

La violación de medidas cautelares en violencia de género y su relación con el delito de desobediencia

Un análisis del Código Penal de la Nación y de la Ley 26.485

Por Damián Angrisani¹

La columna de Damián Angrisani aborda la pregunta acerca de si el incumplimiento de medidas cautelares impuestas en el marco de la ley 26.485 –y fuera de ella– configuran el delito de desobediencia tipificado en el artículo 239 del Código Penal argentino. Se analizan los aspectos jurídicos y la finalidad protectora de la ley 26.485, así como el alcance del tipo penal de desobediencia en los casos en que se transgreden medidas cautelares, tales como las prohibiciones de acercamiento y contacto en contextos de violencia de género. El estudio examina también interpretaciones doctrinales y jurisprudencia que han tratado de resolver la colisión normativa entre la protección especial de derechos en violencia de género y la tipificación penal de la desobediencia, buscando ofrecer un análisis técnico y actualizado.

violencia de género – desobediencia – medidas cautelares – prohibición de acercamiento

* * * * *

a. Introducción

El crecimiento de casos de violencia de género en argentina ha impulsado el desarrollo de un marco normativo específico que prioriza la protección integral de las víctimas. En este sentido, la ley 26.485 se erige como una herramienta central, estableciendo medidas cautelares preventivas que buscan resguardar la integridad de las personas en riesgo. La transgresión de estas medidas plantea, sin

embargo, un interrogante respecto a la configuración del delito de desobediencia, tipificado en el artículo 239 del código penal, que sanciona a quienes desobedezcan órdenes legítimas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. El presente artículo tiene por objetivo analizar si la transgresión de medidas dispuestas bajo la ley 26.485 puede ser constitutiva de delito, considerando los principios y conceptos del derecho penal aplicables en contextos de violencia de género.

¹ Abogado. Funcionario judicial, actualmente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Magíster en política criminal (Universidad de Salamanca). Especialista en Derecho penal (Universidad de San Andrés). Especialista en Igualdad y violencia de género (Universidad de Salamanca). También diplomado en Derechos humanos (Universidad Kennedy). Maestrando en Derecho penal (Universidad de San Andrés). Docente en la Escuela Penitenciaria de la Nación, a cargo de la Cátedra «Prevención de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes» y de «Derechos humanos» en la Universidad de Madres de Plaza de Mayo. Correo electrónico: draafv2020@mail.com

b. Diferenciación entre medidas cautelares preventivas y represivas

Es fundamental distinguir entre medidas cautelares de naturaleza preventiva y aquellas con características represivas. En el ámbito de la ley 26.485, el foco está en la protección, no en la sanción, lo cual genera un debate doctrinario sobre si es adecuado un enfoque punitivo en caso de incumplimiento o si, en cambio, serían preferibles mecanismos restaurativos y de control, como el monitoreo electrónico, en lugar de sanciones penales que solo castigan la conducta. La distinción entre medidas preventivas y punitivas impacta en la aplicabilidad del artículo 239 y en la medida en que estas órdenes judiciales cumplen con su rol de contención del riesgo sin suponer una pena anticipada.

c. Contextualización jurídica de la ley 26.485 y el sistema de protección integral

La ley 26.485 de «*protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*» se configura como un sistema normativo cuya finalidad es tanto preventiva como sancionatoria, en la cual se promueve el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, bajo un enfoque que prioriza la inmediatez y la protección de las víctimas. El marco jurídico de la ley permite la adopción de medidas cautelares urgentes, tales como la prohibición de contacto, comunicación y la exclusión del hogar común, con un fundamento en los derechos humanos y la perspectiva de género, y en consonancia con los estándares internacionales suscritos por Argentina, tales como la Convención de Belém Do Pará y otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

La ley 26.485 impone un estándar de celeridad en la adopción de medidas cautelares, que, además de proteger de manera expedita y efectiva a las víctimas, cumple una función simbólica en la política estatal de erradicación de la violencia de género, al reflejar la posición de cero

tolerancias del Estado frente a estas conductas. Esta urgencia en la respuesta estatal intenta dar cuenta de la gravedad y urgencia que caracterizan a estos contextos, en los que la dilación puede significar una amenaza real e inminente para la vida y la integridad de la víctima. De esta manera, el mensaje subyacente que emite la ley es uno de firmeza y compromiso en la protección de derechos vulnerados históricamente, visibilizando una problemática estructural que requiere intervención estatal prioritaria.

