atención en salud, el grado de peligrosidad del agresor, los antecedentes del agresor, el incumplimiento de medidas en forma reiterada, las amenazas de suicidio, el uso de armas, consumo de alcohol y drogas, los antecedentes psiquiátricos, la violencia en mascotas, etc. Destacan el control y seguimiento en la persona que ejerce violencia, como cumplimiento de tratamientos, etc³. Este trabajo enuncia como características del proceso de control y seguimiento: la oficiosidad, indagación de la víctima sobre la forma del seguimiento, inmediatez,

3 Conforme lo expuesto por ALMA, M. Daniela en Ateneos Proyecto de Investigación *Los Estándares del Sistema de Derechos Humanos en el Proceso de Violencia de Género Familiar. Análisis del caso mendocino* disponible en <https://bit.ly/4o1h7Sb>

periodicidad, pero ajustado a la gravedad del caso, no invadir a las familias, complementario con las medidas dispuestas, la intervención de órganos extrajudiciales (vrg. área de la mujer, refugios, defensorías, obras sociales, asesoría si hay menores de edad), intervención interdisciplinaria. Se sostiene que esto permitirá evaluar si necesario ampliar la medida de protección.

III. VIGENCIA DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN

Respecto a la temporalidad de las medidas de protección, no existe unanimidad en la normativa nacional y local, tampoco en la doctrina.

Algunas leyes se refieren específicamente a ello; pero, de todos modos, aunque se fije un plazo de duración, siempre es posible solicitar su prórroga, y si luego de evaluar la subsistencia de las condiciones el/la juez/a lo considera necesario, pueden prolongarse llegando incluso a ser prácticamente indefinidas.

Otras guardan silencio. Para alguna doctrina, en este caso, aunque la ley no lo diga, resulta razonable su delimitación temporal para evitar que se eternicen, consolidar un eventual ejercicio abusivo del derecho por parte de la persona inicialmente protegida⁴ o afectar su autonomía, banalizar el proceso de violencia. Kemelmajer defiende la temporalidad porque estas medidas persiguen que el denunciado cambie de conducta, de

⁴ MOLINA, Mariel F., "Violencia familiar. Su regulación a nivel nacional y provincial", en *Tratado de Derecho de Familia*, KRASNOW, Adriana (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2015, pp. 503 y ss.

modo que deberían concluir cuando ese hecho de produce⁵, asimismo, se buscar ayudar a la persona vulnerada a superar la situación de violencia. Otros entienden que si bien la legislación nacional de fondo dispone el deber de fijar un plazo de duración, hay medidas que se disponen en función de situaciones de casi imposible previsibilidad temporal en cuanto a su modificación, por lo que, en la práctica la medida de protección sujeta a un plazo determinado queda para aquellas situaciones en que el/la juez/a entiende que son susceptibles de resolverse por otra vía y que la medida de protección resulta un acompañamiento mientras se cumple o transita la otra vía⁶.

La temporalidad se establece a través de una condición o plazo, ambos revisten la naturaleza jurídica de modalidades del acto jurídico⁷ –junto con el cargo– (art. 343 y ss. CCyC), es decir, serían modalidades accesorias de la medida de protección:

Desde lo conceptual, la *condición* es la modalidad del acto jurídico por la cual se supedita la adquisición o pérdida de un derecho a un hecho futuro e incierto. En sentido imperfecto, se suele aludir a “condición” para designar el hecho condicional⁸.

5 KEMELMAJER DE CALUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal*, T. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, p. 316.

6 RUGGERI, M. Delicia y FERRER, Germán (Dir.), *Código Procesal de Familia y Violencia Familiar provincia de Mendoza*, comentario art. 90, ASC Librería Jurídica, Mendoza, 2019, p. 498.

