

## CAPÍTULO 15

# Autonomía y consentimiento de la persona en situación de violencia<sup>1</sup>

Carlos Emilio Neirotti<sup>2</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

Se hace necesario analizar si, conforme a los distintos instrumentos convencionales-internacionales, la Argentina está en condiciones de decir que posee legislación interna adecuada a las prescripciones de la CEDAW y las 100 Reglas de Brasilia que

---

1 Artículo publicado en *IJ editores, Revista Jurídica Región Cuyo – Argentina – Número 14 – Junio 2023*, 06–06–2023 IJ–IV–CDXXIV–214 <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=51cbc4fa90638badf4e7682363949f99>.

2 Abogado Especialista en Derecho de Familia (U.N. Rosario), Juez de Familia y Violencia Familiar de la provincia de Mendoza, Profesor Titular de la cátedra Derecho de las Familias en la Facultad de Derecho de la Universidad Champagnat, Docente investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Champagnat, Docente investigador en la Maestría de Derecho de las Familias de la facultad de Derecho de la UNCUYO, Doctorando de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mendoza, Miembro titular del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Región Cuyo, perteneciente a la Academia Nacional de Derecho de Ciencias Sociales de Córdoba, ex Miembro titular de la Comisión Asesora para el derecho de familia en representación de los magistrados ante el Consejo de la Magistratura de la provincia de Mendoza.

permitan a la mujer en situación de violencia, acceder de manera ágil, rápida y eficiente a los distintos dispositivos públicos según cada nivel estadual, con especial análisis en las normas locales de la provincia de Mendoza.

Asimismo, es una constante en la práctica forense que las personas que acuden a los juzgados competentes en la temática –de familia y violencia familiar– desistan de los procesos de violencia ya iniciados o pidan el levantamiento de medidas de protección de sus derechos ya dispuestas. O que, sin trámite previo, anuncien en los expedientes que han vuelto a tener trato, relación y/o convivencia con el agresor. Tales situaciones obligan al juez a ponderar la extensión de la intervención del Estado, y, como resulta lógico, entran en tensión la manda judicial originaria, con la autonomía personal de la mujer que ha sido beneficiaria de la protección, aspectos que deben evaluarse a la luz de su mayor o menor situación de vulnerabilidad.

Sobre estos ejes gira este trabajo, es decir, la denuncia y acceso a la justicia, por un lado; y el respecto a la autonomía personal de la mujer víctima, por el otro.

## II. EL ACCESO A JUSTICIA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA EN LAS AMÉRICAS

En el año 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) presentó un extenso informe sobre el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas.

En este marco, la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres

de la CIDH, emprendió una serie de actividades de recopilación y análisis de información con la finalidad de obtener un panorama completo de los principales desafíos que las mujeres víctimas de violencia enfrentan cuando procuran acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos. Estos estudios se plasmaron en dicho informe.

El informe define el concepto de “acceso a la justicia” como el acceso de iure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos. La CIDH ha establecido que un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas.

En este sentido la CIDH ha sostenido que una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad.

El sistema interamericano de derechos humanos se basa en la premisa de que el acceso a los recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos.

En este sentido, los instrumentos vinculantes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará, afirman el derecho a las mujeres de acceder a una protección judicial que cuente con adecuadas garantías frente a actos de violencia.

En dicho marco, los Estados tienen la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos actos.

El deber de los Estados de proveer recursos judiciales no se limita a una disponibilidad formal, sino que tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas.

### III. VULNERABILIDAD. AUTONOMÍA

#### 1. La noción de vulnerabilidad

Los derechos humanos, especialmente los económicos, sociales y culturales, nacieron para remediar las carencias naturales de la persona. Hoy se los analiza con el lente de *la vulnerabilidad*. Se trata de una visión nueva y expansiva: la atención al concepto indeterminado de *vulnerabilidad* es reciente, creciente, y aparece en varios niveles (ambiental, económico, sociológico, político, etc.). Así la vulnerabilidad fue especialmente tenida en cuenta en la redacción del CCyC<sup>3</sup>.

