

LA VIOLENCIA FAMILIAR Y LAS RELACIONES PARENTO-FILIALES

Mauricio Luis Mizrahi

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Ex Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Profesor titular consulto de Derecho de Familia y Sucesiones de la UBA. Profesor de maestría en la Universidad de Palermo. En 2016 recibió el Primer Premio de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales por la publicación de su obra “Responsabilidad parental”.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN, CONCEPTO Y NORMATIVA APLICABLE EN LA VIOLENCIA FAMILIAR. II. LA PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. III. LA PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. IV. FALTA DE ACATAMIENTO A LAS PRESCRIPCIONES LEGALES Y EL SEVERO RIESGO DE CAUSAR DAÑOS A LOS NIÑOS. LA NO APLICACIÓN DE LOS CAMINOS INTERMEDIOS PARA NO INTERRUPTIR LOS CONTACTOS. V. CASOS JUDICIALES QUE AFECTARON INJUSTIFICADAMENTE LAS RELACIONES DE LOS NIÑOS CON SUS PADRES O ABUELOS. VI. LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO PROCESO URGENTE. FALLOS QUE AFECTARON LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS SUBSANADOS EN LAS INSTANCIAS DE APELACIÓN. VII. INTERVENCIONES JUSTIFICADAS DE LA JUSTICIA EN LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTACTOS PARENTO-FILIALES. VIII. MIRADA INTERDISCIPLINARIA SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA EN LAS DENUNCIAS DE VIOLENCIA FAMILIAR. IX. RECAUDOS MÍNIMOS A ADOPTAR PARA PONER FIN A LA DESNATURALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LAS CAUSAS DE VIOLENCIA FAMILIAR.

I. INTRODUCCIÓN, CONCEPTO Y NORMATIVA APLICABLE EN LA VIOLENCIA FAMILIAR

Nos proponemos analizar, fundamentalmente, la aplicación de las leyes de violencia familiar desde la perspectiva de la relaciones parento-filiales. Para decirlo concretamente, el foco del presente trabajo va a estar centrado en las medidas que, en función de las citadas regulaciones legales, se suelen dictar por los tribunales. Siendo todavía más precisos, trataremos de demostrar que en muchas oportunidades, tras el dictado de las cautelares que autorizan los dispositivos normativos, se afectan injustificadamente los contactos entre padres e hijos y otros familiares.

El concepto de “*violencia familiar*” debe ser entendido en un sentido muy amplio; esto es, que no serán solo las lesiones o maltrato físico o psíquico que acontezcan en el grupo familiar, sino que también será comprensivo de toda acción, omisión o abuso que se perpetrara en ese ámbito, aunque no configure delito, y que afecte la vida, libertad, seguridad personal, dignidad, integridad física, psicológica o sexual de uno de sus integrantes (ver art. 1º de las leyes 24.417 y 12.569 que rigen, respectivamente, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el territorio de la Provincia de Buenos Aires).

Nos ocuparemos de los dos ordenamientos recién citados; esto es, los que rigen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires.

II. LA PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rige la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar, que está vigente desde 1995. En ese cuerpo legal se establece que toda persona que sufiere lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá proceder a la denuncia de los hechos ante el juez competente (art. 1º).

El art. 4º de la ley, que más nos interesa, autoriza al juez a tomar *medidas cautelares*. Entre ellas, se prevé ordenar la exclusión del hogar del autor (inc. *a*) y prohibir su acceso al domicilio del damnificado (inc. *b*). Véase que entre esas medidas no se establece la facultad judicial de cortar los contactos entre padres e hijos; sin perjuicio que no negamos que, en casos muy extremos, tal decisión podría ser tomada. Pero nos permitimos insistir, por lo que se dirá en el punto IV, que la ley habla de “*medidas cautelares*”, no de otra cosa; aclaración que se reitera en el art. 5 que hace referencia a la adopción de “*medidas precautorias*”.

Se comprobará que el citado art. 4 de la ley dispone de un modo expreso en su inciso d), que —entre las cautelares— podrá decretar provisoriamente medidas para hacer efectivas el “*derecho de comunicación con los hijos*”. Si analizamos la realidad judicial, la cuestión nos parece paradójica, ya que en

una gran cantidad de denuncias de violencia familiar se procede a la *inversa*. Es decir, no solo en esos procesos no es habitual establecer cautelarmente un régimen de comunicación parento-filial, sino que *inaudita parte* se suelen disponer por los juzgados prohibiciones de acercamiento del progenitor a los hijos, con lo que se cercena la comunicación entre uno y otros. En los puntos IV y V veremos de qué manera, con esas resoluciones judiciales, se *distorsiona* la ley de violencia familiar; más allá de las buenas intenciones de los magistrados de desempeñar adecuadamente sus funciones.

Aunque concluyamos –cosa que realmente dudamos-- que el espíritu y letra de la ley es que las medidas cautelares que se expidan se materialicen sin intervención previa del denunciado, la normativa que comentamos no deja de ser sabia. Es que el mismo ordenamiento establece los debidos *contrapesos* para tratar de no afectar el derecho de defensa de la persona que es objeto de la denuncia; y más importante aún—que es lo que realmente nos preocupa—para que no se lesione injustificadamente el derecho de los hijos de estar vinculados con sus padres.

En efecto, repárese que el art. 5º de la ley 24.417 nos señala que “*el juez, dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias convocará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de mediación*”. Por lo tanto, si nos guiamos por estas disposiciones, el afectado por la medida de restricción puede hacer valer su defensa, y pedir en su caso dejar sin efecto o modificar la resolución judicial, dentro de ese *brevísimo plazo* que se acaba de indicar. Sin embargo, y después los explicitaremos, se anticipa que tal prescripción –al menos en la generalidad de las causas de violencia-- se ha convertido en *letra muerta* en la vida judicial (ver los puntos IV y V).

La citada ley contra la violencia familiar ha sido complementada con la creación de una Oficina de Violencia Doméstica (OVD). Obsérvese que la Acordada número 40, de 2006, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aprobó el correspondiente Reglamento por el cual se crea la mentada Oficina, que depende en forma directa de la Presidencia de la Corte Suprema (art. 1º).

Es muy importante destacar, porque después será el sustento para el dictado de las resoluciones, que la Oficina de Violencia Doméstica recibirá el *relato* del denunciante a través de un Equipo Interdisciplinario integrado por un psicólogo, un abogado y un asistente social (arts. 3, inc. *b*, 13, 16, 23 y 24 del Reglamento). Acto seguido, *con la sola versión unilateral de quien comparece a la oficina*, se elabora “*un informe*” a cargo del psicólogo que integra dicho Equipo. Es así que aparece en escena “*la evaluación de la situación de riesgo*”. Precisamente, en base a este informe que se eleva a los jueces se dictan las medidas que se llaman “*cautelares*” (arts. 25, 31 y 32 del citado Reglamento); aunque es de lamentar que en la realidad –salvo algunos casos excepcionales– esas disposiciones no tienen ese carácter.

III. LA PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En la Provincia de Buenos Aires, mediante distintos mecanismos, se aplican *criterios similares* a los de la Ciudad Autónoma; o sea, que las medidas judiciales se dictan en base a un “*informe*” que se eleva al despacho de los jueces. Las denuncias se pueden formular ante una comisaría, fiscalía u oficina municipal. El citado informe de riesgo, tal como sucede en la Ciudad de Buenos Aires, se elabora solo a la luz del “*relato*” del denunciante, sin intervención del denunciado; y lo puede confeccionar tanto la repartición receptora de la denuncia como el Equipo Técnico del Juzgado (art. 8º de la ley 12.569, actualizada por la ley 14.509).