No obstante, el dictado de estas medidas urgentes trae aparejado un conflicto latente con ciertos derechos constitucionales del imputado, tales como la libertad ambulatoria, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Este aspecto ha generado un intenso debate en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, que busca resolver la tensión entre la protección de la víctima y el respeto de las garantías individuales del agresor. Si bien la naturaleza de estas medidas es esencialmente precautoria y se justifican en razón de la necesidad de salvaguardar bienes jurídicos superiores, es igualmente crucial que se respeten los principios de proporcionalidad, necesidad y adecuación. La proporcionalidad exige que las medidas no excedan la finalidad protectora que las justifica; la necesidad, que las mismas sean indispensables para evitar un riesgo grave e inminente; y la adecuación, que las restricciones impuestas sean las mínimas necesarias para cumplir con su propósito sin derivar en una pena anticipada o en un menoscabo desmedido de los derechos del imputado.

A nivel comparado, otros ordenamientos jurídicos también implementan sistemas de protección similares, destacándose el sistema español, que permite a los juzgados dictar medidas de restricción inmediatas en casos de violencia de género, en aplicación de la «*ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*». En el caso argentino, el contexto de la ley 26.485 ha sido objeto de análisis y respaldo jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que en fallos recientes ha afirmado que estas medidas deben interpretarse en un sentido

preventivo y en favor de la tutela de los derechos de las víctimas, evitando una aplicación punitiva que exceda el marco protector. Tal posición encuentra eco en la jurisprudencia internacional, donde tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sostenido la legitimidad de las medidas cautelares en violencia de género siempre que estén fundamentadas en una necesidad de protección real y que respeten los derechos básicos del imputado.

En suma, la ley 26.485 configura un andamiaje normativo robusto en su respuesta a la violencia de género, pero requiere, en su aplicación, un delicado equilibrio entre la inmediatez y efectividad de la protección a las víctimas y la observancia de los derechos fundamentales del imputado. Este equilibrio debe ser alcanzado mediante una interpretación armónica de las garantías y derechos en juego, resguardando tanto la seguridad e integridad de las personas afectadas como los principios fundamentales del Estado de derecho.

d. Interacción entre jurisdicciones civil y penal

Una característica distintiva del sistema judicial argentino, tanto a nivel nacional como en la ciudad autónoma de Buenos Aires, es la posibilidad de intervención de las jurisdicciones civil y penal de forma conjunta o sucesiva en situaciones de violencia de género. Este esquema, que responde a la naturaleza multidimensional de la problemática, permite iniciar la denuncia en el ámbito civil —como en la «Oficina de violencia doméstica (OVD)»—, otorgando a este fuero la competencia para dictar medidas cautelares de carácter urgente. Estas medidas, como la prohibición de acercamiento o la exclusión del hogar, están orientadas a brindar protección inmediata a la víctima, con un carácter predominantemente preventivo y precautorio, sin que impliquen una valoración de culpabilidad.

La transición o coexistencia entre las competencias civil y penal encuentra fundamento en la función protectora de la ley 26.485, que establece un sistema de intervención integral para asegurar la tutela efectiva de las víctimas de violencia de género. Así, cuando la denuncia efectuada en el ámbito civil revela elementos que podrían configurar un delito penal —como lesiones, amenazas o coacción— la causa se deriva al fuero penal. En este contexto, el juez penal asume la competencia, permitiendo una revisión de las medidas cautelares impuestas por el juez civil y, de ser necesario, la modificación, ampliación o adecuación de las mismas en función de las circunstancias de riesgo y del desarrollo de la investigación.