#### 2. Vulnerabilidad versus autonomía

Para la llamada *teoría de la vulnerabilidad*, la autonomía es un mito falso porque, generalmente, esa libertad está restringida por la vulnerabilidad, casi esencial a determinados sujetos. No comparto una afirmación tan categórica. En mi opinión –siguiendo a la Dra. Kemelmajer– el concepto de vulnerabilidad

---

3 KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia*, T. I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2022, p. 35

sirve para comprender que, como dice Carlos Nino, “para que la autonomía pueda ser efectiva, para que la libertad pueda ser desarrollada, las personas debemos contar con opciones reales que muchas veces no podemos tener sin la ayuda del Estado, o sea, la autonomía puede salvarse, pero necesita auxilio”<sup>4</sup>.

Elevar la problemática de la violencia al ámbito de los derechos humanos protegidos por las convenciones internacionales tiene importantes consecuencias:

Los supuestos de violencia deben tratarse como ataques a valores fundamentales del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, con el plus que éstos implican.

El primer valor atacado es la *autonomía/libertad* de la persona. De allí que cuando se hace mención a la violencia familiar, la protegida no es la familia como tal, sino la personalidad de cada uno de sus integrantes

La segunda base constitucional atacada es la *igualdad*<sup>5</sup>

Entonces, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres con motivo de ser víctimas de violencia familiar requiere de un accionar del Estado más activo para ir en auxilio de ellas.

Ese accionar debe ir en consonancia con la Convención de Belém do Pará y de la CEDAW, que se traduzca en acciones positivas del Estado en ese sentido (cf. art. 75, inc. 23, CN).

El accionar del Estado, que se ha requerido para ir en ayuda de la persona que ha sido víctima, tiene distintas alternativas que repercuten en la importancia de su autonomía.

---

4 KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, cit. p. 35.

5 KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, cit. p. 37.

Cuando la persona sólo acude a poner de manifiesto un hecho o una situación de violencia, pero posteriormente decide que no busca una medida de protección; ya que nos encontramos en un estadio procesal en el cual todavía no se ha comprobado ningún extremo denunciado, entonces su decisión deberá coincidir con la mirada estatal en respetar la no intervención judicial aunque puede ser derivada a otros efectores públicos -no judiciales- de orientación, acompañamiento y asesoramiento en relación a cuestiones de género.

Si con motivo de haberse iniciado un trámite judicial ante el juzgado de familia que corresponda se han llevado a cabo diligencias procesales de prueba, sea entrevista social, evaluación psicológica, testigos, etc., y de las mismas se comprueba un grado de vulnerabilidad tal en la víctima que amerita un accionar estatal, aunque la peticionante quiera desistir del pedido, luego de analizar la entidad del hecho o situación denunciada y la cronicidad de las circunstancias, se decide, muchas veces, de manera no coincidente con la víctima, es decir, resolviendo una medida de protección.

Igual temperamento se sigue en caso de que una vez dispuesta la medida de protección, la víctima acude al juzgado a pedir su levantamiento.

De ello se desprende que, a mayor gravedad, cronicidad del o los hechos que implique mayor vulnerabilidad, menor es el margen de autonomía de la víctima y mayor intervención -ayuda- estatal se verificará a través de sus distintos efectores. Más adelante, al analizar las características del proceso de violencia en el Código Procesal de Familia de Mendoza (en adelante CPF), volveremos sobre este aspecto.

#### IV. LOS PRINCIPIOS PROCESALES

Cuando hablamos del procedimiento de violencia familiar, la comprensión de la desigualdad de género, su concepto y fundamentos son importantes para diferenciar el tratamiento legal y procesal correspondiente. Es que nacer y ser mujer u hombre es una condición que marca una diferencia y también la vida, las aspiraciones, la libertad, los sueños, las oportunidades y los riesgos. Esta constatación justifica por sí misma la necesidad de la aplicación de género en el Derecho, si de verdad se busca que la justicia sea posible, tanto para hombres como para mujeres y logre la verdadera reparación de las víctimas<sup>6</sup>.

Los principios son directrices de aplicación para cada proceso de familia, como el de violencia familiar. La aplicación de los mismos dependerá de las situaciones de hecho entabladas en la justicia para dirimirse ante la autoridad judicial competente.

a) El principio de tutela judicial efectiva engloba a los demás. Las leyes de protección contra la violencia establecen un sistema de medidas que tiene como finalidad asegurar a las personas en situación de violencia la efectiva tutela jurisdiccional. Esto se relaciona con una actuación judicial activa que contemple las circunstancias de cada caso.

b) El principio de oficiosidad se aplica en razón de la importancia de índole social que tiene el procedimiento y el rol de la autoridad judicial como garante de la seguridad de las personas en situación de violencia.

