

CAPÍTULO 10

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. Estudio de caso¹

María Roberta Simone Bergamaschi²

I. CONSIDERACIONES INICIALES

La elección de la resolución que hemos seleccionado en esta ocasión para su análisis en el presente comentario obedece a razones que podrían aducirse claramente intencionadas de nuestra parte.

En efecto, como hemos de apreciar, no se trata de una resolución novel, sino que por el contrario data del otoño de

1 Comentario a fallo del Tercer Juzgado de Familia de Tupungato, Autos N° 14.305, “S. J., M. N. c/ C., M. A. p/ Violencia Familiar”, 22-03-2021.

2 Abogada egresada de la UNCUYO, Especialista y Magíster en Magistratura y Gestión Judicial (UM-UNCUYO), doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales (UM), mediadora por concurso del Poder Judicial de Mendoza, Jefe de Trabajos Prácticos por concurso en la Facultad de Derecho de la UNCUYO, docente en las carreras de Especialización y Maestría en Derecho de las Familias de la UNCUYO, docente de posgrado, investigadora.

2021. Mucho menos de un *leading case*, pues de hecho es una de las tantas resoluciones de este tipo que el Juzgado de Familia interviniente dicta diariamente en materia de medidas de protección de derechos³. Tampoco interviene un tribunal jerárquico o superior que pueda despertar nuestro interés acerca de una doctrina judicial futura... Entonces, ¿en qué reside el interés en traer a consideración del lector esta resolución en apariencia discreta?

Pues bien, justamente en eso: en la contribución que entendemos que los aportes reiterados de los tribunales de grado pueden hacer a los cambios en la conciencia social y en la praxis jurídica.

Con detenimiento, pasaremos a explicarnos...

II. EL CASO: UNO MÁS

Tal como referimos, se trata de un caso más. Uno de los tantos casos que intentan sintetizar en fojas las tramas de vida y de dolor que discurren por los hogares de los tantos pueblos

3 Traigo a colación las palabras de Kemelmajer de Carlucci cuando señala que: “Los ordenamientos no se expiden sobre la naturaleza jurídica de las medidas enunciadas, pero, como regla, tienen las características generales de las medidas urgentes, es decir, provisionalidad, transitoriedad, son modificables y no causan estado. Aunque la ley utilice una expresión determinada (la ley 26.485 las llama “medidas preventivas urgentes” y la ley 24.417 “medidas cautelares conexas”), la doctrina y la jurisprudencia las califican de diferentes maneras: urgentes, autosatisfactivas, cautelares, etcétera.” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia: diálogo con la jurisprudencia argentina: respuestas de la jurisdicción “no penal”*, tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, pp. 310/311).

de nuestra provincia de Mendoza. Uno más de los innúmeros conflictos que aguardan día a día una respuesta inmediata y expedita por parte del juzgador.

Por lo tanto, la resolución elegida para su análisis reviste a nuestros fines el carácter de meramente ejemplificativa o modélica en razón de un elemento que hace eclosión y que la particulariza, imprimiéndole el sello distintivo de prudencia que entendemos ha de presidir la justicia del caso: el “plazo de vigencia” de la medida de protección.

Entendemos que allí reside la particularidad que enaltece una solución que muchas veces, dada la lamentable generalización de escenarios de violencia intrafamiliar y de género que nos asedia, aparece como una herramienta masiva en su concesión⁴, pero en muchos casos insuficiente cuando la complejidad y gravedad es rotunda, y en otros, indiscriminada y –quizás– desafortunada cuando la crisis es transitoria y se consume y agota con abordajes tempestivos y herramientas focalizadas.

En efecto, se trata de una medida urgente dictada en el

⁴ Concesión que no negamos debe acontecer como efectiva garantía protectoria, máxime teniendo en consideración que la perspectiva de género debe impregnar el accionar de los operadores jurídicos desde el momento inicial de la intervención, y en ello el testimonio de la persona víctima de violencia, su relato, debe ser tenido por bastante a los fines del otorgamiento de la misma, dados los fines de resguardo de la integridad e intangibilidad de las personas ante situaciones de maltrato, que persigue la misma. Su suficiencia acontece como un correlato del pedido de amparo que pretende alcanzar a través de la medida protectoria. En este sentido, y como ha sido resuelto inveteradamente, resultan suficientes la *verosimilitud de la denuncia* y la *existencia de sospecha de maltrato* ante la evidencia psíquica o física que presente el maltratado (CNCiv., Sala C, 28-3-2000, “D. I. A. c/I., D. A.”, E. D. 189-313.).

marco de un proceso de violencia familiar, por el Tercer Juzgado de Familia de Tupungato, en los Autos N° 14.305, caratulados “S. J., M. N. c/ C., M. A. p/ *Violencia Familiar*”⁵, 22-03-2021.