7 Es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas (art. 259 CCyC).

8 BENAVENTE, María Isabel, “Comentario artículo 343”, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. II, LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pp. 382

Los caracteres son que debe ser incierta (puede llegar como no, característica principal, que la distingue del plazo –art. 350 CCyC–); ser futura (quedando asegurada la incertidumbre de la condición, sin embargo, el artículo 343 CCyC también refiere a la llamada “condición impropia” cuando la cláusula por la cual las partes sujetan la adquisición o extinción de un derecho a hechos presentes o pasados ignorados); es incoercible (no puede ser ejecutada judicialmente, diferencia con el cargo –art. 354 CCyC). La condición se clasifica conforme la doctrina en: suspensiva/resolutoria, potestativa/casual o mixta, positiva/negativa, lícitas/ilícitas⁹. Algunos ejemplos que encontramos en la práctica tribunalicia, cuando la medida de protección tiene la duración sujeta a una condición, son: “hasta que recaiga resolución en contrario”; “mantener la medida ordenada hasta tanto se aporten elementos a la causa que permitan evaluar la conveniencia del levantamiento o revisión de la misma”; “la medida dispuesta se encuentra vigente hasta que cesen los motivos que dieron origen a la misma, y se dicte nueva orden judicial en contrario”.

Por otro lado, el *plazo* es la modalidad de los actos jurídicos por la cual se posterga el ejercicio de los derechos a que se refiere. Es decir, es la cláusula por la cual se difieren o limitan en el tiempo los efectos de un acto jurídico, su ocurrencia es inexorable aún en los casos de plazo indeterminado o determinado cierto. El plazo puede ser suspensivo/resolutorio,

y ss.

9 REBAUDI BASAVILBASO, M. Pilar, “Comentario artículo 343”, en *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales, comentado con perspectiva de género*, T. II, HERRERA, Marisa y DE LA TORRE, Natalia (Dir.), Editores del Sur, Buenos Aires, 2022, pp. 714 y ss.

determinado/indeterminado, cierto/incierto, esencial/no esencial, expreso/tácito, voluntario/legal o judicial¹⁰. El plazo, como la condición, es un hecho futuro, pero a diferencia de ella, se refiere a un hecho necesario que fatalmente ha de ocurrir, No como la condición que es contingente¹¹.

Ahora bien, en los casos de violencia familiar y violencia de género, cabe preguntarse ¿a favor de quién se fijaría el plazo de duración de la medida? Entiendo que, a favor de ambos, ya que, al ser un procedimiento provisorio para proteger una situación de violencia concreta, la medida no puede eternizarse si las causas que dieron origen han cesado, de lo contrario podría afectar la autonomía de la víctima y/o implicar un ejercicio abusivo contra el denunciado.

Sin perjuicio de ello, mientras el plazo se encuentra corriendo, podría plantearse su cese, aunque corresponderá al denunciado demostrar que cesaron las causas que originaron la medida, y el juez/a debe hacer un seguimiento y constatar lo sostenido¹².

Las legislaciones nacionales y locales se refieren a la duración de la medida; algunas indican que es un deber del juez pronunciarse sobre la duración, otras que es una facultad

10 BENAVENTE, María Isabel, "Comentario artículo 350" en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. II, LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pp. 401 y ss.

11 REBAUDI BASAVILBASO, M. Pilar, "Comentario artículo 350", en *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales, comentado con perspectiva de género*, cit., pp. 725 y ss.

12 LÓPEZ MAIDA, Javier; JURY, Carlos Alberto y RIPA, Marianela Leticia, "Comentario artículo 4", en *Protección contra la violencia familiar. Ley 24.471*, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (Dir.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 144.

judicial. En ciertos casos mencionan específicamente el deber de fijar un plazo (por ej. ley 26.485), inclusive, con término máximo (por ej. Tucumán). En general indican los elementos de valoración para fijar ese plazo (antecedentes de la causa, riesgo, etc.). Vale la pena repasar sus textos:

1. Legislaciones que mandan establecer la duración (no se refieren estrictamente a plazo)

La ley 24.417 manda a establecer la duración. Así lo hace el art. 4 in fine de la ley 24.417 dice que “El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa”. Se ha dicho que del referido artículo se desprende que la duración de las medidas que se disponen en el ámbito de estas leyes debe necesariamente guardar relación con las características de la situación denunciada y con la necesidad de contrarrestar la situación de violencia o el riesgo que esta genera¹³. Siguen este mismo formato varias legislaciones provinciales:

Jujuy: la ley 5107 sobre protección violencia familiar, en su art. 21 in fine: “El Juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa”.