---

6 ORTÍZ, Diego Oscar, *Tratado de géneros, derechos y justicia*, T. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, p. 415.

c) El principio de intermediación es acorde a la idea de una autoridad judicial que se anoticie directamente de lo ocurrido, dado que son procesos plagados de entramados sociales y vinculares que sólo el contacto directo de dicha autoridad con las partes puede desentrañar

d) El principio de oralidad se encuentra relacionado con la tutela judicial efectiva y la intermediación y viene a plantear la necesidad de que los operadores escuchen en primera persona los planteos de las partes. Esto puede utilizarse como insumo si la autoridad judicial lo considera conveniente.

e) Los principios de buena fe y lealtad procesal van de la mano cuando se habla de la conducta procesal de las partes. Éstos deben imperar en todo el procedimiento evitando reclamos infundados, incomparencias sistemáticas e inmotivadas a las audiencias debidamente notificadas, negativa de información necesaria, etc.<sup>7</sup>

## V. EL PROCEDIMIENTO DE VIOLENCIA

Así como los principios procesales se aplican en los procesos de familia en los que se tramitan cuestiones de fondo, también se deben aplicar en el procedimiento de violencia familiar (2, art. 4, CPF) donde se denuncian situaciones encuadradas como de violencia económica, ya que hay un encuadre de una situación en estos supuestos.

Ahora debemos pensar cómo impacta cada principio

---

<sup>7</sup> ORTÍZ, cit., p. 416-417.



en este tema, como por ejemplo la tutela judicial efectiva, intermediación, oralidad, celeridad, oficiosidad, etc.

### 1. Oficiosidad

Con respecto a este último principio citado, se ha dicho que los jueces disponen de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar los hechos y el derecho en cada situación denunciada<sup>8</sup>.

El proceso de violencia familiar se halla signado por el principio de oficiosidad, en tanto –conforme el marco normativo vigente– es al magistrado a quien corresponde ordenar las medidas que estime contribuyen a dar mejor solución al conflicto, procurando proteger a la víctima, atacar la causa de la violencia, poner fin a las situaciones de vulneración de derechos denunciadas y prevenir la repetición de hechos de agresión<sup>9</sup>.

Normalmente, si la víctima es plenamente capaz, el juez toma la decisión sólo a petición de parte. No obstante, a veces, la actuación de oficio se justifica aún con víctimas plenamente capaces que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad.

---

8 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Algunos aspectos procesales en leyes de violencia familiar”, en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, 2002–1, ag. 136; esta Sala, causas n° 53266 «T.R.H.» del 19.03.2009, n° 53626 «L.D.A.» del 03.08.2009, entre otras.

9 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída “Algunos aspectos procesales en leyes de violencia familiar”, *cit.*, p. 159; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La medida autosatisfactiva, instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar”, en JA 1998–III–693; CNCiv., Sala G, en autos “P.G. c/ C. s/ Denuncia violencia familiar” del 20.02.1997; CNCiv., Sala A, en autos “S., P. s/ Art. 482 CC” del 30.09.1996, entre otros.

Con el mismo criterio, el juez puede mantener algunas medidas, aunque la persona denunciante, plenamente capaz, desista del proceso, si entiende que ese acto procesal priva de protección a una víctima en especial situación de vulnerabilidad, es decir cuando tiene su aptitud de autodeterminación abolida o limitada. En esta línea se percibe que la interpretación del desistimiento debe ser restrictiva.

En definitiva, el legislador nacional en el art. 4 de la Ley 24.417 y en el art. 26 de la Ley 26.485, de igual modo que el legislador de la provincia de Mendoza, en el art. 74 CPF de Mendoza, han optado por una concepción amplia y general. Es decir, otorgar al juez un amplio margen de discrecionalidad para enfrentar la cuestión conceptual cuando el conflicto se presenta.

Desde ya entendemos que discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad ni de intromisión del Estado en la intimidad de las relaciones familiares, sino que con este criterio se cumple con la manda constitucional de la protección integral de la familia, que se encuentra alojada en la norma del art. 14 bis de nuestra Carta Magna.

## **2. La denuncia de violencia familiar**

La denuncia consiste en una presentación en el marco de un procedimiento especial, que realiza una persona (legitimada activa), por la cual insta la actividad jurisdiccional a efectos de peticionar las medidas protectorias que correspondiesen acorde a la plataforma fáctica de su situación personal.