A diferencia de la Ciudad Autónoma, en la Provincia de Buenos Aires la ley faculta expresamente al juez a “*ordenar la suspensión provisoria del régimen de visitas*” (art. 7, inc. *i*, del ordenamiento citado); la que podrá realizarse a través de una “*medida cautelar*” (art. 13, ley citada). Damos por reproducido aquí lo que señalamos en el punto II; o sea que la ley a lo que faculta es a despachar “*medidas cautelares*” y no disposiciones que, con los mismos efectos severos, no puedan catalogarse de esa manera. Percíbese que el art. 8º *ter* hace alusión a las “*pruebas ofrecidas*”; sin perjuicio que se consagre en ese dispositivo el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados y se imponga también, como es lógico, el principio de la

sana crítica. Queremos decir que, aunque no se requiere una certeza, debe exigirse, para la viabilidad de la denuncia, *una actividad probatoria, aunque sea mínima*; de manera que no han de bastar las meras manifestaciones unilaterales del denunciante. Este requerimiento de prueba mínima, lamentablemente, no se cumple por los tribunales en la gran mayoría de los casos (ver puntos IV y V).

Tal como sucede en la Ciudad de Buenos Aires, en la ley provincial 12.569 también se ha logrado el debido equilibrio, y todavía con mayor intensidad, porque se ha puesto el acento en la importancia que tiene la labor del magistrado con *posterioridad* al dictado de las medidas. Nos estamos refiriendo al art. 11 de la ley, a la que atribuimos la categoría de *norma clave*. Prescribe que el juez citará a audiencias a las partes, en días y horas distintas, *“la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de las 48 horas de ordenadas las medidas”*. Incluso más, se dispone en esa norma que *“el denunciado está obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública”*.

Asimismo, se dispone en esa regulación otro dato de *importancia superlativa*. El juez en dichas audiencias *“escuchará a las partes y ratificará, modificará u ordenará las medidas que estime pertinentes”*. Nótese entonces los precisos recaudos que toma la ley: audiencia dentro de las 48 horas de dictadas las medidas; dicho comparendo lo debe tomar personalmente el juez bajo pena de nulidad, con obligatoria presencia del denunciado; y allí, eventualmente, el magistrado pueda modificar o rectificar lo que hubiere dispuesto.

Anticipamos: esta valiosa disposición, destinada a guardar el debido equilibrio y evitar la comisión de injusticias, *tampoco* se aplica en la vida diaria de los tribunales provinciales (ver los puntos IV y V).

IV. FALTA DE ACATAMIENTO A LAS PRESCRIPCIONES LEGALES Y EL SEVERO RIESGO DE CAUSAR DAÑOS A LOS NIÑOS. LA NO APLICACIÓN DE LOS CAMINOS INTERMEDIOS PARA NO INTERRUMPIR LOS CONTACTOS

Como ya lo adelantamos en los puntos II y III, y se demostrará con la jurisprudencia que citaremos en el punto V, la mayoría de los tribunales dejan de lado la normativa que hemos detallado; y al respecto es dable observar que la transgresión a las disposiciones legales que regulan la violencia familiar resulta posible verificarla desde tres perspectivas distintas.

En primer lugar, en ambas jurisdicciones las medidas restrictivas que adoptan los jueces –por ejemplo, los cortes de vínculos entre padres e hijos y con otros familiares relevantes-- se toman con sustento en un “*informe*” que se confecciona exclusivamente según los dichos del denunciante, sin exigirse ninguna otra prueba, más allá de la impresión que le pueda causar a los psicólogos las declaraciones de aquél (ver puntos II y III).

Lo expuesto significa que los organismos judiciales disponen gravísimas interrupciones de vínculos parento-filiales, susceptibles de causar severos daños a los niños, sin que se arrimen indicios serios ni respaldo probatorio alguno; es decir, sin siquiera coleccionar elementos mínimos o precarios. La transgresión legal es patente, pues se toman medidas sin que exista la *verosimilitud del derecho* que, como sabemos, constituye un *requisito esencial* para el dictado de cualquier medida cautelar. Por supuesto, menos todavía podríamos decir que se reúnen los requisitos de las medidas *autosatisfactivas* –que se suele decir que tienen este carácter las que dictan los jueces-- a mérito que éstas requieren que las denuncias tengan una “*fuerte probabilidad*” de ser reales, cercanas a la certeza.

Desde luego, que no cambia la cuestión por el hecho de que esas denuncias se realicen ante un Equipo Técnico que, después, hará una evaluación. Es obvio que carece de validez –para disponer nada menos que un corte de relaciones parento-filiales– el mero parecer subjetivo de un psicólogo *que solo escuchó al denunciante*, y a quien tampoco se le acompañó ninguna constancia corroborante. De ahí que las resoluciones que

se dictan en este sentido, en los expedientes de denuncias de violencia familiar, *carecen de sustento legal*; y ello porque, al no estar apoyadas en la verosimilitud del derecho, no están provistas del andamiaje procesal necesario para que constituyan una medida cautelar; que es precisamente lo que exigen esos cuerpos de normas. Sin embargo, como lo venimos diciendo, diversas resoluciones judiciales intentan justificar las medidas graves de restricción afirmando, tras una deformación de las previsiones legales, que basta para ordenarlas el mero “*estado de sospecha*” (sin necesidad de que en propiedad se exija la verosimilitud del derecho)¹ y, peor aún, se afirma que alcanza solo la declaración del denunciante².

En segundo lugar, la violación a la ley acontece porque regularmente los juzgados ordenan las restricciones que comentamos sin que en la realidad se realice la audiencia propiamente dicha donde el juez debe escuchar a las partes (arts. 5 de la ley 24.417 y 11 de la ley provincial 12.569). En este sentido, es un error y una interpretación ajena a la realidad de la ley sostener, como lo ha dicho una sentencia, que la audiencia que fija las normas citadas es solo para que “el denunciado concurra a los programas educativos y/o terapéuticos”³. Ese punto de vista constituye una severa equivocación, porque parte de la base de que el destinatario de las restricciones ha sido el que realmente ejecutó los actos de violencia tal como lo dice la denunciante, sin darle entonces ninguna oportunidad de brindar su versión.

¹ Ver CNCIV, Sala: K, Expte. N°: K037425, 03/02/2003, "R. G., O. y C., J. D. s/ Denuncia por violencia familiar", Sumario N.º 16.140 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 18/2004; Cámara de Familia de Mendoza, 26/07/2017; "G. B. E. y M. M. E c. G. L. B. s/ medida de protección de derechos (ley 6672)"; LA LEY, LA LEY, 2017-E, 336 - RCCyC 2017 (octubre), 03/10/2017, 217, Cita Online: AR/JUR/50532/2017; Juzgado de Familia Nro. 2, La Matanza; "A. N. C. s/Abrigo"; 22/05/2020, informacionlegal.com.ar, Cita Online: AR/JUR/17650/2020; Tribunal de Familia de Formosa, Expte. N° 158/2017 - "T. A. E. c. L. C. M. s/ Violencia familiar"; 17/02/2017, elDial.com - AA9EE7; Juzgado de Familia Nro. 7 de Bariloche, "M., M. A. c. C., R. O. s/ ley 3040", 19/06/2019, RDF 2020-I, 42, con nota de Nora A. Infante; Cita Online: AR/JUR/33107/2019. Ver también, sobre este mismo punto, el explicativo trabajo de BECCAR VARELA, Andrés, *El abuso de la denuncia de violencia*, "Revista de Derecho de Familia y de las Personas", agosto 2020, p. 187, cita *Online* AR/DOC/2399/2020.

