



MEDIDAS DE PROTECCIÓN DICTADAS DE OFICIO EN CONTEXTO DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Alejandro Adrián Rojas

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 02/ nro. 2 - Junio 2024

Recibido: 10/03/2024

Aprobado: 22/03/2024

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DICTADAS DE OFICIO EN CONTEXTO DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROTECTION MEASURES GIVEN EX OFFICIALLY IN THE CONTEXT OF FAMILY AND GENDER VIOLENCE IN THE AREA OF THE BUENOS AIRES PROVINCE

Por Alejandro Adrián Rojas¹

Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina

Resumen: En el presente artículo trataremos algunas cuestiones relativas a la implementación de la Resolución nro. 4099 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda adoptar de oficio medidas protectorias o preventivas urgentes sin contar con un acto de instancia del Ministerio Público, la necesidad de garantizar una tutela judicial efectiva y de establecer un plazo de duración de las mismas, conforme a las bases de nuestro sistema actual de enjuiciamiento.

Palabras clave: resolución nro. 4099, acuerdo nro. 3964, ley 15.232 de víctimas de la provincia de Buenos Aires

Abstract: In this article we will discuss some issues related to the implementation of Resolution num. 4099 of the Supreme Court of Justice of the Province of Buenos Aires and the possibility that the jurisdictional body can adopt urgent protective or preventive measures ex officio without counting with an act of the Public Ministry, the need to guarantee effective judicial protection and to establish a duration period for them, in accordance with the bases of our current prosecution system.

Keywords: resolution num. 4099, Agreement num. 3964, Law 15.232 on victims of the Buenos Aires province

¹ Juez de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora. Especialista en Derecho Penal (UNLZ). Profesor adjunto de Derecho Procesal Penal y Correccional de la cátedra a cargo del Dr. Javier Agustín Mariani (UNLZ). Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7689-4290>. Correo Electrónico: aleadrianrojas@hotmail.com

I-INTRODUCCIÓN

Mediante la Resolución nro. 4099, promulgada el 15 de marzo de 2023 y publicada el 20 de marzo de 2023, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dispuso modificar el Acuerdo nro. 3964 referido a las "Reglas de actuación y articulación para la adopción de medidas urgentes en causas que abordan situaciones de violencia en el ámbito familiar y/o violencias de género en su modalidad doméstica". Esta reforma, tuvo en consideración las normas y herramientas vinculadas a la temática dictadas con posterioridad a la puesta en vigencia del Acuerdo nro. 3964, tal como la Ley 15.232 de víctimas de la provincia de Buenos Aires y el formulario único para la toma de denuncias de hechos de violencia familiar o violencia de género en el ámbito familiar.

II-OPORTUNIDAD Y EFICACIA

En lo que nos interesa, el apartado IV del Acuerdo nro. 4099, señala que en el marco de una investigación penal preparatoria y ante la posible comisión de delitos dados en contexto de violencia familiar o de género en el ámbito doméstico, el Juzgado de Garantías o de Garantías del Joven, "anoticiado del riesgo y sin que para ello sea necesario que se expida el fiscal, deberá evaluar la pertinencia de conceder o denegar medidas preventivas o protectorias". Seguidamente, dispone que si hubiera prevención de un juzgado de paz o de familia, deberá dársele inmediata intervención, o de no haberla, consultarse a la víctima si habrá de optar por ventilar la conflictiva por ante esos fueros.

Resulta claro, que este dispositivo propone asegurar la adopción de medidas que no sólo sean adecuadas a la gravedad de una problemática de violencia instalada históricamente en la vida personal de gran parte de nuestra sociedad, sino más bien oportunas, por cuanto que a tenor de su trascendencia exigen una inmediata respuesta de las autoridades. Tal así, que el propio texto de la acordada especifica que la interposición de una denuncia frente a un órgano incompetente no exime a este del dictado de medidas urgentes, priorizando de ese modo una rápida actuación frente al caso denunciado.