En esta línea de razonamiento, conforme a nuestro ordenamiento legal interno, en la Argentina se ha regulado la forma de acceso al poder judicial de las personas víctimas de violencia

a través de la Ley 24.417 primero (1994)<sup>10</sup> y de la ley 26.485, después (2009)<sup>11</sup>.

La primera de ellas pone en cabeza de la persona víctima el deber de denunciar algún hecho de violencia, como asimismo de los profesionales de la salud que tomen conocimiento de los mismos, siempre que constituyan un delito penal, en cuyo caso, están relevados del secreto profesional (cf. art. 1 de la Ley 24.417 y art. 156 C. Penal). Pero el art. 18 de la Ley 26.485 extendió los legitimados a denunciar violencia contra las mujeres, sea o no en el ámbito doméstico, y aunque no constituya delito. En la órbita local de la provincia de Mendoza, la reglamentación de la denuncia está alojada en la norma prevista en el art. 77 y sg. del CPF.

En lo que ocupa al CPF debemos estar a las prescripciones de los arts. 81 y siguientes. En lo atinente a la forma la misma puede ser oral o escrita. En cualquier caso, en la provincia de Mendoza, los lugares habilitados para recibirlas son el Poder judicial, ante la justicia de familia (en las secretaría especializadas de medidas de protección) o ante las oficinas o unidades fiscales; ante las comisarías de la policía, o ante otros organismos, entiéndase por tales a los Juzgados de Paz departamentales con competencia en los asuntos de familia y violencia familiar conforme la competencia que se les asigna en el art. 15 del CPF; a la Dirección de la mujer, Género y Diversidad dependiente de la Suprema Corte de Justicia de

---

10 Ley de Protección contra la violencia familiar. BO 3/01/1995.

11 Ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales) BO 14/04/2009.

Mendoza; a la Dirección de Género y Diversidad del gobierno de Mendoza y sus dependencias municipales de Áreas Mujer; estas direcciones poseen diferentes incumbencias en cuanto a que servicios prestan<sup>12</sup>.

A partir de la emergencia sanitaria por la pandemia a causa del COVID 19 se suma la denuncia virtual a través de un formulario que existe al efecto en la página del poder judicial de Mendoza, el cual una vez formulada la denuncia deriva a la denunciante al juzgado de familia competente debido al domicilio de la víctima, y allí se da trámite.

Para finalizar, el CPF prevé el tratamiento de la denuncia anónima en el art. 83, al prescribir que no se recibirán. Por eso, a fin de asegurar la protección de la identidad del denunciante, la Jueza o Juez podrá ordenar la reserva de su identidad.

La negativa a la recepción de denuncia anónima incluye la realizada en forma telefónica. Creemos que la motivación básica de esta disposición está destinada a evitar el uso incorrecto de este servicio con el fin de perjudicar a alguna persona por otro tipo de razones, que no tienen que ver con la violencia. Ello así por cuanto las legitimaciones previstas en la ley son amplias e incluyen la posibilidad de que denuncie un tercero cuando la víctima se encuentra imposibilitada, de allí que se han cubierto todas las posibilidades. Entonces, permitir la denuncia anónima abriría una puerta a la intervención judicial en supuestos ajenos a los previstos por la ley.

Individualizado el camino legal, cabe hacer una aclaración

---

12 Para ampliar, compulsar la información en la web del Poder Judicial de Mendoza [www.jus.mendoza.gob.ar](http://www.jus.mendoza.gob.ar)

importante. En ocasiones, frente a la denuncia de violencia familiar o doméstica, que es una modalidad de violencia según el art. 6 de la ley 26.485, se detecta la convergencia de varios de los tipos enunciados en el art. 5<sup>13</sup>. (económica, psicológica), verbal o ambiental, o se advierten en un proceso de alimentos

---

13 ARTÍCULO 5°. Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: 1.– Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física. 2.– Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación. 3.– Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres. 4.– Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

en donde se denuncien este tipo de situaciones (recordemos que la destrucción de un bien, perturbación en la posesión del mismo o la negación de alimentos son supuestos de violencia económica conforme surge de la ley 26485 y el Decreto reglamentario 1011/2010).

Esta aclaración se hace porque la denuncia de violencia familiar tiene su propia estructura procesal<sup>14</sup> enmarcada en un tipo de proceso especial, y está destinada a obtener medidas de protección y sugerir la concurrencia a las partes a espacios institucionales específicos<sup>15</sup>.