² Ver Cám. de Apel. Civ. y Com., San Isidro, sala I, 1-10-2020; Cám. Apel. Civ. y Com., Morón, 20-10-2020, "C. P. M. c/ R. P. G. C."

³ Ver el lamentable pronunciamiento de la CN Civ., Sala I, 11/5/2021, "S., P. c/ C., M. s/ art. 250 CPC-Incidente de familia", causa 21.143/2020.

No es así. Corrobora palmariamente nuestra posición el art. 11 de la ley 12.569, en el que se señala que en la audiencia de marras el juez “*escuchará a las partes y ratificará, modificará u ordenará las medidas que estime pertinentes*”. Es decir, el comparendo —entre otras finalidades— es para que el tribunal, tras escuchar al denunciado, pueda eventualmente *modificar* las disposiciones restrictivas que hubiere dictado. En tal acto, en suma, el objetivo que persiguió el legislador es que el afectado pueda defenderse, explicar, plantear su perspectiva, y, eventualmente, pedir—por contrario imperio—que el tribunal revea o anule la cautelar dictada.

Ahora bien, la práctica forense demuestra que a esa indispensable audiencia, en el mejor de los casos, se la reemplaza por una mera citación del emplazado al juzgado para notificarse de la medida y firmar un acta; acto en el que no interviene el juez, ya que el compareciente es atendido por un funcionario u oficial del tribunal. Sin duda, estamos ante actuaciones *nulas*, pero no porque lo digamos nosotros sino porque lo indica la propia ley (ver art. 11, primer párrafo, de la ley provincial 12.569). Es que resulta al menos llamativo, y exhibe una dicotomía insostenible, que los tribunales se *preocupen* para dictar la llamada medida cautelar (pero que en verdad no lo es); y se *despreocupen* en atender al denunciado. A éste no se lo escucha, *ni antes ni inmediatamente después* de dictada la medida prohibitiva.

En tercer lugar, nos parece una omisión gravísima que los tribunales dicten las medidas que estamos analizando sin intervención de los niños involucrados, que son los principales afectados. Para ser más precisos, gran cantidad de niños, que mantienen relaciones regulares con progenitores y abuelos, y que lógicamente están muy afectivamente ligados a ellos, se les cortan esos vínculos de la noche a la mañana, sin que ningún personaje responsable les comuniqué y explique lo que ha sucedido en su caso. Desde luego, un verdadero *despropósito*. Esta indispensable explicación no sucede antes de dictarse la medida restrictiva, pero tampoco con posterioridad, en la audiencia que debiera convocarse dentro de las 48 horas de despachada, tal como lo marcan las leyes respectivas.

Acá también, en relación al niño, los juzgados objetivamente (y sin imputar malas intenciones) dejan de lado las normas convencionales y legales que nos rigen. Baste señalar, a solo título de ejemplos, que los tribunales transgreden el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño conforme a la importantísima interpretación de la norma realizada por el Comité de los Derechos del Niño en las Observación General nº 12; el art. 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos; los arts. 3, inc. b), 24, incs. a) y b), 27, inc. a) y 41, inc. a) de la ley 26.061; y, en fin, numerosas disposiciones del Código Civil y Comercial, tales como el medular art. 26, art. 653, inc. c), y 707, entre tantos otros.

Haremos dos observaciones más; una relativa al dictado de la medida restrictiva sin citación al denunciado; y la otra referida a la no utilización por gran parte de nuestros jueces de los caminos intermedios. Con relación a lo primero, cabe acotar que media un importante *rasgo diferencial* entre las medidas cautelares patrimoniales y las no patrimoniales. Cuando se trata de estas últimas –como lo es un régimen de comunicación parento-filial regido por el orden público (art. 2º, segundo párrafo de la ley 26.061)--, y por más que estemos ante un proceso urgente, debiera regir, salvo casos extremadamente urgentes y peligrosos, el *principio de bilateralidad*. Sin hesitación, lograr el comparendo del denunciado tendría que constituir un trámite esencial. Efectivamente, si por algún motivo no es posible que la citación se concrete antes de dictada la medida prohibitiva, al menos tendría que llevarse a cabo *inmediatamente después*; y ya vimos que ello no sucede. Así se corre el riesgo de cometer tremendas injusticias y de ocasionar severos daños a los niños⁴.

Vayamos ahora a la segunda observación. Supongamos que el juez, en un caso determinado, y contando ya con un informe de riesgo, tenga la convicción—aunque en verdad no exista verosimilitud del derecho como ya

⁴ Ver MIZRAHI, Mauricio Luis, *Medidas cautelares patrimoniales en el Derecho de Familia*, en “Los Desafíos del Derecho de Familia en el siglo XXI”, p.530, Dir. Lily R. Flah, coord. Sandra Fodor y Mabel del Arbol, ed. Errepar, Buenos Aires, 2011.

lo explicamos-- de que la denuncia surge como creíble por lo que entiende que no corresponde desecharla sin más. Presentada tal situación, estimamos de todas maneras que es incorrecto y dañino para los hijos disponer automáticamente la suspensión del régimen de comunicación. Para decirlo de otra forma, no hay una línea directa e inevitable entre la supuesta verosimilitud de la denuncia y el corte de relaciones parento-filiales.

No es posible que se olviden los caminos intermedios, que son muchos más saludables y exentos de riesgos. Nos estamos refiriendo a la buena decisión que puede significar disponer –al menos transitoriamente y hasta que se cuenten con los primeros informes profesionales—un *régimen asistido o supervisado de comunicación*. Percíbese que esta alternativa representa una herramienta muy valiosa que tiene dos importantísimas ventajas. Una, que se preserva a los niños de riesgos; la otra, que no se acude al abrupto corte de relaciones de aquellos con padres o abuelos. Sin embargo, y este punto nos parece inexplicable, diríamos que en muy pocas denuncias los tribunales acuden a estas saludables soluciones, optándose drásticamente por las prohibiciones de acercamiento y la suspensión de los contactos parento-filiales. Esta es la realidad en nuestro país.

V. CASOS JUDICIALES QUE AFECTARON INJUSTIFICADAMENTE LAS RELACIONES DE LOS NIÑOS CON SUS PADRES O ABUELOS

Es sabido el carácter de *orden público* que tienen las disposiciones que hacen referencia a la necesidad de proteger los contactos de los niños con sus

ascendientes⁵. Recuérdese aquí, una vez más, la vigencia—entre otras normas-- del art. 9.3. de la Convención sobre los Derechos del Niño; una prescripción *clave* que establece el deber de los jueces de adoptar los recaudos del caso para que los niños tengan contacto directo con ambos padres de modo regular. Desde luego, que esta obligación se extiende a otros familiares, como los *abuelos*; a tal punto que motivó un dispositivo específico en el Código Civil y Comercial. Nos referimos al art. 646, inc. *e*, que impone la obligación de “respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo”.

Lamentablemente, tras una utilización forzada de las leyes de violencia familiar, muchas sentencias se han apartado —a nuestro juicio-- de los lineamientos fundamentales que mencionamos en los puntos precedentes; por lo que los niños han quedado objetivamente desprotegidos. Para demostrarlo, narraremos lo sucedido en varias causas.