Formosa: la ley 1160 sobre violencia familiar, en su art. 4: “El Juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa”.

Chaco: la ley 4175 en su art. 4: “El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa”.

13 GUAHNON, Silvia V., *Medidas cautelares y provisionales en los procesos de familia. Según el Código Civil y Comercial de la Nación*, Ediciones La Rocca, 2016, p. 422.

Corrientes: la ley 5019, art. 4: “El juez establecerá “la duración” de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa”.

Entre Ríos: ley 9198 de violencia familiar, art. 9: “El Juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa”.

Santiago del Estero: ley 6308, art. 5: “El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa”.

San Luis: ley I-0009-2004 sobre violencia familiar, art. 5: “El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa”.

Catamarca: la ley 4943 sobre violencia familiar, en su art. 3: “El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa sustanciada”. La ley 5434 sobre violencia familiar y de género, y creación del fuero de violencia familiar, art. 52:

Las medidas cautelares dispuestas por los Jueces de Violencia Familiar y de Género tendrán el alcance y duración que los mismos determinen, conforme a las circunstancias de la causa, a los antecedentes del agresor y al estado de evolución y necesidades de las víctimas de violencia familiar y de género.

De modo semejante, en Salta: la ley 7403 sobre violencia familiar en su art. 10 dice:

Teniendo en cuenta la situación planteada, la gravedad de los hechos y los eventuales peligros que pudiera correr la víctima,

el Juez fijará la duración de las medidas y el modo de seguimiento de las mismas.

2. Legislaciones que mandan fijar plazo en forma expresa

La ley 26.485 en su art. 27 de ordena: “El/ la juez/a podrá dictar más de una medida a la vez, determinando la duración de las mismas de acuerdo a las circunstancias del caso, y “debiendo establecer un plazo máximo de duración de las mismas”, por auto fundado”. En el mismo sentido, algunas legislaciones provinciales dicen:

Tucumán: la ley 7.264 sobre protección a la violencia familiar. Respecto a la duración de las medidas, si bien utiliza la voz podrá, se entiende que debe hacerlo y que la regla es que el plazo máximo no será mayor a seis meses (salvo excepciones). En efecto, dice en su art. 4:

... el juez podrá asimismo fijar, a su arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica, el tiempo de duración de las medidas que ordene, el que no podrá exceder de seis meses. A los efectos de la fijación del plazo, el Juez evaluará el peligro que pudiera correr la persona agredida, la gravedad del hecho o situación denunciada; la continuidad de los mismos y los demás antecedentes que se pongan a su consideración, pudiendo en casos excepcionales extender el plazo más allá de seis meses, si las circunstancias del caso asilo aconsejaren.

Córdoba: ley 9.283 sobre protección violencia familiar, art. 15:

Las medidas adoptadas tienen el alcance y la duración que el Juez disponga, respecto de las cuales debe fijar un plazo conforme a los antecedentes que obren en el expediente, plazo que puede ser prorrogado cuando perduren situaciones de riesgo que así lo justifiquen. Transcurrido el plazo establecido para el cumplimiento de la medida y cuando a través de los informes pertinentes o constancia de las actuaciones el juez considere asegurada la finalidad perseguida con la misma, el juez puede ordenar el archivo de las actuaciones.

Neuquén: la ley 2.212 sobre violencia familiar, art. 31: “El juez puede dictar más de una (1) medida a la vez, determinando el plazo máximo de duración de las mismas de acuerdo con las circunstancias del caso”.

3. Legislaciones que establecen la opción de fijar plazo para el juez

En Salta, la ley 7.888 sobre protección violencia de género:

El Juez podrá fijar a su arbitrio, conforme con las reglas de la sana crítica y la evaluación del riesgo de la situación de violencia denunciada, el tiempo de duración de las medidas dispuestas, teniendo especialmente en cuenta el peligro que pudiera correr la persona agredida, la gravedad de los hechos, la continuidad de los mismos y los demás antecedentes que se pongan a su consideración. Luego de tomadas las medidas, el Juez interviniente deberá solicitar los antecedentes judiciales o policiales de la persona denunciada.