La resolución es muy escueta, del tipo de las que solemos ver –con lamentable frecuencia a diario– que ordena la exclusión del hogar del varón de la pareja parental y confirma la continuidad de la medida de prohibición de acercamiento, estableciendo un plazo de vigencia de doce meses para ambas medidas.

Para así resolver, refiere que las actuaciones habían tenido origen en la recepción de la compulsua remitida por la Oficina Fiscal originada en la denuncia radicada por la Sra. M. S. en contra de su pareja por hechos de violencia atribuibles a éste. Declarada la competencia del Juzgado y reserva de las actuaciones, dispone como medida de protección preventiva y provisoria la Prohibición de Acercamiento del denunciado respecto de la Sra. S. Agregado el informe del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario, Área Salud Mental, los obrados quedan en estado de resolver, empero refiere que a fs. 10 comparece la Sra. S. y manifiesta que ha debido volver al domicilio de su ex pareja porque no contaba con comodidades suficientes para sus hijos por lo cual solicita como medida de protección la Exclusión de Hogar del Sr. C.

En ese estado, la jueza interviniente procede a dictar la resolución, haciéndose eco en sus fundamentos de los asertos y sugerencias que surgen del dictamen de los profesionales del CAI, cuando refiere que:

5 Se aclara que, a los fines de resguardar las identidades de las partes, hemos procedido a iniciar la causa, omitiendo la designación de las personas.

Se detectan indicadores compatibles con violencia de género psicológica, física y económica. Por lo expuesto, se considera que la entrevistada padece violencia de género crónica. Se sugiere continuar con la Prohibición de Acercamiento y todo tipo de contacto mediante TICs, con estricto seguimiento de su cumplimiento...

III. ¿UN CASO MÁS?... EN BUSCA DE RESPUESTAS QUE, CON POCO, PUEDEN MARCAR LA DIFERENCIA

Tal como pudimos apreciar, este caso es uno más. Al menos en apariencia. Empero, estamos persuadidos de que la diferencia la establece el juzgador al momento de proporcionar una respuesta que no estandarice de manera automatizada las soluciones protectorias.

Bien es sabido por todos los operadores que la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, establece un amplísimo margen para la creatividad y el arbitrio judicial en lo referido a medidas de protección, habida cuenta que la enumeración que establece en su art. 26 referido a las “medidas preventivas urgentes” es meramente enunciativa. Lo mismo cabe decir de las análogas “medidas cautelares” que enuncia el artículo 4 de la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia familiar. Ahora bien, la realidad cotidiana nos demuestra que la medida mayormente solicitada, conocida por el usuario del servicio de justicia y otorgada por los magistrados, es la prohibición de acercamiento y de todo tipo de contacto. Indubitablemente, resulta de toda necesidad en la mayoría de los casos, pero lo cierto es que asistimos con tristeza y desconcierto a situaciones

cada vez de mayor gravedad, donde esta tutela se vuelve inermes frente a violencias extremas, y otros tantos donde el recurso resulta estéril sino se lo dispone con los debidos recaudos y en atención a las particularidades del caso.

Es así que, ante la afluencia de pedidos de medidas de protección de este tipo que campean en los juzgados de nuestro fuero, y aunque quizás parezca un paliativo peligroso para algunos detractores, lo cierto es que somos de la opinión de que la fijación de plazo de vigencia de las medidas 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 conjunto.

En efecto, y más allá de la manda expresa que contiene el art. 27 de la Ley 26.485⁶ y el art. 4 de la Ley 24.417⁷, entendemos que la fijación de plazo en casos como el de autos (como puede apreciarse en la resolución, se establece un plazo de vigencia de doce meses para ambas medidas) importa a nuestro entender una aplicación concreta del derecho humano a la tutela judicial

6 ARTICULO 27.- Facultades del/la juez/a. 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.

7 Art. 4. El juez podrá adoptar, al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, las siguientes medidas cautelares: 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.

efectiva. En este sentido, hago propias las palabras que Dutto emplea, cuando señala: “El derecho de toda persona de poder acceder a la justicia de “su caso”, conforme al art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al art. XVIII de la Declaración Americana del Derechos y Deberes del Hombre, hace a la tutela judicial efectiva. Este principio despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso, y, finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentencia”⁸.