V.1. JUZGADO DE FAMILIA DE BARILOCHE

En el caso se verifica el pedido de una mujer para que se prorrogue una medida restrictiva de prohibición de contacto del padre respecto de ella y los hijos, por supuesto por hechos de violencia que se atribuyen a aquél⁶. No obstante, lo paradójico es que la misma presentante señala que ahora “*la situación familiar se encontraba tranquila*”, pero critica al progenitor diciendo que se había desatendido de todas sus obligaciones. Corrido el traslado al Defensor de Menores e Incapaces, éste —muy coherentemente—dictamina

⁵ Acerca del carácter *inquisitivo* del procedimiento cuando se trata de niños en asuntos extrapatrimoniales, ver CN Civ., Sala B, 10-3-2009, La Ley, 2009-B, 709; *id. id.*, 29-2-2012, “C.V.S., L. c/ S., R.D. s/ Régimen de visitas”, R. 590.131; *id. id.*, 28-2-2012, “M.A.E. c/ G., S.D. s/ art. 250 CPCCN, Incidente de familia”, R.592.724; *id. id.*, 25-4-2012, La Ley, 2012-E, 555; *id.*, Sala H, 17-7-2015, “Y., S. c/F. J., s/ Régimen de visitas”, Expte. nº 76849/2013; *id. id.* 21-11-2016, “M., P. M. y otro c/ Z. F., A. R. s/art. 250 C.P.C- Incidente de familia”, La Ley, 2-2-2017, p. 9, cita *Online AR/JUR/83338/2016*; C. Apel. Trelew, Sala A, 24-2-2011, en “Rev. de Derecho de Familia y de las Personas”, octubre 2011, p. 77; *id. id.*, 10-3-2010, LL *Online AR/JUR/95785/2010*; KIELMANOVICH, Jorge L., “Sistema inquisitivo y derechos del niño”, en “Rev. de Derecho de Familia y de las Personas”, octubre de 2011, p. 73; MASCIOTRA, Mario, “Poderes-deberes de la Alzada y la protección especial de niños y adolescentes”, La Ley, 2017-A, 345, cita *Online AR/DOC/368/2017*; MIZRAHI, Mauricio Luis, “Responsabilidad parental”, § 63, p. 169 y sigtes, ed. Astrea, Buenos Aires, 2018.

⁶ Ver Juz. de Familia nº 7 de Bariloche, 19/6/2019, “M., M. A. c/ C., R. O. s/ ley 3040”, “Revista de Derecho de Familia”, 2020-I, 42, cita *Online AR/JUR/33107/2019*.

que *“cabe dictar nueva medida de prohibición de acercamiento solo hacia la progenitora a fin de evitar la violencia indirecta hacia los niños de corta edad”* (el mayor tenía solo cuatro años).

La jueza hace caso omiso al dictamen del Asesor y mantiene las prohibiciones hacia todo el grupo familiar. El argumento que esgrime es muy endeble y pobre –para no decir inexacto-- pues dice que, si resuelve como dictamina el Ministerio Público, le daría al marido la excusa—cuando se contacta con los hijos-- para aproximarse a la mujer y cometer otros hechos violentos. Así las cosas, creemos que la magistrada dejó de lado, sin mayores razones, el restablecimiento de los vínculos paterno-filiales; descuidando la necesidad de evitar que se ocasionen los daños psíquicos que esos cortes de relaciones acarrearán. Conforme al tenor del fallo, todo parecía indicar que para el tribunal no valía la pena ni se justificaba que se restablezcan los contactos porque, se dice, un hombre violento con la madre no puede ser un buen padre de familia; o sea, dispone implícitamente una suerte de “muerte civil” de ese hombre respecto de sus hijos.

Pero avancemos un poco más en el análisis de la mentada causa. En primer lugar, en cuanto al riesgo que se invoca de que el padre pueda desplegar acciones violentas contra la progenitora, claramente ello se puede neutralizar estableciendo el apercibimiento de severas sanciones –incluso la de arresto—si violaba la prohibición de acercamiento a la madre; tal como ya se había dispuesto por el Juzgado para el caso de que el progenitor solo, sin los hijos, cometiera la transgresión.

Es sabido que la intervención de un tercero, que puede ser familiar, soluciona el problema evitando que ambos progenitores se encuentren a la hora de retirar y devolver a sus hijos. En segundo lugar, en el peor de los casos, digamos si de todos modos la cuestión le generaba a la jueza la idea de algún riesgo, se podía haber acudido directamente a un régimen de comunicación asistido o supervisado, con lo que de esa manera se eliminaba todo peligro y, a la par, no se dañaban los vínculos del progenitor con sus

hijos. Por lo tanto, consideramos inconsistentes tales afirmaciones del pronunciamiento.

Con respecto a la postulación de la sentencia relativa a que al ser el progenitor un hombre violento no es un buen padre, diremos que representa un mensaje altamente negativo; porque es como señalar a los hijos que lo den a él por *perdido*. En verdad, dichos de esa naturaleza solo podían seriamente realizarse con sustento en experticias emitidas por profesionales especializados, lo que no sucedía en la especie. Más allá de que la decisión final es siempre del tribunal, todos sabemos que solo los peritos son los que están capacitados para decir, con el debido fundamento científico, que ante un hombre de las características que presentaba el padre involucrado, lo que correspondía era privarlo lisa y llanamente de ejercer el rol paterno ante sus hijos. Pero, insisto, dichos peritos brillan por su ausencia en ese juicio.

La Corte Federal ratifica lo que acabamos de exponer. Ha dicho que el perito es un intermediario en el conocimiento judicial y que su intervención en el proceso resulta fundamental; por lo que *“el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la concurrencia de personas calificadas en las disciplinas de la salud”*⁷.

Sin perjuicio de lo dicho, el fallo de Bariloche que comentamos no ha aplicado, con perjuicio para los niños, la ley 4251 de Río Negro sobre Violencia Familiar. Véase que a la luz de sus arts. 21 y 23, el juez, cuando toma la medida cautelar como en esos actuados se dispuso, tiene que fijar una audiencia en un plazo no mayor de 48 horas para que comparezcan denunciante y denunciado (eventualmente en forma separada); y así, *“oír a las partes”*.

Más aún, el art. 24 de la misma ley prescribe que si el supuesto victimario no concurre a la audiencia *“se lo hará comparecer por la fuerza pública”*. Y bien, esas disposiciones no se cumplieron por el Juzgado; por lo que se dejó al denunciado en un verdadero *estado de indefensión*. Pero más allá de lo que

⁷ Ver CSJN, 14/9/2010, “V., M. N. c/ S., W. F. s/ autorización”, V.777.XLII.

acontece con los adultos, lo que nos preocupa realmente es la situación de esos pequeños hijos por los efectos negativos que recaen sobre ellos; habida cuenta que pierden sin justificación atendible la comunicación con su progenitor. En este sentido, pues, el fallo ha *desoído* el art. 9.3. de la Convención sobre los Derechos del Niño, al que arriba hicimos alusión.

V.2. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA G

Un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, al que seguidamente nos vamos a referir, constituye un caso típico que podríamos calificar de *formato de sentencia arbitraria*; y todo indicaría –si nos guiamos solo por el tenor de la sentencia—que también se afectó el derecho de la nieta a tomar contacto con sus abuelos⁸.