La jurisdicción penal, al asumir el caso, puede también dictar nuevas medidas que excedan el alcance de las originalmente dispuestas en el ámbito civil, otorgándoles un contenido de resguardo frente a la potencial reincidencia del agresor y con el objetivo de prevenir una agravación del daño. Esta dualidad en la competencia plantea un equilibrio delicado, dado que mientras el fuero civil mantiene una perspectiva principalmente cautelar, el penal incorpora una dimensión punitiva y una lógica de investigación delictiva que debe conciliarse con la función protectora de las medidas iniciales.

Doctrina y jurisprudencia han señalado que las medidas cautelares dictadas en el fuero civil, al carecer de una finalidad sancionadora, deben respetar límites de temporalidad y proporcionalidad. No pueden exceder su naturaleza precautoria, so pena de interferir con los principios de mínima intervención del derecho penal y del debido proceso. Este principio encuentra sustento en el carácter complementario de las intervenciones de ambos fueros, donde el fuero civil actúa como primera barrera de protección ante la urgencia de la situación, en tanto que el penal asume una intervención más profunda ante la posible configuración de delitos, con facultades adicionales para asegurar la eficacia de las medidas en favor de la víctima.

A nivel jurisprudencial, la CSJN ha reafirmado que, mientras la causa permanece en el ámbito civil, las medidas dictadas no deben vulnerar el marco competencial ni invadir el campo penal, y han de limitarse a preservar la integridad de la víctima sin implicar una anticipación de pena. Asimismo, los tribunales han establecido que la colaboración interjurisdiccional es fundamental para abordar la violencia de género de manera integral, donde la intervención penal debe complementarse con un enfoque de contención y protección inmediato desde el ámbito civil.

En conclusión, la interacción entre los fueros civil y penal en el tratamiento de casos de violencia de género refleja un enfoque holístico que permite una respuesta judicial adaptada a la complejidad del fenómeno. No obstante, para evitar superposiciones o dilaciones que puedan comprometer la protección de la víctima o afectar los derechos procesales del imputado, resulta imprescindible que cada jurisdicción actúe dentro de sus competencias, respetando los límites que impone la naturaleza de cada medida. Así, se optimiza el alcance de la tutela judicial efectiva, asegurando una intervención oportuna y adecuada a las características propias de cada caso.

e. Alcance de las medidas cautelares y perspectiva doctrinal

La ley 26.485, en su carácter normativo, se destaca por su avanzada concepción preventiva y protectora, enfocada en la intervención urgente para resguardar a las personas en situación de violencia sin requerir la intervención punitiva o un proceso penal previo. Esta ley prioriza la seguridad e integridad de la víctima bajo un enfoque proactivo, alineándose así con los más elevados estándares internacionales de derechos humanos y con las recomendaciones de organismos como la Convención de Belém do Pará, a la que Argentina adhiere en virtud de sus obligaciones internacionales.

El fallo «R. A. V. s/ Medidas cautelares» (2019) de CSJN reafirma esta visión, estableciendo un precedente fundamental en la interpretación de las medidas cautelares dictadas en virtud de la ley 26.485. La CSJN enfatiza que estas medidas no solo cumplen una función protectora, al resguardar de manera inmediata y eficaz a las víctimas de violencia de género, sino también una función simbólica de carácter estructural. Con su dictado, el Estado argentino expresa un mensaje de tolerancia cero hacia la violencia de género y, al mismo tiempo, materializa el cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Este enfoque simbólico responde a una política pública orientada a modificar patrones culturales arraigados, contribuyendo a la erradicación de la violencia contra las mujeres en todas sus formas y a la construcción de una sociedad basada en la equidad de género y el respeto a la dignidad humana.