Luego, y aunque parezca una cuestión menor para un observador desprevenido o, por el contrario, espante a más de uno que, habituado a la praxis jurisprudencial mayoritaria de las medidas sin plazo en nuestra provincia⁹ considere que produce una asunción de riesgos innecesarios para la mujer víctima de violencia, dejándola en situación de desprotección vencido el término, entendemos que tales reparos no resultan suficientemente fundados como para aventar los aspectos positivos que encontramos en la determinación del mismo.

8 DUTTO, Ricardo, *Socioafectividad y derechos*, Astrea, Buenos Aires, 2022, p. 583.

9 Práctica que desde luego no se patentiza en una indeterminación absoluta que contradiga de manera directa las normas legales, sino que más bien acaece de manera indirecta sujetando la duración de la medida a la condición del “efectivo cambio de circunstancias que autorizaron su dictado”, o “no se modifiquen los presupuestos fácticos que le dieron origen”. Tal como lo señala Kemelmajer: “Pese a las previsiones legales, la realidad muestra decisiones que no fijan plazo. Se ha resuelto que la omisión no implica la nulidad de la resolución, sino que debe 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...” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, cit., pp. 318–319).

Por el contrario, nos inclinamos a sospechar que los temores, para nada desdeñables, 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 posibles.

Empero, en lo que a la tutela judicial efectiva respecta, como señalaba en la cita aportada *ut supra*, es la consideración prudente de la propia identidad del “caso” que el juez tiene ante sí, con sus pruebas y su facticidad únicas, la que dictará en la inteligencia del magistrado la conveniencia de ese plazo de vigencia y no otro. En efecto, es en el acceso a la justicia, en esa justicia que debe llegar pronto en la medida (y que de hecho así fue, pues la medida de prohibición de acercamiento se dictó inmediatamente), que el juez valoró a través de los informes del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario y de los elementos de juicio con los que contaba, que efectivamente existían indicadores de una situación compatible con violencia de género. Ahora bien, fue la prudencia del magistrado la que hubo de dirigir el juicio crítico para que la decisión no fuera un molde estereotipado y arquetípico, que coloque todos los casos en un pie de igualdad, otorgando medidas todas *sine die* y de la misma intensidad. Por el contrario, la fijación del término (en este caso uno extenso) importa la valoración casuística de un tiempo necesario para que la persona víctima de violencia pueda ser asistida por el Área de Género del Municipio (a la que también se le solicita intervención para el seguimiento) y pueda realizar los procesos reflexivos y terapéuticos que tal intervención conlleva. Todo lo

cual requiere esfuerzo, compromiso y tiempo por parte de la persona protegida.

Ahora bien, esta protección debe tender al empoderamiento y la potenciación de la autonomía de esa mujer o 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 a la misma persona que en razón de la violencia ha sido vulnerada. El Estado no asume un lugar paternalista (o no debiera hacerlo, so riesgo de excluir de la vida y el hogar de la víctima un patriarca y anclarla a otro más poderoso y susceptible de devenir en autoritario), sino que por el contrario, es un garante de derechos y para eso confía en que con la ayuda que le brinda a esa mujer o persona mayor vulnerada, ella podrá, con su propio esfuerzo y sus múltiples competencias que el mismo Estado deberá potenciar, salir delante de la situación de vulneración en que se encontraba. En este caso, como suele acontecer, es visible que además del seguimiento del Área de Género, se pone a su disposición la colaboración policial. Una arista, entendemos amerita la crítica y es el hecho de que no se dispusieran medidas para hacer cesar la violencia económica que allí también menciona que acontece. Lamentablemente la fijación de alimentos provisorios en procesos de violencia aún no se termina de convertir en una regla en nuestros tribunales, lo cual conspira contra el acceso inmediato a la justicia. Empero, asistimos día a día a un proceso de cambios veloces, donde los juzgadores comienzan a dar cada vez mayor acogida a esta clase de medidas para paliar la violencia económica, conforme las facultades que les confiere la

normativa de fondo y, en particular las previsiones expresas que trae el actual Código de Familia y Violencia Familiar (Ley 9.120).