Empleamos la palabra “formato” porque en realidad ignoramos si la solución de fondo es o no la correcta en atención a que el pronunciamiento lejos está de bastarse a sí mismo. Es precisamente su reducido contenido, claramente incompleto, y algunas expresiones inadecuadas que nos trasmite, lo que lo torna *arbitrario* y lo hace presumir *desacertado*; al menos por las premisas equivocadas que sostiene.

El caso se trata de unos abuelos que plantean una medida cautelar para que se determine judicialmente un régimen de comunicación provisorio respecto de su nieta de nueve años. La sala interviniente, ratificando lo decidido en primera instancia, rechaza el pedido formulado por los actores. Al respecto, debemos comenzar por recordar que en estos supuestos están en juego los derechos de seres *vulnerables* –los niños—los que requieren por ende de una *protección especial*. Así lo dicen el Preámbulo y el art. 3.2. de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el art. 19 del Pacto de San José de Costa Rica⁹.

⁸ Ver CN Civ., Sala G, 4/11/2019, “V., M. I. y otro c/ O. M., N. O. s/ medidas precautorias”, “Revista de Derecho de Familia”, 2021-I-3, cita Online AR/JUR/48508/2019; y el comentario reprobatorio de MIZRAHI, Mauricio Luis, *Comunicación entre abuelos y nietos: un formato de sentencia arbitraria*, “Revista de Derecho de Familia”, 2021-I-5, cita Online AR/DOC/3035/2020.

⁹ Ver MIZRAHI, Mauricio Luis, *Responsabilidad parental*, § 4, p. 15 y s.s., ed. Astrea, Buenos Aires, 2018.

El fallo dice que no se accede a lo peticionado en virtud de *“la falta de acreditación de los presupuestos indispensables para la procedencia de las medidas cautelares: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora”*. Entendemos equivocada esta conclusión y por eso la cuestionamos. En efecto, que un abuelo pretenda tener contacto con su nieto no exige la acreditación de verosimilitud de derecho alguna; y ello sencillamente porque se *presume* que tal derecho existe; no tanto como derecho subjetivo del abuelo, sino fundamentalmente como un *derecho del niño*, el nieto.

Es sabido que el vínculo del niño con los abuelos tiene que ser alentado porque ayuda a construir la personalidad del nieto y contribuye a su desarrollo espiritual, a su formación general y a la trasmisión de la historia familiar. Esto es, con esa comunicación se favorece una sana evolución psíquica del niño habilitando su reencuentro con parte de su historia; lo que cimenta la construcción de su identidad dinámica. La relación abuelo-nietos habilita a que se desarrollen vínculos significativos entre distintas generaciones y, con ellos, que sea un medio para la trasmisión de la cultura, tradiciones y experiencia de vida. Es por eso que tales contactos cumplen una función trascendente al proporcionar a los nietos guía, consejo, sabiduría, apoyo y la debida protección¹⁰.

Tal como lo acabamos de expresar lo ha entendido el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual establece como uno de los deberes de los progenitores *“respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos...”* (art. 646, inc. e). Por supuesto que –por lo que se acaba de decir– así como el abuelo no tiene que acreditar la verosimilitud del derecho cuando promueve una medida cautelar para lograr un contacto con su nieto, tampoco resulta necesario que arrime al proceso la acreditación del peligro en la demora. Dicho peligro resulta más que obvio porque cada día en

¹⁰ Ver CN Civ., Sala H, 3-10-2017, “T., A. y otro s/ denuncia por violencia familiar”, La Ley Online AR/JUR/83870/2017; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Azul, sala II, 5-2-2019, La Ley 2019-A, 379, cita Online AR/JUR/59/2019; Cám. 2ª Civ., Com., Minas, Paz y Trib., Mendoza, 25-8-2015, “F., P. R. c/ C., A. F.”, en “Revista de Derecho de Familia”, 2016-I-123; SOSA, María Mercedes, “El derecho de comunicación de los abuelos en el marco de la violencia familiar. El amor no conoce procesos”, La Ley, 2018-III-52, cita Online AP/DOC/306/2018; MIZRAHI, Mauricio Luis, *Responsabilidad parental*, § 274 y s.s., ed. Astrea, Buenos Aires, 2018.

que se demoren esos encuentros son susceptibles de ocasionar al niño perjuicios que pueden ser de envergadura.

La situación, en consecuencia, la creemos *inversa* a lo que surge de la sentencia. Cuando un abuelo pide la comunicación con su nieto la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora se *presumen*; por lo que cabe al oponente, o al fallo que rechaza el pedido, acreditar la *excepcionalidad*; o sea, que en un determinado caso específico no resulta conveniente ni favorable al interés superior del niño que tales contactos se mantengan.

Obsérvese que el pronunciamiento tiene además el formato de una típica sentencia dogmática y arbitraria porque no se explicita cuáles eran las circunstancias excepcionales que justificaban el rechazo de la acción esgrimida por los abuelos. Se podrá reparar que el único “argumento” que se sostiene es una supuesta situación de violencia en la que se encontraría inmersa la niña, que determinó la prohibición del contacto con su padre, hijo de los actores, debido a “*acontecimientos dañinos*”. No se explica de qué se trataba esa situación y, sobre todo, nada se dice respecto a que en ella estuvieran involucrados los abuelos (solo se hace referencia al padre de la niña); evento en el que—de haber participado los actores-- podría haberse justificado la denegatoria al régimen de comunicación.

En la causa, también, se plantea un tema con relación a la psicóloga particular que venía tratando a la niña. Sucede que, en otro expediente conexo, la misma Sala había resuelto que era precisamente esa profesional “*quien deberá indicar cuando la niña se encuentre en condiciones de ser evaluada por el Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense*”. Desde luego, este era un punto que venían cuestionando los abuelos en atención a que, según se señala en la decisión, los apelantes consideraban *parciales* los dichos de la mentada psicóloga “*por haber sido propuesta por la madre de la niña y exigen la intervención del cuerpo interdisciplinario*”.

Repetimos que, con la lectura de la sentencia, ni por asomo se sabe qué es lo que le sucedió a la pequeña de autos, de nueve años de edad; por lo que

no podemos descartar que lo acontecido sea de una gravedad tal que, de haber participado en alguna forma los abuelos, justificaría tal vez la desestimación del pedido de comunicación. Empero, de las escuetas líneas de la resolución, aunque no lo aseguramos por no haber tenido a la vista las diversas actuaciones, bien podría deducirse que no se permitió la reanudación del vínculo abuelos-nieta en función del informe de una psicóloga particular propuesta y pagada por la madre de la niña. Ello es un severo error ya que la progenitora estaba enredada en un profundo conflicto con los abuelos paternos y, obviamente, no los quería favorecer para que se acerquen a la niña. Nótese, y esto es lo verdaderamente serio, qué sólo era esa profesional la que tenía que decidir en qué momento la nieta iba a ser evaluada por los profesionales psicólogos oficiales.

Dicho de otro modo, si nos guiamos por el texto del fallo, se rechaza el pedido formulado por los abuelos sin que siquiera existiera un informe *objetivo* emanado de expertos designados *de oficio* por el tribunal. A primera vista, pues, surgiría el *estado de indefensión* en la que quedaron los peticionarios de la comunicación, ya que la desestimación de su requerimiento acontece sin mediar una experticia que aconseje o sugiera el corte de tales relaciones. Pero como lo dijimos en el precedente caso que hemos analizado, mucho más importante todavía es el contacto que la niña pierde con sus abuelos. La nieta tenía nueve años de edad; vale decir, estaba en una situación de desarrollo que permitía auscultar cuáles eran sus verdaderos deseos respecto de los abuelos. Sin embargo, dicha niña –al parecer-- no es citada por el Tribunal de apelación y, quizás tampoco, en la instancia de grado. Y la explicación que brinda la Cámara es que “*la comparecencia del niño para ser escuchada debe tener sus límites*”.