En Santa Fe: la ley 11.529 en su art. 5:

Podrá, asimismo, fijar a su arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica el tiempo de duración de las medidas que ordene, teniendo en cuenta el peligro que pudiera correr la persona agredida; la gravedad del hecho o situación denunciada; la continuidad de los mismos; y los demás antecedentes que se pongan a su consideración.

En Chubut: la ley VX N° 12/09 de violencia familiar, art. 9:

El Juez/a tendrá amplias facultades para disponer las medidas que estime convenientes con el fin de proteger a la víctima, y asimismo fijar a su arbitrio conforme reglas de la sana crítica el tiempo de la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa.

4. Otras fórmulas legales

Algunas dicen que las medidas subsisten mientras duren las circunstancias, como por ejemplo en San Juan: la ley 7.943 (actualizada por ley 989-E de 2015), sobre violencia familiar, art. 41:

Las medidas de protección subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. Ellas cesarán inmediatamente hayan desaparecido los motivos que le dieron origen. Su levantamiento podrá ser ordenado de oficio o a pedido de parte interesada por el Juez que las dispuso o ante quien le fueron remitidos los antecedentes y resultare competente.

También Misiones: la ley 3.325 ahora ley XIV N° 6 (1995, modificada por ley 4.405 de 2007). “Las mismas mantienen su vigencia hasta que el Juez ordene su caducidad y no pueden incumplir las partes”.

Santa Cruz: ley 2.466, art. 4: “El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa y, de oficio o a petición de parte, podrá ampliar, modificar, sustituir o dejar sin efecto las medidas ordenadas”.

Otras tienen una redacción un poco más confusa, siempre recalando las amplias facultades judiciales, como el caso de La Pampa: la ley 1918 de violencia familiar, art. 18:

El Juez determinará la duración de las medidas de acuerdo a las constancias de la causa, la actitud de las partes, la gravedad de las conductas constatadas y los elementos que deberán surgir de la petición, debiendo en todos los casos determinar el plazo máximo de duración de la misma, por auto fundado. En todos los casos las medidas dispuestas mantendrán su vigencia hasta que el juez ordene su levantamiento, ya sea de oficio o a petición de cualquiera de los interesados, por haber cesado la causa que les dio origen.

Se observa que la mayoría de las legislaciones locales, siguiendo a las leyes nacionales, hacen referencia a la temporalidad de las medidas de protección, conforme los estándares de derechos humanos que protegen el derecho de vivir una vida libre de violencias. Pues su finalidad es proteger a las personas en situación de violencia para una efectiva tutela jurisdiccional, esto se relaciona con una actuación judicial activa que

contemple las circunstancias de cada caso¹⁴, y brindarle herramientas para superar esa situación de vulnerabilidad y proteger su autonomía. Es importante el seguimiento de la orden judicial, para evitar que la medida se eternice y afecte estos derechos, como también evitar caer en una situación jurídica abusiva que perjudique al denunciado (conf. art. 10 CCyC)¹⁵.

IV. LA PROBLEMÁTICA DE LA TEMPORALIDAD DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA JUSTICIA MENDOCINA

El art. 90 inc. b) de la ley 9.120 (CPVyVF), contiene una fórmula laxa. En concreto expresa que las medidas de protección se dispondrán en principio por un plazo determinado, pudiendo ser prorrogadas de manera fundada o hasta el cumplimiento de una condición específica. En ningún caso la prórroga podrá ser por tiempo indeterminado.

Como hemos visto, las leyes nacionales de fondo ordenan que debe fijarse un plazo de duración en las medidas de protección, conforme los estándares de Derechos Humanos analizados.

14 NEIROTTI, Carlos, "Autonomía y consentimiento de la persona en situación de violencia", en *Revista Jurídica Región Cuyo*, Nro. 14, 2023, 1]-MVCDXXIV-214 <https://jar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=51cbc4fa90638badf4e7682363949f99>.

15 El abuso del derecho es un ejercicio antifuncional o irregular de un derecho subjetivo que afecta los derechos de otras personas. El ejercicio irregular del derecho es el que contraría la buena fe, la moral y las buenas costumbres, generando una responsabilidad. Conf. KINA, Juliana y RODRÍGUEZ PERIA, M. Eugenia, "Comentario artículo 10", en *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales, comentado con perspectiva de género*, T. I, HERRERA, Marisa y DE LA TORRE, Natalia (Dir.), Editores del Sur, Buenos Aires, 2022, p. 70.