La interpretación que la CSJN otorga a la ley 26.485 también subraya la importancia de aplicar principios como el de no discriminación y debida diligencia, fundamentales en el derecho internacional de los derechos humanos. La debida diligencia exige al Estado actuar con rapidez y efectividad para prevenir, investigar y sancionar actos de violencia de género, así como reparar los daños sufridos por las víctimas. De esta manera, el fallo «R. A. V. s/ Medidas cautelares» se constituye en una pieza jurisprudencial clave que insta a los órganos judiciales a no solo dictar medidas de protección de manera expedita, sino a implementarlas de modo que resulten efectivas y reflejen el compromiso del Estado con el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Este enfoque preventivo y simbólico contribuye a revalorizar el rol del sistema de justicia en la protección de los derechos de las mujeres, otorgando a las medidas cautelares una legitimidad especial que trasciende su dimensión jurídica formal para convertirse en un componente esencial de las políticas de Estado. En esta línea, el fallo también apunta a la necesidad de observar principios de proporcionalidad y adecuación en el dictado de estas medidas, a fin de que

no generen cargas desmedidas sobre los derechos del imputado y mantengan un equilibrio entre los derechos de las víctimas y las garantías de quienes son sujetos de las medidas.

Consecuentemente, la ley 26.485 y su interpretación jurisprudencial refuerzan la responsabilidad estatal de adoptar medidas inmediatas y de amplio alcance en la prevención de la violencia de género, proyectando un sistema de protección que no solo actúa en el ámbito de lo jurídico, sino que se expande hacia la transformación social y cultural. La ley y los precedentes judiciales que la acompañan sientan las bases para una política pública integral de género que busca erradicar la violencia de género en todos sus niveles y proteger a las víctimas, en el marco de un compromiso del Estado argentino con la equidad y los derechos humanos.

f. El delito de desobediencia: configuración legal y jurisprudencia

El artículo 239 del código penal argentino establece penas para quienes desobedecen una orden legítima emitida por un funcionario en el ejercicio de sus funciones. Este tipo penal exige, además de la legitimidad de la orden, que sea expresa, específica y emitida en el marco de una competencia jurisdiccional adecuada. Para que proceda la configuración del delito de desobediencia, el destinatario de la orden debe tener conocimiento claro y pleno de la misma, de manera que la inobservancia no sea producto de la confusión o de la ambigüedad en el mandato, sino una acción deliberada y voluntaria que demuestre una falta de respeto por la autoridad institucional. Asimismo, es requisito que el incumplimiento sea doloso, es decir, intencional, y carezca de justificación legal que permita eximir al sujeto activo de responsabilidad penal.

En la jurisprudencia argentina, la aplicación de este tipo penal en el contexto de medidas cautelares dictadas bajo la ley 26.485 de *«protección integral contra la violencia de género»* ha generado diversas

interpretaciones. El fallo «López, Daniel Alejandro s/ Incidente de desobediencia a la autoridad» (2020) de la CSJN establece un criterio que permite considerar desobediencia al incumplimiento de estas medidas cuando su infracción no solo afecta la seguridad de la víctima, sino que constituye una violación directa a la autoridad judicial. Este criterio es clave, ya que no se limita a sancionar el incumplimiento per se, sino que se enfoca en la protección efectiva de la víctima y en el respeto del sistema jurisdiccional como garante de dicha protección.

Sin embargo, este enfoque también ha suscitado un debate doctrinario respecto de su alcance y proporcionalidad. Por un lado, algunos autores y sectores de la jurisprudencia sostienen que el incumplimiento de una medida dictada bajo la ley 26.485 debe ser interpretado como un acto de desobediencia, dada la necesidad de asegurar que las disposiciones judiciales se cumplan en su totalidad para evitar la revictimización. Desde esta óptica, se argumenta que la sanción penal por desobediencia cumple un rol preventivo y disuasivo en la protección de los derechos de las víctimas, consolidando la respuesta estatal frente a la violencia de género.

Por otro lado, una corriente crítica advierte que la aplicación indiscriminada del artículo 239 en estos casos podría llevar a una sobrecarga del sistema penal y a la banalización del tipo penal de desobediencia. Esta postura plantea que no todos los incumplimientos de medidas cautelares son iguales en términos de gravedad o riesgo para la víctima, por lo que proponen alternativas, como el monitoreo electrónico y la supervisión de las medidas mediante dispositivos de vigilancia, para asegurar el cumplimiento sin recurrir inmediatamente a sanciones punitivas. Esta visión busca evitar un punitivismo exacerbado que, en casos de desobediencia menor o no reiterada, podría sobrecargar el sistema judicial y perder eficacia en la respuesta penal ante situaciones de mayor riesgo.