Nadie discute que existen *límites* en las citaciones a los niños, dado que resulta inadmisibles que un menor de edad vaya y venga a los estrados judiciales una y otra vez. Pero este criterio rige, desde luego, cuando el niño ya fue escuchado en otras instancias del proceso, o en las oficinas de las Defensorías de primera o segunda instancia, o si concurrió ante los equipos técnicos del tribunal, etcétera. Y la idea de tal aserto es no terminar

afectando a ese niño y revictimizarlo con esas continuas comparecencias ante los organismos públicos¹¹. Ahora bien, realizando una detenida lectura a la sentencia, la circunstancia apuntada –la debida escucha a la niña en algún tramo del proceso-- no parece haber acontecido. Véase que en ningún momento se hace alusión a entrevistas anteriores que pudieron haberse realizado. La única explicación que nos da la Sala es el “*sentir de la pequeña transmitido a través de su terapeuta y el estado en que se encuentra en razón de las distintas situaciones en las que se habría visto involucrada*”.

Se advierte, así, que una vez más el tribunal vuelve a depositar en la *terapeuta particular designada por la madre* la decisión de no solo determinar la oportunidad en que había que realizarle a la niña un psicodiagnóstico, sino que ahora también es exclusivamente la mencionada profesional (que no se descarta que pueda responder a los intereses de la progenitora, y no de la niña) la que establecerá el momento en que podría ser entrevistada por los jueces. Realmente esto nos parece un *exceso*. Se refuerza aquí la idea de la *indefensión* en la que se inserta a los accionantes, ya que se veda por el Tribunal la posibilidad de que la nieta pueda expresarse en un ámbito libre y allí, como sujeto de derecho que es, nos diga cuáles son sus verdaderos deseos; esto es, si quiere o no contactarse con sus abuelos.

Sin hesitación, en síntesis, el perjuicio mayor que causa el fallo comentado no son los intereses personales de los abuelos, sino la muy posible afección psíquica y emocional de la nieta al perder el contacto con sus ascendientes. Otro caso, entonces, en que el argumento de la “violencia familiar” se esgrime para cortar relaciones entre el niño y sus familiares más cercanos, sin que aparezcan a la vista justificaciones razonables.

V.3. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA D. RECHAZO DEL PEDIDO DE COMUNICACIÓN SUPERVISADA

¹¹ Ver CN Civ., sala B, 29-6-2007, “V. M. del R. s/ protección especial”, R. n° 465.462; íd. íd. 19-3-2010, “G. A. c/ G., H. s/ art. 250 CPCCN”, R. n° 539.657; MIZRAHI, Mauricio Luis, *Responsabilidad parental*, § 17, p. 64 y s.s., ed. Astrea, Buenos Aires, 2018.

En el fallo al que haremos referencia¹², el tribunal confirma la decisión de primera instancia que había resuelto, en lo que aquí interesa, la prohibición de contacto del padre con sus hijos; aclarándose en la decisión que dicha prohibición *“importa también la suspensión de todo tipo de contacto físico, telefónico, de telefonía celular, de correo electrónico, por vía de terceras personas y/o por cualquier medio que signifique intromisión injustificada con relación a los niños”*.

El progenitor, en la segunda instancia, solo había petitionado que se revocara la decisión de grado *“en cuanto suspende el régimen de comunicación con sus hijos menores”*; requiriendo la fijación *asistida y supervisada* de un mecanismo de contacto con los niños.

Los argumentos en que se sustentan los jueces, para no hacer lugar a la fijación de un régimen de comunicación provisorio, aunque sea supervisado, son los siguientes: a) *“los fundamentos expuestos por la señora Defensora de Menores e Incapaces de Cámara a fojas 71/72, los que se comparten y se dan aquí por reproducidos a efectos de evitar repeticiones innecesarias”*; b) el informe de la situación de riesgo de la Oficina de Violencia Doméstica; y c) que el trámite de violencia familiar tiene un limitado marco de conocimiento y, ante la falta de elementos para revertir la decisión de la prohibición del acercamiento, debía el apelante, para la fijación de un régimen de comunicación asistido con los hijos, *“ocurrir por la vía y forma que corresponda”*. Dejamos aclarado que en este comentario únicamente nos ocuparemos del segundo y tercer fundamento recién precisados. Ello se debe a que *ignoramos por completo* el contenido del dictamen del Ministerio Público; respecto del cual el *decisum* no transcribe línea alguna.

Previamente, debemos señalar que en la causa que analizamos la Cámara rechaza una documental agregada por el progenitor; instrumento que, tal vez, hubiera ayudado a conocer el caso más en lo que fue la realidad. Sin

¹² Ver CN Civ., Sala D, 3/10/2019, “C., V. S. c/ R., J. D. s/ art. 250 del Código Procesal”, “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, febrero de 2021, p. 47, cita Online AR/JUR/63705/2019, y el comentario reprobatorio de MIZRAHI, Mauricio Luis, *Quiebre de la relación paterno filial: hijos despersonalizados por acción de la justicia*, “Revista de Derecho de Familia y de la Personas”, febrero 2021, p. 49, cita Online AR/DOC/4176/2020.

embargo, la sentencia invoca el art. 275 del ritual (su segundo párrafo) que prescribe que “*No se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos*” cuando el recurso de apelación se haya concedido en relación. A nuestro juicio, resulta inaplicable al caso la norma procesal referida, pues no estamos en la especie ante un procedimiento *dispositivo*, donde se debaten asuntos particulares. Por lo tanto, aquella previsión legal no ha de regir en las cuestiones donde se analizan *intereses de los niños*, que son claramente de *orden público* (art. 2, segundo párrafo, de la ley 26.061 y arts. 706 y 709 del Cód. Civ. y Com). Estos procesos, en los que intervienen niños, son esencialmente *inquisitivos*, de manera que se produce la supresión del carácter dispositivo del proceso en todas sus manifestaciones¹³.

Lo expuesto significa que, tratándose de hijos menores, se verifica un *deber* de la magistratura de ingresar en el estudio del tema debatido, por más que estemos ante un caso de conocimiento reducido como es la aplicación de la ley de violencia familiar. Recordemos que lo que está en juego en estos casos son los derechos de seres *vulnerables* –los niños—los que requieren, también lo mencionamos, de una *protección especial* (ver el punto V.2.).

Repárese que en la referida causa estábamos ante un tema muy *delicado* pues –nada menos—se estaba privando a los hijos del contacto con su padre. Por eso lo *erróneo* de la Cámara de tratar la cuestión como si fuere un punto de orden privado, ajeno al orden público; en tanto dispone que “*deberá el apelante en cuanto a la fijación de un régimen de comunicación asistido ocurrir por la vía y forma que corresponda*”. La *gravedad* de esta decisión emerge de que es precisamente esa misma resolución la que dispone *cortar todo vínculo, incluso “telefónico” y de “correo electrónico”,* entre el padre y sus hijos. El principio de defensa en juicio y la igualdad de las partes en el proceso no impedía tener por admitida la documental glosada por el progenitor, pues bien podría haberse dispuesto –de entenderse necesario—un breve traslado a la madre sobre el documento que se pretendía agregar.