Sin perjuicio de ello, la ley procesal de Mendoza en su art. 90 inc. b) da la posibilidad de que la temporalidad quede sujeta a una condición específica (o plazo). Así es que, la práctica casi uniforme de los tribunales mendocinos es que las decisiones judiciales que ordenan una medida de protección para los casos de violencia no fijan un plazo, sino que dejan sujeta su vigencia a una condición específica.

En defensa de esto, y frente a la contundencia de la manda nacional, cierto sector de la doctrina sostiene que el plazo es una modalidad accesoria a la medida de protección, que su ausencia no podría afectar su validez, y que, fijar una condición en la resolución respeta la previsión legal y resulta de mayor garantía para las personas involucradas en el conflicto, ya que permite que el tribunal controle que realmente se hayan removido o superado las circunstancias y/o motivos que justificaron su dictado¹⁶.

Sin perjuicio de ello, de las normativa internacional, nacional y local en materia de violencia, surge que las medidas de protección son temporales y tienen como objetivo brindar protección para la víctima ante una situación de violencia, para poder hacer eficaz ese derecho no se puede eternizar la medida, y banalizar de esta manera el proceso de violencia. La Dra. Kermelmajer advierte que pese a las previsiones legales, la realidad muestra decisiones que no fijan plazo, y se ha resuelto que la omisión no implica la nulidad de la resolución, sino que debe

16 RUGGERI, M. Delicia y FERRER, Germán (Dirs.), *Código Procesal de Familia y Violencia Familiar provincia de Mendoza*, Comentario artículo 90, ASC Librería Jurídica, Mendoza, 2019, p. 500.

entenderse que “la medida persiste en tanto no se modifiquen los presupuestos fácticos que la justificaron, sin perjuicio de que el demandado pueda solicitar el cese o levantamiento, ya que uno de los caracteres más sobresalientes de las medidas de protección emergentes de la ley de violencia familiar (y agregó de género) es el de su provisionalidad y mutabilidad”¹⁷.

Dado que la a falta de determinación del plazo de duración en las medidas de protección de violencia familiar y de género se ha instalado como práctica en los tribunales mendocinos, a diferencia del resto de las provincias que sí lo aplican (en la mayoría de los casos). Corresponde analizar dos cuestiones. Por un lado, cuáles son los argumentos y obstáculos de la justicia mendocina para apartarse de la manda de la ley nacional (y por ende los estándares de Derechos Humanos que siguen en cuanto a la protección de la violencia) y procesal local; y por otro, qué soluciones podemos encontrar a estas dificultades, a fin de mejorar el proceso de violencia y no caer en prácticas desacertadas.

1. Obstáculos para disponer un plazo de duración de las medidas. Argumentos y réplicas

a) El cúmulo de causas que tienen los juzgados del fuero de familia, sumado a la falta de recursos económicos y de personal.

Se argumenta que esto incidiría para un mejor seguimiento

¹⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal*, T. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, p. 318.

de los casos (vrg. entrevistas ambientales en el domicilio de la víctima; audiencias y pericias con cierta periodicidad con la víctima y denunciado, a fin de controlar el cumplimiento de la medida y ver la necesidad de prorrogar el plazo de duración si fuera necesario, etc.).

Réplica: Si bien es cierto, que en Mendoza existe una gran litigiosidad en los juzgados de Familia y Violencia Familiar –especialmente para los casos de violencia–¹⁸, lo cierto es que esta constante se viene incrementando notablemente en toda la sociedad, no sólo la mendocina. Los jueces/juezas no pueden considerar que no se fije un plazo a las medidas de protección por temor a lo que podría suceder con el levantamiento automático, ya que las consecuencias se podrían dar igualmente con una medida sujeta a una condición específica, la cuestión radica en el estudio y seguimiento del caso.