Lo actuado responde a la obligación de crear un adecuado marco normativo de protección como alguna de las medidas de orden integral que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)², se han comprometido a adoptar.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha relevado la gravedad del tema a través de distintos precedentes, señalando tiempo atrás que:

²Ley 24.632.

Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belem do Pará.³

III - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y ACCESO A LA JURISDICCIÓN

Como anticipara, con anterioridad al Acuerdo nro. 4099, mediante la Resolución nro. 2209/21, nuestra Corte aprobó un formulario único estandarizado para ser utilizado en la recepción de denuncias por hechos de violencia sucedidos en el ámbito familiar, sea que "constituyan o no delitos", de lo que puede deducirse la necesidad de asegurar una rápida y eficaz atención de este tipo de casos, más allá de a quien le corresponda finalmente intervenir o dirimir la cuestión.

En esa oportunidad, se dijo que el mandato constitucional de garantizar la tutela judicial efectiva comprendía el acceso a la jurisdicción⁴, y la gravedad de la problemática de las violencias por razones de género y las sucedidas en el ámbito familiar, imponía la necesidad de actualizar la conjunta y sincronizada actuación de los múltiples organismos públicos y actores de la sociedad civil en pos de prevenirla, sancionarla y erradicarla, por lo que era necesario adoptar medidas para garantizar la prestación del servicio de justicia con la urgencia que este tipo de pretensiones requería y atendiendo las particularidades derivadas de la condición de vulnerabilidad de las víctimas de violencia.

En este formulario, el funcionario policial debe completar los datos de los protagonistas, efectuar una predicción del riesgo de violencia y relatar los hechos, entre otros puntos. Para el fuero penal y de responsabilidad penal juvenil, calificarlos provisoriamente – lo que luego deberá ser determinado judicialmente –, referir si se trata de un delito de acción pública – en caso contrario colocar si se insta la acción – y proporcionar precisiones acerca de la situación vivenciada y el perfil del agresor.

Por su parte, la Ley de víctimas⁵, vino a integrar y complementar una serie de derechos

³Corte IDH. Caso "González y otras (Campo Algodonero) vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 258.

⁴ Arts. 18 y 24 de la DADDH; arts. 8 y 10 de la DUDH; arts. 2 y 5 de la Convención de Belem do Pará; art. 12 de la CDN y art. 15 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.

⁵Ley provincial 15.232.

y garantías que no contaban con una regulación específica, poniendo el acento no sólo en lo que hace a la intervención y representación de quienes concurren al proceso con aquel carácter, sino también en la forma en que deben ser oídas y participadas de las decisiones judiciales.

En ese sentido, propone como objetivos reconocer y garantizar los derechos de las víctimas de delitos, entre los que se encuentra el derecho a "protección" y "acceso a la justicia" (art. 2), mencionando expresamente el derecho de "requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los/las testigos" (art. 7, a) IV) y solicitar "medidas de coerción o cautelares para impedir que el delito continúe en ejecución de manera rápida" (art. 7, b) IX).

IV - IMPLEMENTACIÓN Y ALGUNAS CONSIDERACIONES

ACERCA DEL SISTEMA ACUSATORIO

Sentado ello, es dable hacer una breve reflexión acerca de la coexistencia de tales prerrogativas con nuestro sistema de enjuiciamiento, cuya vigencia se impone como garantía de una respuesta coercitiva estatal respetuosa de los derechos de quien resulta indicado autor de hechos de violencia familiar o de género, puesto que tales medidas protectorias o precautorias pueden disponerse en forma inmediata en los albores del proceso con la sola denuncia de quien se presenta como víctima o testigo de ese tipo de acontecimientos.