Por otro lado, y no menos importante, entendemos que para el varón en este caso o persona que ha incurrido en hechos violentos, la fijación del plazo también es un límite y una garantía. Por un lado, el tiempo previsto le permitirá tomar conciencia de la situación si cuenta con el acompañamiento debido, lo cual en materia de formación en nuevas masculinidades es un proceso que se presenta como incipiente e insuficiente aún desde los canales estatales. Empero, también se asiste a un proceso de potenciación de estos espacios desde distintas unidades organizativas, aunque no con la suficiencia o masividad que sería menester. Asimismo, la posibilidad de renovación o prórroga a solicitud de la mujer o persona vulnerada, lo pone ante un escenario de advertencia, pero no lo deja sometido a una indefinición eterna que lo aisle, en los hechos, del grupo familiar o que, como en muchos casos ocurre, ante la falta de término y las dificultades que conlleva para la crianza colaborativa de los hijos, culmine convirtiendo en letra muerta lo resuelto por el juez y, lo que es peor, en una situación de desobediencia judicial e infracción a la ley no querida.

Ello desde luego, redundará en un beneficio para la autoridad judicial, tan raída por los avatares de una sociedad descreída de sus instituciones primarias. Luego, el juez debe asumir un rol proactivo que brinde protección ante el pedido de auxilio, pero que arbitre los medios a los fines de estimular las condiciones para que la persona vulnerada pueda reestablecerse en el pleno ejercicio de sus derechos y, por tanto, no sufra una *capitis diminutio* propinada por el mismo Estado.

Ese plazo es pues, un voto de confianza a la persona vulnerada, a sus potencialidades temporalmente agredidas o disminuidas por la situación de maltrato a la que ha sido sometida, y al juzgador que extremará sus esfuerzos para acompañar y asistir a través de las medidas complementarias y el control que ejerza durante ese lapso a la persona. Luego, tendrá a su alcance los resortes para ver si esa persona pudo empoderarse lo suficiente y subvenir a las adversidades. Si es necesario, las medidas siempre podrán ser prorrogadas, pero en tal caso habrá un control efectivo y, el eje puesto en potenciar que ese pedido se encuentre anclado en la autonomía de las personas. Es el respeto efectivo de los derechos humanos, y de su libertad más cabal, el andamiaje para esta clase de soluciones que apuestan a la equidad, a la justicia del caso.

Sólo observando con detenimiento el caso¹⁰, sus particularidades, sus resquicios, sus diferencias con otros, puede el juzgador determinar si el plazo debe ser tal o cual. Sólo haciendo hábito en su praxis la inmediatez, puede el juez establecer cuándo debe prorrogar porque subsisten los motivos o se ha agravado la situación y es necesario dictar nuevas medidas, y cuando no. Ésa es la equidad. Ése es el verdadero acceso a la justicia. Aquél que mira cuando hay que mirar, que discrimina en función de las singularidades que es preciso atender.

10 Baste recordar los tres primeros arts. del Código Civil y Comercial de la Nación que vertebran y estructuran el sistema de fuentes y la interpretación que debe hacerse a través del análisis del caso.

IV. CONCLUSIÓN

El entuerto, a nuestro entender, reside mayormente en los temores. Temores por la seguridad de las personas vulnerables, en este caso la mujer, que no aventaremos con una medida *sine die*, “por si acaso”. La experiencia cotidiana, cada vez más, nos enfrenta a tragedias que las medidas de prohibición de acercamiento sin plazo, por sí solas, no pudieron evitar. Era necesario, pues, hacer mucho más.

Por otro lado, numerosas situaciones quedan encorsetadas en medidas eternas que no hacen sino erosionar las relaciones familiares por el temor a la reprimenda, cuando no en un verdadero limbo de incumplimientos y desobediencias generados por los propios protagonistas y tolerados complacientemente por las mismas autoridades y operadores del sistema que hacen la vista rápida de aquello que no pueden evitar, pero a la vez no quieren arriesgar a través de disposiciones de cese.

Y en el medio la gente. Sus tragedias. Sus vidas. Su dolor. Sus familias. Pero también su derecho a recomponer las mismas y a volver a tejer el entramado familiar. Como una madeja, que se arma y se desarma, pero que sólo sus tejedores tienen el derecho de cambiar, y con ella la potestad de crear una nueva realidad.

Bibliografía

- DUTTO, Ricardo, *Socioafectividad y derechos*, Astrea, Buenos Aires, 2022.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *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.