

FACULTAD DE ARRESTO DE LOS JUECES: UNA HERRAMIENTA MÁS PARA LUCHAR CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA.

PANORAMA ACTUAL:

Principiaré por citar a José Chiovenda quien, respecto al significado de la función jurisdiccional, afirmó que es "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva". De ello se infiere que el derecho sustancial sin el derecho adjetivo no posee sentido al igual que, a la inversa, un ordenamiento procesal es una cáscara vacía sin el derecho de fondo.

El juez, dentro de la función jurisdiccional, atraviesa varios momentos siendo los dos últimos los que aquí nos interesan: la coertio y la executio. El primero de esos momentos, es el poder de coerción que tiene el juez para compeler a los intervinientes procesales a cumplir con determinados deberes. El segundo de ellos consiste en la potestad que tiene el juez de ejecutar sus decisiones, de hacer realidad el derecho. Ambos momentos constituyen manifestaciones de lo que se conoce como "imperium" de la jurisdicción.

Ahora bien, qué sucede con este "imperium" del magistrado en el ámbito del procedimiento que se lleva a cabo en la lucha contra la violencia familiar implementado por la Ley Provincial 2785?

Sabido es que son reiterados los quebrantamientos por parte de los agresores a las órdenes y medidas cautelares adoptadas por los tribunales de familia a fin de proteger a las víctimas y muchas veces con desenlaces fatales. Entonces, sin perjuicio de la cantidad y calidad de medidas preventivas que el juez disponga, el mayor problema lo encontramos en el momento en que no puede hacer efectivo este derecho que dispuso ("executio").

El interrogante que sigue es ¿cómo hacer para asegurar el cumplimiento de las resoluciones o sentencias dictadas a los fines de la protección de las víctimas del flagelo de violencia?

Ante la imposibilidad de asegurar la concreción de las medidas adoptadas, los jueces –particularmente, los del fuero familiar- no han visto otra salida que echar mano al tipo previsto en el artículo 239 del Código Penal que establece una pena para aquél que quebranta una orden judicial. Sin embargo, doctrina y jurisprudencia han discrepado y lo hacen todavía respecto de la tipicidad y/o atipicidad de quien infringe una restricción de acercamiento a la víctima de violencia. Así, Donna, Creus, entre otros, sostienen que “desdibujan la tipicidad aquellas órdenes que refieran a intereses personales de partes, puesto que el acatamiento que la ley penal impone es el de las normas dadas por la autoridad en función de tales, pero con repercusiones administrativas, no el de las que constituyan obligaciones de carácter personal con repercusiones de estricto derecho civil; en este último caso, faltará el bien jurídico protegido por la ley”. Esta postura está acorde con el principio de intervención mínima del moderno Derecho Penal. A modo ilustrativo, en la causa “A., A.W. –Abuso sexual con acceso carnal. Expte. Letra A, 390/2012 N° de SAC 292493” Córdoba, Juzgado de Control N° 3, 18/07/2012, se expresó que “...no constituye el delito de desobediencia a la autoridad el actuar de una de las partes dentro del proceso de familia que implica la no observancia de una determinada conducta relativa a derechos o intereses personales que le fuera ordenada por el juez (...) No todo incumplimiento, pues, resulta constitutivo del delito de desobediencia a la autoridad. El delito de desobediencia tiene por objeto la protección de la órbita administrativa de la función pública y no los derechos resguardados en si mismos”.

En la vereda de enfrente otros fallos judiciales alegan que, las sanciones civiles que la desobediencia podría generar en nada impiden el reproche penal, como el precedente neuquino que se citará a

continuación. Allí se entendió que la desobediencia a las órdenes de restricción de acercamiento dictadas por un juez civil configuran el delito previsto por el artículo 239 del C.P. y siendo un delito doloso se consume instantáneamente con la negativa de acatar la orden (no acercarse ni realizar actos intimidatorios, v.g.), legítimamente impartida por el juez (Causa “C., L.L. s/Incumplimiento a una orden judicial” Expte. 166-2008-Registro de la Sec. Penal del Tribunal Superior de Justicia. Neuquén, 1/12/2009).

Dados los conceptos que actualmente continúan siendo controvertidos, debemos arbitrar otros medios a fin de que los jueces puedan ejercer plena y satisfactoriamente su “imperium” en el marco de la protección integral contra la violencia doméstica y de género.

EL ARRESTO: UNA VIEJA Y POCO USADA HERRAMIENTA.

El artículo 18 del Decreto-Ley N° 1285/58 sobre la Organización de los Tribunales Nacionales, ratificado por Ley N° 14.467 y modificado por Ley N° 24.289, establece que “Los tribunales colegiados y jueces podrán sancionar con prevención, apercibimiento, multa y arresto de hasta cinco (5) días, a los abogados, procuradores, litigantes y otras personas que obstruyeren el curso de la justicia...”

Por su parte, la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 26 del año 2008 encargó a la “...Cámara Nacional de Casación Penal y a las cámaras nacionales y federales de apelaciones que, en uso de las atribuciones de superintendencia delegada por esta Corte, adopten las previsiones reglamentarias necesarias a fin de poder ejercer las facultades disciplinarias que la ley confiere a los tribunales, en armonía con el respeto al debido proceso adjetivo, garantizado por la Constitución Nacional y las normas internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional)”. Es decir, que encomienda a diversas Alzadas nacionales

reglamentar las facultades disciplinarias otorgadas por el decreto-ley 1285/58.

En el ámbito provincial, el Decreto-Ley N° 1436 sobre la Orgánica Poder Judicial de Neuquén, en su artículo 55 prevé "Los Jueces de Primera Instancia ejercerán el poder de policía en sus propios juzgados cuidando el orden, la disciplina y el funcionamiento de los mismos, sancionando a los empleados, auxiliares de la justicia, partes o terceros y ejerciendo las facultades que les otorgan las leyes procesales, esta ley y las acordadas que dicte el Tribunal Superior de Justicia y cumpliendo las obligaciones que las mismas normas les impusieron..."

En síntesis, lo que se propone con este sencillo aporte es poner de manifiesto la necesidad de generar el concepto en los magistrados de utilizar con la frecuencia necesaria este tipo de sanciones como una herramienta de corte disuasivo de las conductas recurrentes de violencia familiar y/o de género, sin perjuicio de que la mencionada reglamentación nacional debería ser imitada en las jurisdicciones provinciales. Ello con el fin de asegurar que dichas sanciones disciplinarias sean aplicadas a través de procesos realizados con el debido proceso legal evitando la tacha constitucional. De esta manera, al decir del doctor Peyrano, la sanción de multa y/o arresto debería incluir "...la sustanciación previa...sea a pedido de parte o de aplicación oficiosa...el derecho a probar y la consiguiente adecuada valoración probatoria..." , respetando así las garantías receptadas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales con tal jerarquía.

Dra. MARÍA VALERIA

CASCINO

DNI N° 18.395.626