Es sabido que nuestro sistema adversarial, propone un proceso llevado adelante entre partes que se encuentran en pie de igualdad, y que ponen a consideración del juez aquello que estiman pertinente a sus intereses, el que en su rol de tercero imparcial, ha de atender precisa y únicamente lo que es sometido a su conocimiento, guardando para el Ministerio Público Fiscal el carácter requirente de su actuación, al tener en sus manos el ejercicio de la acción penal.

Así, debe entenderse por acción penal al medio, facultad o potestad de abrir y proseguir el desenvolvimiento procedural, con efectos proyectivos hacia el accionado y vinculando la respectiva actividad jurisdiccional, por lo que entonces su participación funciona como un límite de la jurisdicción, corolario de nuestro régimen acusatorio, debiendo la decisión ser congruente con lo que se pide.

Si bien las bases del acusatorio no pueden superponerse al ordenamiento supranacional, tampoco debe desmerecerse la preminencia de otros derechos con igual jerarquía, por lo que es necesario sentar bases comunes para la buena marcha del proceso dentro de un esquema que respete, entre otros, los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica, sin que ello reste mérito a la necesaria e inmediata respuesta jurisdiccio-

Corolario de ello, es que no puede prescindirse de la importancia del rol que asume el Ministerio Público Fiscal dentro del proceso, y de esa forma, se impone la necesidad de que, adoptada la medida en urgencia por la judicatura, deba tomar inmediato contacto con las actuaciones para que dilucide, concienzudamente, si el hecho puesto en conocimiento de la autoridad contiene cierta apariencia de ilicitud inicial con proyección hacia un eventual ejercicio de la acción penal, es decir, si puede superar ese primer análisis para instalarse como una hipótesis delictiva a confirmar con la adopción de medidas probatorias dirigidas a su comprobación.

En este sentido, nuestra Corte provincial ha dicho, citando a la doctrina, que este tipo de medidas "por estar referidas a la salvaguarda de la integridad psicofísica, no requieren una prueba acabada, por lo que basta que surjan *prima facie* la verosimilitud del derecho y la urgencia de la medida"⁶.

En resumidas cuentas, entiendo que anoticiado del riesgo y cuando no exista preventión, el juez debe ordenar las medidas urgentes de protección o precaución que estime necesarias para resguardar los derechos de quien se presenta como sujeto pasivo de un conflicto vinculado a la temática de violencia familiar o de género, pero ha de ser en definitiva el representante del Ministerio Público Fiscal quien deberá dirimir, no sólo, como se dijo, si nos encontramos ante un supuesto delictivo, sino también si la medida aparece adecuada al hecho, es decir si satisface los recaudos necesarios para su implementación, pues como es sabido, toda medida cautelar además de asegurativa y proporcional, requiere un estándar de convicción asimilable a la sospecha como grado de conocimiento probatorio.

Recientemente, la Corte provincial, con un criterio similar en una contienda que tuvo origen en una cuestión de competencia, dejó asentado que

en el fuero penal, el Ministerio Público Fiscal analizará si existen elementos para impulsar la acción penal... respecto de los hechos calificados *prima facie* como daño y amenazas (IPP 7445-23); por su parte, el Juzgado de Paz, será el encargado de profundizar la intervención en los términos de la Ley 12.569 para el abordaje de la situación de violencia en sí misma.⁷

V-PLAZO

Otro punto a considerar, es el plazo por el que este tipo de medidas puede disponerse, atendiendo a que si el proceso penal es un ordenamiento secuencial que se estructura

⁶SCBA. "O., N. N. Protección contra la violencia familiar (Ley 12.569)" causa 99.204, sentencia del 20 de septiembre de 2006.