Se ha dicho que la denuncia de violencia requiere la actualidad y gravedad de un hecho que amerite una decisión urgente, estos caracteres se pueden dar perfectamente cuando se exponen situaciones de maltrato emocional, abuso en la administración y/o disposición de un bien ganancial, la destrucción de un bien prestado por la mujer en situación de violencia al agresor, limitación del recurso vivienda a una mujer mayor, incumplimiento alimentario constante<sup>16</sup> o la falta de

---

14 El procedimiento de violencia familiar es un proceso distinto a los demás, el juez o jueza para decidir mira lo ocurrido (la situación de violencia actual y/o pasada) para decidir por lo que puede ocurrir. Y en ese lapso entre presente y futuro, la urgencia es un elemento clave. Es el denominador común de un gran sector doctrinario que conceptualiza el tipo de proceso en el que se dictan las medidas cautelares. (ORTIZ, Diego, "La urgencia como elemento de decisión judicial", en *Revista de Pensamiento Civil*, 21|05|18).

15 El art 3 inc. a) del CPF de Mendoza plantea dentro de las características la especialidad de familia y la de violencia familiar. <http://www.saij.gob.ar/9120-local-mendoza-codigo-procesal-familia-violencia-familiar-lpm0009120-2018-11-13/123456789-0abc-defg-021-9000mvorpyel>

16 Generalmente las situaciones de violencia no se dan en un único acto, sino que se repiten a lo

documentación necesaria como el carnet de una obra social<sup>17</sup>, etc. En un precedente de la provincia de Santa Fe se ha dicho con buen criterio, que aquí no está en juego solamente un tema patrimonial, sino circunstancias que tienen que ver con la subsistencia misma de los hijos del accionado<sup>18</sup>.

Sin perjuicio de destacar el componente económico que subyace en muchas denuncias de violencia económica, la ca-suística local de la provincia de Mendoza nos indica que las más comunes son la psicológica, la emocional y la física; a poco de ahondar cada caso, surgen todos estos tipos de violencia que se encuentran ínsitas.

Del mismo modo, cada persona víctima de violencia, en la mayoría de los casos se encuentra inmersa en distintas vulnerabilidades (económicas, sociales, habitacionales, laborales). Así nos encontramos con mujeres (según las estadísticas son la mayoría de las que denuncian) que habitan viviendas precarias, o de reducidas dimensiones, con trabajos no registrados de escasos ingresos o sin trabajo, recibiendo la ayuda estatal a través de programas sociales, quedando a cargo del cuidado de varios hijos; todo lo cual requiere del operador jurídico capacitarse y

---

largo del tiempo en mayor o menor intensidad, pasando de un tipo de violencia a otro o dándose en convergencia. Por eso la ocurrencia de un solo acto de violencia física no puede estar desconectado de las situaciones de violencia psicológicas y ambientales anteriores para el dictado de una medida de protección. ORTIZ, Diego, *La urgencia como elemento de decisión judicial*, cit.

17 Juzgado Comunitario Pequeñas Causas de Granadero Baigorria, 7-dic-2017M. c/ I. S. s/ violencia familiar, Expte. N° 172/2017, MJ]-JU-M-109043-AR, MJ]109043

18 Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Sala II, 12/09/19. F. N. M. C/ D. F. G. S/ Ejecución de sentencia, CAUSA F4-7741 R.I:89/19

agudizar la mirada para realizar un abordaje lo más completo posible, con la necesaria perspectiva de género.

Correlativamente, las medidas de protección solicitadas que tienen mayor frecuencia en la práctica forense se refieren a exclusiones de hogar y prohibiciones de acercamiento del agresor a la persona víctima, acompañadas por retiro de pertenencias y a veces alimentos urgentes.

También hay familias extensas de varios integrantes que habitan viviendas no adecuadas a la cantidad de personas que la integran, con construcciones precarias, a veces en condiciones de hacinamiento, todo lo cual deriva en conflictivas familiares que se mantiene en el tiempo y que, a la postre, acuden a la justicia para solicitar las medidas de protección que prevé la legislación para situaciones de violencia doméstica. Pero estos casos tienen a la base derechos económicos, sociales y culturales vulnerados, y por ello deberían canalizarse a través de otros efectores del Estado, sea nacional, provincial o municipal sin que sea la intervención del poder judicial la más adecuada para este tipo de conflictos. Para evitar la saturación del sistema judicial se requieren organismos de ayuda, asesoramiento u orientación de manera previa y obligatoria para las personas víctimas.