Al respecto, cabe recordar lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fornerón e hija c/ Argentina” respecto a la sobrecarga de trabajo en la justicia:

18 La provincia de Mendoza se encuentra dividida territorialmente en departamentos. Así podemos ver que en el Juzgado de Gestión Judicial Asociada del departamento de Guaymallén (creado en junio del año 2022), a sólo tres meses de su creación, habían ingresado 369 denuncias por violencia (más de 100 denuncias mensuales). Conforme estadísticas realizadas por BLOISE, Renzo en Ateneos Proyecto de Investigación “*Los Estándares del Sistema de Derechos Humanos en el Proceso de Violencia de Género Familiar. Análisis del caso mendocino*”. COD E002-T1. Universidad Nacional de Cuyo, Res. 2118/2022. Acceso: <https://youtu.be/78jwW9Plzo> (consulta en fecha 09/08/2023). Ver CAPÍTULO 7

... sobre la dilación del proceso de guarda, se pronunciaron dos jueces del Superior Tribunal de Entre Ríos que decidió, en voto mayoritario, sobre el recurso de inaplicabilidad de ley respecto de la sentencia de la Cámara sobre la guarda judicial. Uno de ellos atribuyó la demora a la acumulación de causas ante los tribunales internos, indicando que el “papelero amontonado [...] es demostrativo de la morosidad que padece el Poder Judicial” y que “[l]a demora en el trámite [...] incid[ió] en la decisión” de ese Tribunal. Igualmente, otro juez de aquel tribunal afirmó, *inter alia*, que “[é]ste trámite no ha tenido una duración razonable, es decir, no se ha cumplido con la normativa [internacional] (infra párrs. 102 y 103).

Al respecto, esta Corte ha establecido que:

“... no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional. En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que una sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo...”¹⁹.

b) Falta de colaboración de las partes

Se *argumenta* que, en el denunciado se suele observarse una falta de interés para colaborar con el cese de sus conductas violentas (vrg. incumplimiento de tratamientos psicológicos,

19 Se puede compulsar en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/forneron-e-hija-v-republica-argentina.pdf> (consulta en fecha 09/08/2023).

incomparecencia al tribunal si es citado a una audiencia, no hacerse parte en el expediente); en cuanto a la víctima, muchas veces se observa la incomparecencia al tribunal cuando es citada y la falta de seguimiento de su caso, estas cuestiones obedecen a distintos motivos (económicos, laborales, desinterés, malestar por una encuesta ambiental en su domicilio, no seguimiento con el área de género o terapia).

Estos motivos (y probablemente algunos más), conllevan a que los/las jueces/as consideren que establecer un plazo de duración produce una asunción de riesgos innecesarios para la víctima de violencia.

Réplica: Coincido con que quienes manifiestan que estos temores, están más bien fundados en los miramientos de los operadores judiciales respecto de la propia responsabilidad, como, asimismo, en las rendijas que deja el sistema en algunos casos y que impiden, más allá de las buenas intenciones, prever con exactitud y certeza todos los aspectos y eventualidades posibles²⁰. Lo cierto es que, al no fijarse un plazo de duración, implica eternizar el proceso, y que se den ciertas irregularidades que lo terminan banalizando.

2. Posibles soluciones

El proceso de violencia no puede quedar abandonado luego de ordenada la medida de protección, es importante continuar con el caso, a fin de garantizar una tutela judicial efectiva para

20 SIMONE BERGAMASCHI, María Roberta, "El plazo de vigencia en las medidas de prohibición de acercamiento como manifestación del acceso a la tutela judicial efectiva con sustento en la equidad", en Rubinzal Culzoni, 2023, Cita: RC D 17/2023.

ambas partes, ya que pueden verse vulnerados otros derechos (vrg. alimentos de los hijos e hijas, asuntos patrimoniales, autonomía de la víctima, entre otros).

Respecto al cumplimiento del principio de la tutela judicial efectiva, se ha dicho que, si se realiza una consideración prudente de la propia identidad del "caso" que el juez tiene ante sí, con sus pruebas y su facticidad únicas, se dictará en la inteligencia del magistrado la conveniencia de ese plazo de vigencia y no otro²¹.