⁷SCBA. "Cuestión de competencia entre el Juzgado de Garantías nro. 2 del Departamento Judicial de Necochea y el Juzgado de Paz de Lobería en causa 7484/2023, 'Mariotti, Adriana Elizabeth c/ Bovati, Lucio s/ Ac. 40990'" causa P. 140.078-CC., sentencia del 14 de diciembre de 2023.

sobre grados de conocimiento, la verosimilitud que abastece el inicio de la instrucción –cuadro en el que su procedencia de oficio encuentra soporte en la urgencia– no puede ser ajena a una continua y permanente evaluación dada la posibilidad de graduar su intensidad o incluso, la de disponerse su reemplazo por una medida más laxa o de mayor gravedad.

Es por ello, que encuentro aconsejable la vista inmediata al representante de la acusación para que, evaluado el caso con debida motivación (art. 106 del CPP), se pronuncie acerca de la limitación de los derechos impuesta al demandado sin excitación de parte, oportunidad en la que no podrá dejar de considerar los derechos de aquellos que forman parte del entorno familiar y social del denunciado, los que en muchas ocasiones, indirectamente, se ven afectados por la decisión judicial.

El art. 8 bis de la Ley provincial 12.569 señala que "la Jueza o Juez tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para ... proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia", especificando en su art. 12 que se "deberá establecer el término de duración de la medida conforme a los antecedentes que obren en el expediente, pudiendo disponer su prórroga cuando perduren situaciones de riesgo que así lo justifiquen". Por su parte, a nivel nacional el art. 27 de la Ley 26.485 indica que "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".

VI - DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTES DE INSTANCIA PRIVADA

En lo que hace al ejercicio de la acción penal en delitos de acción pública dependientes de instancia privada, es bueno reparar en lo resuelto por la casación local en los autos "Moirón Sergio Enrique s/ Recurso de casación interpuesto por el fiscal" puesto que en este precedente se propone analizar, como punto de partida, si las conductas abarcadas por el art. 1º de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, podrían considerarse de interés público y habilitar la actuación de oficio –aspecto que tiene estricta relación con el tema abordado– al encontrarse en juego el interés del Estado en respetar y hacer valer los compromisos internacionales asumidos en la materia. En esa oportunidad, el Tribunal decidió revocar la decisión impugnada y ordenó reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal que había hecho lugar a la falta de acción, declarado la nulidad y el sobreseimiento del imputado, para que, "sin rigorismo formal", abordara nuevamente la cuestión.⁸

⁸ Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires. "Moirón Sergio Enrique s/ Recurso de casación interpuesto por el fiscal", causa nro. 114673, sentencia del 5 de abril de 2022.

En otro precedente similar, pero por mayoría, se consideró encontrase en juego intereses de orden público que impedían erigir la exigencia del art. 72 inc. 1º. del Código Penal como un valladar para la persecución y eventual sanción de los actos de violencia que el Estado Argentino se comprometió a erradicar⁹.

VII - "GUIA DE PRÁCTICAS ACONSEJABLES PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO"

Por último, es notable destacar que en el mes de marzo de este año, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, propuso una serie de pautas a las que denominó "Guía de Prácticas Aconsejables para Juzgar con Perspectivas de Género" (aprobada por la Resolución SC nro. 189/24) en las que se hace alusión a que las medidas de protección "pueden tomarse de oficio o a petición de parte", aclarando que no deben considerarse una afectación al principio acusatorio ni a la garantía de imparcialidad al no producir prueba ni integrar el objeto del proceso penal, puesto que sólo constituyen una "medida de protección, frente a una situación de riesgo que no admite demora, en cumplimiento de mandatos convencionales, constitucionales y legales" (apartado VII, p.15).

La misma, se encarga de citar algunos ejemplos de este tipo de medidas, señalando como tales "el cese de los actos, restitución de efectos personales, prohibición de compra /tenencia de armas y/o secuestro de las mismas, prohibición de acercamiento, medidas de seguridad en el domicilio de la víctima, asistencia médica o psicológica, entre otras".

Por su parte, resalta la importancia de que las medidas sean dictadas en tiempo oportuno y que sean efectivas para prevenir o proteger a la víctima de actos futuros, lo que exige el análisis del caso y su seguimiento para dar seguridad y tranquilidad a las víctimas de su correcta aplicación y cumplimiento y para ajustar las medidas existentes¹⁰.