¹³ Remitimos a la nota 5.

Por otro lado, la idea de tratar estos asuntos como se fueran temas meramente dispositivos va en contradicción con la propia jurisprudencia de esa misma Sala. Véase el precedente en el cual, interviniendo niños, el tribunal resolvió la ampliación de plazo para contestar la demanda, a pesar de que había ya vencido, haciendo caso omiso a la regla del art. 155 del Código Procesal. En los fundamentos de aquel antecedente jurisprudencial se hace mención a la necesidad de “*acceder a la verdad de los hechos*”, por lo que “*no corresponde hacer primar un rígido cumplimiento de los ritos, ya que se estimaba que era un “deber de los jueces estar activos y vigilantes”*”; lo que conllevaba “*a una interpretación funcional y finalista y a la adecuada y flexible utilización del instrumental técnico y jurídico*”¹⁴. Es una pena que no se haya tenido a la vista este criterio de la misma Sala al resolver la causa que ahora analizamos.

La Cámara, al disponer tan drásticamente el corte de toda relación entre el padre y los hijos parece no haber percibido la extrema envergadura que tiene para los niños que se mantengan estos contactos. Es que el régimen de comunicación y de relaciones personales hace al enriquecimiento espiritual y afectivo del niño. Fácil es advertir la enorme importancia de este instituto en el orden personal y familiar, tan pronto se perciba que su finalidad es fomentar y favorecer los vínculos entre los seres humanos, de manera que no se agrave para los protagonistas del conflicto –concretamente, para los hijos menores de edad– las secuelas de las separaciones y de los quiebres de las convivencias de pareja que acontecen entre los adultos¹⁵.

No cabe duda que el tema es de una *magnitud mayúscula*. Es que la interacción de los hijos con sus dos progenitores hace a la correcta estructuración del psiquismo del niño; a su autoestima personal; a generarle confianza en el mundo; a prevenirlo contra disfunciones y patologías psíquicas; en suma, a no quedar desnutridos en el desarrollo de su identidad al perder la mitad de su linaje. Para decirlo en muy pocas palabras, no tener

¹⁴ Ver CN Civ., Sala D, 20-4-2011, “N. G., G. E. c/ G., C. A. s/ tenencia”, “El Derecho”, 243-804.

¹⁵ Ver RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El derecho de visita*, p. 17 y 18, ed. Bosch, Barcelona, 1997.

vínculos con uno de los progenitores genera una grave pérdida del patrimonio yóico del niño o adolescente, que es el sustento de su identidad. En definitiva, es el *mismo porvenir del niño* el que interviene en el mantenimiento de una adecuada relación con cada uno de sus padres. Por eso, el soporte convencional que amparan estos vínculos (arts. 9.3. y 10.2. de la Convención sobre los Derechos del Niño y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Asimismo, dentro del encuadre jurídico del régimen de comunicación materno o paterno-filial, corresponde citar a la ley 24.270 relativa al “impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes”. Sin perjuicio de las penas que determinan los arts. 1º y 2º de la ley, es importante mencionar que –conforme a su art. 3º– se regula que “en un plazo no mayor de diez días” se dispondrán los medios necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres” (inc. 1º); y que, de ser procedente, se fijará “un régimen de visitas provisorio por un término no superior a 3 meses o, de existir, hará cumplir el establecido”. Se aclara, además, que en “todos los casos el tribunal deberá remitir los antecedentes a la justicia civil” (inc. 2º). La importancia de las relaciones parento-filiales está prevista incluso en la ley de violencia familiar 24.417 pues, al enumerar las medidas cautelares que habilita a los jueces a adoptar, se menciona en el art. 4º, inc. *d*, la posibilidad de decretar un régimen de comunicación con los hijos.

A su vez, la ley 26.061 contiene disposiciones precisas sobre esta cuestión (arts. 4, inc. *a*; 7, párr. 2º; 11; 35; y 65, inc. *b*); y lo mismo sucede con el Código Civil y Comercial. Respecto de este último cuerpo legal, véanse el art. 555, que habilita la comunicación con “*ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado*”; el art. 557, que autoriza al juez a adoptar medidas para asegurar el cumplimiento de los contactos que se dispongan; y el art. 652, que hace

alusión al *derecho y el deber* del progenitor a tener una fluida comunicación con el hijo¹⁶.

Queda suficientemente claro, en consecuencia, la raigambre convencional y legal de la comunicación materna o paterno-filial; sin perjuicio de que corresponde también citar al art. 14 bis de nuestra carta magna que obliga al Estado a la “*protección integral de la familia*”. Es que el interés de los hijos y de su familia concuerdan y se identifican, por lo cual no se podrá separar el superior interés de los niños y de los adolescentes de lo que significa el interés familiar¹⁷.

Todo lo relacionado precedentemente, con detallada cita de cada uno de los instrumentos aplicables, se ha realizado con deliberada intención; y ésta es la de alertar acerca de la *extraordinaria importancia* que reviste el mantenimiento regular de contactos de los hijos menores de edad con cada uno de sus padres. Como ya lo dijimos, la sentencia que ahora estamos considerando parece no haber tenido en cuenta la normativa recién explicitada, y todo indica que tampoco consideró la trascendencia de esos vínculos.

En consecuencia, para nuestro juicio, el mencionado fallo *desnaturaliza* la ley de violencia familiar, habida cuenta que *procede a la inversa* de lo que indica el art. 4º, inc. d), de esa normativa; o sea, *interrumpe* la relación del padre con sus hijos. En otros términos, el tribunal sí dicta la medida cautelar autorizada por el artículo mencionado, pero realiza una aplicación *opuesta* a lo que indica la norma. He aquí el severo *error* y el *exceso* en el que se incurrió.

Estamos ante causas judiciales, tal como lo precisamos en el punto IV, donde no aparece acreditada la verosimilitud del derecho. Obsérvese que el “fundamento” que invoca la Cámara, para adoptar la prohibición del contacto

¹⁶ Ver MIZRAHI, Mauricio Luis, HERSCOVICI, Pedro y DÍAZ USANDIVARAS, Carlos M., *Niños y adolescentes atrapados en graves conflictos parentales. Una visión interdisciplinaria*, en “La Ley”, 2019-B, 1002, cita Online AR/DOC/872/2019, y en la “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, julio 2019, p. 3, cita Online AR/DOC/1497/2019.

¹⁷ Ver MIZRAHI, *Tratado de la responsabilidad parental*, t. I, § 64, ed. Astrea, Buenos Aires, 2018.

entre el padre y sus hijos, es el llamado “*informe de riesgo*” emitido por la Oficina de Violencia Doméstica. Allí se hace referencia al “*riesgo alto para madre e hijos en función de la existencia de agresiones físicas*” y que los niños han sido “*testigos y expuestos*”.

Empero, debemos remitirnos a lo que desarrollamos en el punto II respecto a cómo se elaboran esos informes por la Oficina de Violencia Doméstica. Con acierto se dijo en la doctrina¹⁸, que en dicha Oficina todo parte de un relato unilateral de la persona denunciante y *nada más*. Recordemos nuevamente que *no se cita al denunciado*, a pesar que bien lo podría hacer ya que el Reglamento de su funcionamiento no lo prohíbe; e incluso la habilita a “*Disponer la realización de los exámenes médicos, psicológicos, psiquiátricos y/o sociales que sean necesarios*” (art. 3º, inc. e, del Reglamento aprobado por la Corte Suprema de la Nación en su acordada nº 40/2006). Esa labor hubiera permitido tomar contacto con el progenitor denunciado a los fines de practicarle esos exámenes; pero lamentablemente esa actividad brilla por su ausencia, por lo que ni siquiera se conoce cuál es su versión de los hechos.