La pregunta que cabe es, ¿pueden el cúmulo de causas, la escasez de recursos y la falta de colaboración de las partes, atentar contra los estándares de Derechos Humanos en relación con los casos de violencia? La respuesta negativa surge evidente. En el resto de las provincias existen los mismos inconvenientes, y no parecen existir mayores resistencias al cumplimiento de la obligación de fijar un plazo de duración a las medidas de protección (salvo excepciones por supuesto). Recordemos que la protección que nos da la normativa internacional, nacional y local debe tender al empoderamiento y la potenciación de la autonomía de la persona víctima de violencia, razón por la cual, el otorgamiento de un plazo, con la posibilidad de prórroga a su petición y el seguimiento que ello conlleva, se traduce en un acto de confianza y de devolución de las riendas de su existencia, el rol del Estado está en potenciarla, y ayudarla a salir adelante de la situación de vulneración en que se encuentra²².

A continuación, ensayo algunas soluciones:

21 Ídem.

22 Ídem.

a) Reforzar la función preventiva. Así se podrá disminuir el caudal de causas judiciales que tapan a los juzgados de Familia y Violencia Familiar. Esto tiene que ver con la revalorización de la persona y sus derechos personalísimos (vida, salud, intimidad, identidad), que trae consigo la elaboración de un nuevo derecho: “el derecho a no ser víctima”.

La prevención de la violencia opera en tres estadios: prevención primaria (detener la violencia antes de que ocurra, vrg. desterrar ciertos comportamientos, promover relaciones más respetuosas de los derechos), prevención secundaria (detectar los factores de riesgo y brindar una atención inmediata luego de que la violencia tuvo lugar, para evitar reiteración y limitar extensión), prevención terciaria (acciones paliativas, que apuntan a brindar atención y apoyo a largo plazo a las víctimas de violencia)²³. ¿Cómo logramos esto? Capacitando, no sólo a los operadores del Derecho (magistrados/as, auxiliares, psicólogos/as, trabajadores/as sociales, abogados/as, peritos/as) sino también a la ciudadanía en general (vrg. en escuelas, municipios, eventos deportivos, publicidades, etc.). La globalización junto con el internet y las redes sociales es un gran aliado para ello.

b) La creación de tribunales propios especializados en violencia familiar y de género. Esto implica contar con políticas públicas que realicen una mejor redistribución de recursos, apuntando a reforzar el derecho a vivir una vida libre de violencias. Así, los magistrados/as y demás empleados/as del tribunal,

23 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal*, T. I, cit., p. 154.

estarían abocados sólo a las causas de violencia, pudiendo ejercer un mejor estudio del caso al dictar una medida y poder luego monitorear su cumplimiento, por ejemplo: periodicidad en la realización de encuestas ambientales y pericias psicológicas ordenadas de oficio; seguimiento de los casos con trabajadores/as sociales que concurran al domicilio; implementar la fijación de una audiencia con la víctima antes del vencimiento del plazo de duración, a fin de constatar si se cumplió con la finalidad, y si existe un riesgo actual para prorrogar la vigencia de la medida. Además, se podría contar con un mejor asesoramiento jurídico de la víctima cuando concurre a realizar su denuncia, pudiendo ver el grado de vulnerabilidad, ya que no sólo hay que protegerla sino también ayudarla a que supere su situación de violencia, brindándole las herramientas para ello.

Lo cierto es que más allá de estas posibles soluciones, será necesario concientizar sobre la necesidad de erradicar esta práctica consolidada de dictar medidas de protección sin establecer un plazo de duración. Lo contrario fuerza a que se bilateralice el proceso de violencia, a fin de conseguir el cese de la medida a través de los recursos procesales a disposición (recursos, incidentes de levantamiento, producción de prueba, etc.). En definitiva, esto genera más cúmulo de causas, un circuito burocrático innecesario, y que conceptos tan importantes como la “perspectiva de género” se terminen volviendo vagos.

¿Esto no nos lleva al fracaso del accionar de la justicia? ¿no termina siendo la normativa una especie de letra muerta? Comparto quienes sostienen que, ante la afluencia de pedidos de medidas de protección, la fijación de plazo de vigencia es una forma efectiva de anclar en la unicidad del caso y, por tanto,

de gestionar con equidad su singularidad con beneficio para las partes y para la sociedad en su conjunto²⁴.

V. CONCLUSIONES PROVISORIAS

Como se vio, la ausencia de plazos de las medidas de protección se aparta de la mayoría de las normas provinciales y nacionales.