## VI. RETRACTACIÓN. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CPF

El proceso de violencia en el Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de Mendoza (CPF), es un proceso especial regulado en los arts. 68 a 101.

El art. 74 establece que es específico y de carácter proteccional



y que los derechos vulnerados son de naturaleza indisponible.

Al respecto comparto lo dicho por María Delicia Ruggeri en el comentario al art. 74 del Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de Mendoza plantea dentro de las características la especialidad de familia y la de violencia familiar. Esta autora sostiene que, en cuanto a las características, debemos considerar su naturaleza proteccional en el sentido estricto del término, en tanto pretende hacer cesar los efectos de la violencia y proteger los derechos de la persona sometida a una situación de ese tipo. Ello en contraposición con la protección de otros derechos igualmente importantes, que tienen otras vías para su protección, tales como los patrimoniales, contractuales, etc.

Por otro lado, dice la norma, son de naturaleza indisponible. Los derechos indisponibles son los que no pueden ser objeto de conciliación, transacción, renuncia, etc. Una norma es indisponible cuando tutela derechos irrenunciables para las partes. Una posible interpretación de esta disposición es que partiendo del hecho de que los derechos vulnerados en el caso de la violencia familiar son indisponibles, por ejemplo, el derecho a vivir sin violencia, el derecho a la salud y la integridad física, no pueden renunciarse, ni transarse, ni negociarse por poseer la categoría de derecho humano; el juez en un proceso de violencia en el que la persona víctima diga que ya cesó la violencia, que se retracta o que quiere desistir del proceso, debe verificar en forma previa la existencia de daño físico, psíquico o situación de peligro y el contexto en el que se produce la pretendida renuncia o retractación.

Ahora bien, en esa interpretación, se confunde la indisponibilidad del derecho con la indisponibilidad del proceso, lo que entendemos, es diferente. Tenemos claro que estos derechos son

indisponibles, pero no compartimos la posición respecto del proceso. El proceso –en este fuero– puede ser desistido; seguramente habrán de tomarse ciertos recaudos por la condición particular que una verdadera víctima posee, pero ello no significa de manera alguna que haya perdido su autonomía personal y que como tal no pueda tomar esa decisión. Lo contrario sería perpetuar su posición desigual de poder, saliendo del control de quien ejerce violencia para pasar al control de quien supuestamente protege sus derechos.

No respetar su autonomía, suponiendo que su condición de víctima no le permite decidir, no es proteger sus derechos sino “tutelar” su persona y en consecuencia controlar sus decisiones. Esta consideración es coincidente con la formulada al momento de analizar la interacción entre vulnerabilidad y autonomía.

Otra posible interpretación es que la norma sea lo suficientemente clara y que haya querido decir que, frente a la retractación, desistimiento, etc., el juez debe, en forma previa a aceptar dicho desistimiento, verificar la existencia o no de daño, y analizar el contexto socio familiar en el que se produce, para aceptarlo o rechazarlo, y seguir interviniendo. Si aceptamos como correcta esta la interpretación, entonces la renuncia no se refiere al derecho en sí mismo sino al proceso en el que se solicita protección.

Sigue diciendo la autora citada “Entendemos que aun cuando el derecho sea indisponible, la verificación judicial no debería estar dirigida a la existencia o no de daño, sino a asegurar la libertad y/o autonomía real de la víctima para decidir, puesto que el proceso es indisponible y por lo tanto sólo debe verificar –como garante de la protección que se le ha solicitado– que la pretensión no se encuentre condicionada por la particular y puntual situación de vulneración, dominación, dependencia o

temor en la que se pueda encontrar esa persona, en este momento y en esa circunstancia”<sup>19</sup>.

Si bien esta es la postura que compartimos y propiciamos para resolver situaciones procesales como las descriptas, es preciso concordarla con lo previsto por el art. 18 inc. c) del Código Procesal de Familia de Mendoza, que autoriza al magistrado a dictar las medidas de protección de derechos respecto de las personas en situación de vulnerabilidad.