No obstante, si bien tales medidas no constituyen producción de prueba ni pueden –eventualmente– integrar el objeto del proceso, considero que ello no puede habilitar la adopción de medidas irreflexivas o automáticas, para lo cual es necesario favorecer el correcto contralor de las partes que asisten al proceso en función a sus intereses, sin perjuicio del deber de objetividad con el que se le impone actuar al titular de la acción pública. He de enfatizar nuevamente que si bien nuestro país adscribe a los imperativos de orden supranacional relativos a la protección de derechos humanos, que encomiendan un deber de diligencia reforzada para prevenir, garantizar y adoptar todas las medidas necesarias –en forma inmediata– para reparar o subsanar, así como también san-

⁹ Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires. "R.R.A. s/ Recurso de casación", causa nro. 110078, sentencia del 25 de agosto de 2022.

¹⁰ Arts. 26 y 27 de la Ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer, arts. 7, 7 bis y 7 ter de la Ley provincial 12.569; art. 83 inc. 8 CPP.

divorciarse de nuestro sistema de enjuiciamiento como estandarte del principio de igualdad de armas y herramienta de prevención de avasallamiento de los derechos fundamentales de las personas frente el aparato estatal, dado el poder de coerción que tales medidas importan para quienes permanecen inmersos en tales círculos de violencia¹¹.

VIII - CONCLUSIONES

De esta forma, doy por seguro la necesidad de una intervención oficiosa de la jurisdicción para atender con prontitud la afectación de este tipo de derechos, pues ello habilita una rápida actuación administrativa, no sólo necesaria para poner freno a la vulneración de derechos que se reclama y evitar la propagación de otras consecuencias dañosas que subyacen al delito, sino también para que pueda trabajarse sobre una incidencia actual o inminente que por la gravedad de su transgresión no admite demoras.

Entiendo así, que las medidas a las que nos hemos referido deben necesariamente encontrar resguardo en la situación de urgencia en la que se ven inmersos estos tipos de acontecimientos, pues será ese estado de alarma y conflictividad el que habilita y obliga a proceder de tal forma, cabiendo por ende sustanciar la cuestión y dar la posibilidad a que un representante del Ministerio Público Fiscal se expida, fundadamente, acerca de su mantenimiento, modificación o todo cuanto estime pertinente respecto al caso que le quepa intervenir y a la luz del grado de conocimiento probatorio propio de la etapa procesal que se transita, en tanto que en aquellos supuestos de hecho que estimare no contar con una hipótesis delictual a confirmar, será un juzgado de familia o de paz el órgano que deberá tomar intervención conforme a las competencias de cada fuero.

REFERENCIAS

- BASILICO, R. Y TORRES, S. G. (2022). *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires* 2t. (1º ed.). Hammurabi.
- LARRAURI, E. (2018). *Criminología crítica y violencia de género*. Editorial Trotta.
- POGGI, F. (2019). Sobre el Concepto de Violencia de Género. *Doxa: cuadernos de filosofía del Derecho*, (42), 285-307. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.12>
- OREJUELA RUIZ, A. (2012). El Concepto de violencia de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 23 (1), 89-114. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.Php/derechoshumanos/article/view/5290>

¹¹ Conforme el Ministerio Público Fiscal de la Nación la violencia en las relaciones de pareja posee una modalidad cíclica. Una etapa de acumulación de tensión (enojos, burlas, ridiculizaciones y humillaciones), otra que comprende a los episodios agudos o de golpes (violencia física, sexual y psicológica) y, finalmente, la etapa de arrepentimiento o luna de miel (cesa la violencia durante un lapso, promesas de cambio, victimización y arrepentimiento). <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2022/09/Circulo-de-la-violencia-A4-doble-faz.pdf>.