En el plano jurisprudencial, la cámara de apelaciones en lo criminal y correccional de

la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sostenido, en casos como «Gómez, Juan c/Medidas Cautelares s/Revisión» (2021), que la aplicación del artículo 239 debe atender a un criterio de proporcionalidad, evaluando tanto la gravedad del riesgo para la víctima como la intencionalidad del imputado en el incumplimiento. Este criterio de proporcionalidad se sustenta en el reconocimiento de que la respuesta penal debe adecuarse al contexto y circunstancias particulares, priorizando la intervención preventiva sin incurrir en excesos punitivos que pueden ser contraproducentes.

Sin duda alguna, la aplicación del artículo 239 en el ámbito de la violencia de género bajo la ley 26.485 plantea desafíos de interpretación y adaptación que requieren una ponderación equilibrada entre el mandato de proteger a las víctimas y la observancia de los principios fundamentales del derecho penal, como la proporcionalidad, la adecuación y la mínima intervención penal. Este equilibrio es fundamental para garantizar que la respuesta judicial sea no solo eficaz y protectora, sino también respetuosa de los derechos y libertades de todas las partes involucradas.

En palabras más sencillas, el incumplimiento de medidas cautelares en violencia de género puede, bajo determinadas circunstancias, constituir el delito de desobediencia, siempre que se configure un riesgo concreto para la víctima. Sin embargo, el sistema penal debe considerar la proporcionalidad y el riesgo en cada caso, priorizando medidas alternativas que no recurran directamente a la penalización cuando otros mecanismos de protección sean suficientes para resguardar la integridad de la víctima.

g. Referencias bibliográficas

- Abramovich, V., & Courtis, C. (2004). Los derechos sociales como derechos exigibles. Buenos Aires: Trotta.
- Binder, A. (2019). Teoría del delito y disidencias en el derecho penal. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón: Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta.

Kozameh, A., & Gherardi, N. (2013). La violencia hacia las mujeres y la Ley 26.485: desafíos y perspectivas. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(2), 45-70.

Organización de Estados Americanos. (2022). Informe anual del Comité de Expertas del MESECVI. Organización de Estados Americanos.

<https://www.oas.org/es/cim/docs/MESECVI-InformeAnual-2022.pdf>

Píngaro, C. (2017). Medidas de protección a las víctimas de violencia de género en el derecho comparado y la experiencia argentina. *Anuario de Derecho Penal*, 15(4), 213-235.

<https://www.revistaderechopenal.org/medidas-proteccion-pingaro>

Tiffer-Soto, L. (2006). Teoría de la proporcionalidad en el derecho penal. Buenos Aires: B de F.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México (Sentencia de 16 de noviembre de 2009).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2009). Opuz vs. Turquía (Sentencia de 9 de junio de 2009).

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-92945>

Tribunal Supremo de España. (2016). Sentencia 512/2016. Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal. Año 2016.

Tribunal Supremo de España. (2018). Sentencia 478/2018. Tribunal

Supremo de España, Sala de lo Penal.
Año 2018.

Corte Suprema de Justicia de la Nación.
(2019). «R. A. V. s/ Medidas cautelares». Jurisprudencia Nacional, Fallos de la CSJN, Año 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación.
(2020). «López, Daniel Alejandro s/ Incidente de desobediencia a la autoridad». Jurisprudencia Nacional, Fallos de la CSJN, Año 2020.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.
(2018). «G.B. c/ E.R. s/ Medida Cautelar». Jurisprudencia Nacional, Fallos Civiles, Año 2018.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2021). «Gómez, Juan c/ Medidas Cautelares s/ Revisión». Jurisprudencia Nacional, Fallos Penales, Año 2021.