Anticipé que esta práctica judicial no parece la más adecuada, entre otras razones, porque puede distorsionar el efecto buscado, y, con ello afectar otros derechos como los de los/las hijos e hijas a vivir una coparentalidad constructiva, que lo que podrían evitar si la temporalidad de la medida en cuestión estuviera determinada a priori.

Hay que insistir que el proceso en el que se ordenan medidas de protección contra la violencia, para lograr su cometido, debe ir acompañado de buenas prácticas que reflejen los estándares de Derechos Humanos.

Con ello, hay que remarcar su carácter provisorio, así como también el rol del/la juez/jueza como director/a del procedimiento que las ordena, ¿cómo? profundizando en el estudio de riesgo del caso, dictando la/s medida/s que tengan un plazo de duración acorde al grado de vulnerabilidad y fase de la violencia en que se encuentra la persona afectada, ejerciendo un control pormenorizado de su cumplimiento, efectuando un seguimiento a la persona vulnerada con herramientas que la ayuden a superar la violencia. Este activismo que propongo no pretende ser

24 SIMONE BERGAMASCHI, cit.

una crítica descontextualizada de la labor judicial, ni desconocer la realidad de la limitación de recursos por todos conocida, sino promover un cambio de mirada sobre el abordaje del proceso que permita un mayor involucramiento para poder revisar las medidas, prorrogar el plazo si lo cree necesario y respetando la autonomía de la persona vulnerada. Muy probablemente la solución venga de la mano de juzgados especializados en Violencia Familiar.

Por supuesto que esta propuesta requiere del compromiso de todos los involucrados, no solo el sistema de justicia, también los/las abogados/as que acompañan a las partes. Así, se respetarán los Derechos Humanos tanto de la persona en situación de violencia, como del denunciado, trabajando con el caso según sus particularidades sin caer en los peligros de la automatización del proceso.

Bibliografía

- BENAVENTE, María Isabel, “Comentario artículo 343”, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. II, LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.
- GUAHNON, Silvia V., *Medidas cautelares y provisionales en los procesos de familia. Según el Código Civil y Comercial de la Nación*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2016.
- KEMELMAJER DE CALUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal*, T. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022.
- KINA, Juliana y RODRÍGUEZ PERIA, M. Eugenia, “Comentario artículo 10”, en *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales, comentado*

- con perspectiva de género*, HERRERA, Marisa y DE LA TORRE, Natalia, (Dir.), Editores del Sur, Buenos Aires, 2022.
- LÓPEZ MAIDA, Javier; JURY, Carlos Alberto y RIPA, Marianela Leticia, “Comentario artículo 4”, en *Protección contra la violencia familiar*. Ley 24.471, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (Dir.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- MOLINA, Mariel F. “Violencia familiar. Su regulación a nivel nacional y provincial” en *Tratado de Derecho de Familia*, KRASNOW, Adriana (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2015.
- NEIROTTI, Carlos, “Autonomía y consentimiento de la persona en situación de violencia”, en *Revista Jurídica Región Cuyo*. Nro. 14, 2023, 1]-MVCDXXIV-214 <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=51cbc4fa90638badf4e7682363949f99>.
- REBAUDI BASAVILBASO, M. Pilar, “Comentario artículo 343”, en *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales, comentado con perspectiva de género*, T. II, HERRERA, Marisa y DE LA TORRE, Natalia (Dir.), Editores del Sur, Buenos Aires, 2022.
- REBAUDI BASAVILBASO, M. Pilar, “Comentario artículo 350”, en *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales, comentado con perspectiva de género*, T. II, HERRERA, Marisa y DE LA TORRE, Natalia (Dir.), Editores del Sur, Buenos Aires, 2022.
- RUGGERI, M. Delicia, FERRER, Germán (Dir.). *Código Procesal de Familia y Violencia Familiar provincia de Mendoza*, comentario art. 90, ASC Librería Jurídica, Mendoza, 2019.
- SIMONE BERGAMASCHI, M. Roberta. “El plazo de vigencia en las medidas de prohibición de acercamiento como manifestación del acceso a la tutela judicial efectiva con sustento en la equidad”, en Rubinzal Culzoni, 2023, RC D 17/2023.