En este sentido se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, al decir: “Corresponde ordenar el levantamiento de las medidas de protección de derechos dictadas a favor de la actora, si esta última se allana al pedido de levantamiento incoado por el demandado, teniendo en cuenta que dichas medidas se dispusieron en beneficio de la allanada; que no aparecen vicios de la voluntad en la manifestación del allanamiento y que en esta materia las resoluciones sólo hacen cosa juzgada formal, por lo que, de volver a mostrar el demandado conductas violentas hacia la actora, ésta podrá insistir en el pedido de nuevas medidas de protección. Lo contrario sería ir más allá de la función que en la materia le compete al Estado, implicando la violación del derecho a la intimidad y a la autodeterminación –libertad para elegir el propio plan de vida– respetando el principio de “autonomía de la persona humana”, consagrado constitucionalmente (art.19 CN)”<sup>20</sup>.

---

19 RUGGERI, M. Delicia en *Código Procesal de Familia y Violencia familiar de la provincia de Mendoza*, FERRER, Germán y RUGGERI, M. Delicia (Dir.), Ed. ASC Librería jurídica S.A., Mendoza, mayo 2019, pp. 463–465.

20 Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, autos N° 25/16 P. M. A E C/M. G. J. P/VIF

En cambio, en otro pronunciamiento el mismo Tribunal donde se observa una situación fáctica diferente, ha dicho: “El rechazo del levantamiento de la prohibición de acercamiento, ante la supuesta reconciliación de la mujer tutelada con el demandado incidentante –quienes han vuelto a convivir y esperan un hijo– no constituye una intromisión estatal injustificada porque no se acreditó que las circunstancias que justificaron su dictado hubieran cesado. Además, la falta de comparencia al proceso de la mujer –en primera como en segunda instancia– no permite despejar las dudas acerca de su verdadera voluntad y clarificar si sus deseos son genuinos o están manipulados o de alguna manera influenciados o derivan de otras circunstancias (desigualdad de poder, situación de inferioridad o vulnerabilidad frente al embarazo, necesidad económica, etc.)”<sup>21</sup>.

En definitiva, recuérdese que la jurisdicción adopta estas medidas ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de las personas en situación de vulnerabilidad y su finalidad es la preservación o restitución del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Esta facultad incluye a NNyA con relación a las medidas previstas en la Ley 26.061, como así también a las víctimas de violencia familiar en relación con las medidas de protección aquí analizadas.

---

(LEY-6672), Sumario 5503, 19/10/2016, inédito.

21 Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, autos N° 198/19 COMPULSA EN AUTOS N 3221/17/11F I. J. B. CONTRA B. M. E. POR MEDIDA DE PROTECCION DE DERECHOS, Sumario 8641, 28/10/2019

## VII. CIERRE

Podemos afirmar que existe un procedimiento de protección contra la violencia familiar especial, tanto en la legislación de fondo como la procesal local, que en líneas generales se complementan.

Las legitimaciones para denunciar son amplias y no hay contradicciones al respecto entre la legislación nacional y la provincial.

Se trata de un ámbito donde se incorpora la noción de vulnerabilidad para limitar la autonomía de la persona víctima de violencia. Como contrapartida aparece la actuación del Estado –en formato de ayuda– en sus diferentes dispositivos, uno de ellos es a través de la recepción de la denuncia y el despacho de medidas de protección emanadas del Poder Judicial, para acompañar a la denunciante.

A mayor vulnerabilidad de la víctima habrá menor espacio para su autonomía y, correlativamente mayor intervención Estatal con actuación oficiosa del poder judicial; pero el principio de oficiosidad no será de aplicación automática, sino que estará circunscripto a verificar la gravedad y/o cronicidad del hecho denunciado y analizar las pruebas recolectadas, para autorizar o no la facultad de disposición del proceso y de las medidas dispuestas por parte de la denunciante.

## Bibliografía

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Algunos aspectos procesales en leyes de violencia familiar”, en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal–Culzoni, 2002–1.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La medida autosatisfactiva, instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar”, en *Medidas autosatisfactivas*, PEIRANO, Jorge (Dir.), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2002.
- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia*, Rubinzal–Culzoni Editores, Santa Fe, 2022.
- ORTÍZ, Diego Oscar, “La perspectiva de género en el procedimiento de violencia familiar”, en *Tratado de géneros, derechos y justicia*, T. I, HERRERA, Marisa, FERNANDEZ, Eugenia y DE LA TORRE, Natalia (Dir.), Rubinzal–Culzoni, Santa Fe, 2021.
- RUGGERI, M. Delicia en *Código Procesal de Familia y Violencia familiar de la provincia de Mendoza*, FERRER, Germán y RUGGERI, M. Delicia (Dir.), Ed. ASC Librería jurídica S.A., Mendoza, 2019.