Consecuentemente, es muy escaso el valor que tienen los mentados informes de la llamada OVD; y bien claro resulta *que no son una prueba en términos legales*. En otras palabras, es acertado cuando se destaca que podrían tratarse de *denuncias falsas*; o, si son ciertas, tal vez lejos estarían de revestir la *gravedad mayúscula y extraordinaria* que debiera exigirse para que se disponga el corte de relaciones parento-filiales. En la causa que estudiamos, y pese a que en el informe redactado por el llamado “Equipo Técnico” (en base a exclusivos dichos de la progenitora) se hace referencia a “*niños testigos y expuestos*” por los supuestos hechos de violencia, nada indica que se justificara interrumpir los contactos con los efectos muy dañinos que ello trae aparejado a los hijos. El pronunciamiento arbitrario, pues, salta a la vista.

¹⁸ Ver BECCAR VARELA, Andrés, *El abuso de la denuncia de violencia*, en “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, agosto de 2020, p. 187, cita *Online AR/DOC/2399/2020*.

Ahora bien, aun suponiendo por hipótesis que los magistrados actuantes arribaron a la convicción de que la denuncia resultaba verosímil, no se explica el por qué no se dispuso un régimen de comunicación supervisado por un profesional competente, que eliminaba los posibles riesgos y era, por lo demás, lo que venía peticionando el apelante. Realmente nos parece inexplicable que no se haya procedido así cuando la misma sentencia precisa que el progenitor podía solicitar la comunicación con sus hijos por la “*vía y forma que corresponda*”.

Es que no cabe duda de que si en la causa que estamos analizando se hubieran producido hechos de superlativa gravedad (digamos, hijos agredidos directa y físicamente, abusados, etc.), que habilitara a interrumpir los contactos, el tribunal ni por asomo le hubiera cursado la invitación al progenitor para que promueva en la instancia de grado un régimen de comunicación. Este aserto demuestra que la Cámara exhibe con esta resolución una llamativa *despreocupación* por el mantenimiento de los lazos parento-filiales.

Entonces podrá certificarse que, además del agravante de dictarse las restricciones sin que se acredite la verosimilitud del derecho y de no disponerse un régimen provisorio de contacto asistido o supervisado, se le suma a todo ello el estado de *indefensión* al que se inserta al denunciado por no haberse aplicado lo que marcan las disposiciones legales. Sobre el punto, diremos que aunque se entienda aceptable el dictado de la cautelar *inaudita parte*, pareciera que en el caso no se ha cumplido con las exigencias del art. 5º de la ley de violencia familiar 24.417. En efecto, tal como lo referimos en el punto II, la mentada norma ordena que el juez, una vez dictada la medida, debe convocar a una audiencia “*dentro de las 48 horas*”. Este es el *contrapeso* establecido por el ordenamiento, pues en el comparendo citado la persona destinataria de la restricción podría efectuar su descargo y ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, tras la lectura del fallo, surge que se habría privado al demandado de esa posibilidad.

No deja de asombrar, y esta es otra cuestión que no podemos omitir, que el tribunal de segunda instancia dicte una resolución *gravísima*, como es interrumpir el contacto del progenitor con sus hijos, sin realizar absolutamente ninguna mención de que éstos fueron escuchados y que se auscultaron sus deseos. Vale decir, que no solo esos niños no concurrieron a la Cámara de Apelaciones (nada se dice sobre el tema), sino que tampoco se hace alguna mención a entrevistas anteriores que se le pudieron haber efectuado en primera instancia o que hayan concurrido a los despachos del Ministerio Público de la Defensa.

Al respecto, resaltamos que tales hijos no eran bebés que no contaran con la herramienta del lenguaje. En esa causa se trataba de varios hijos (no sabemos cuántos); pero sí nos informa la resolución que el menor tenía *cinco años*. O sea, que estábamos ante plenos sujetos de derechos que se hallaban en perfectas condiciones de señalar a los jueces cuál era su vínculo con el progenitor, que ahora se lo *excluía* del contacto, y se tenía la posibilidad de conocer si sus deseos y aspiraciones apuntaban o no a reencontrarse con él. En todo caso, si en algún momento esos niños fueron consultados —como sin discusión hubiera correspondido— de todas maneras la interlocutoria tendría una muy *severa falencia*; pues ella no se sustenta en un punto crucial, como lo es expresar los resultados de las entrevistas tenidas con los niños en este tema acuciante, como es el corte de toda relación con su propio padre.

La sentencia que impugnamos hace mención al “*interés superior del niño*” y a otras normas de la Convención Sobre los Derechos del Niño, pero en la realidad no se tuvo en cuenta el art. 9 de dicho cuerpo internacional que establece como *principio* que el niño “*no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos*”, y que regula además enfáticamente que tienen el derecho de “*mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular*”.

Por otro lado, la interlocutoria parece haberse olvidado de lo que estipulan los arts. 2, 3, inc. b), 24, inc. a) y b) y art. 27, inc. a), de la ley 26.061. Pero en particular nos interesa destacar lo que regula el art. 41, inc. a), de ese

ordenamiento. Véase que lo que ha dispuesto la Sala es equivalente a lo que la mencionada ley denomina “*medida excepcional*”, pues se está separando al niño de su progenitor. Y sobre la cuestión, este último precepto prescribe que esas medidas se aplicarán “*en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes*”, lo que se ratifica con lo que disponen los arts. 26, 639, inc. c, y 653, inc. c, entre otras disposiciones, del Código Civil y Comercial. Por lo delineado, en conclusión, consideramos que los niños de autos, al negárseles en los hechos su condición de sujetos de derechos, han sido objeto de una *despersonalización* por acción de la justicia.

V.4. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA M, SUSPENSIÓN DE LOS CONTACTOS CON FUNDAMENTO EN EL CONFLICTO PARENTAL

Este es otro fallo¹⁹, entre tantos, en el cual no se cumple con la ley, se afecta el derecho de defensa del denunciado y se lesiona la integridad psíquica y emocional del hijo menor. Cabe remitirse a los venimos diciendo; esto es, que basta una mera denuncia de violencia familiar y el “informe de riesgo” elaborado con la sola versión de la denunciante, para que *arbitrariamente* se corte la comunicación entre padre e hijo. Por supuesto que en este juicio, al que nos estamos refiriendo, no se cumplió con la audiencia establecida por el art. 5º de la ley de violencia familiar –que hubiera permitido el contacto directo entre el juez y el denunciado– y con el argumento de que el apelante debe someterse a un “tratamiento psico-educativo”; y es así que se rompe con el vínculo paterno-filial.

No tiene ninguna justificación la mentada suspensión de la relación que dispone el pronunciamiento; sobre todo teniendo la Cámara a su disposición la alternativa de determinar, hasta tanto se esclarezca la denuncia, un régimen de comunicación asistido o supervisado. Uno de los “fundamentos” equivocados que se explicitan es que, dado que está probado el conflicto existente entre los padres del niño, “resulta aconsejable que se mantenga la restricción”. Nos preguntamos ¿de dónde extrae la Sala esa conclusión? ¿Acaso contaba con un dictamen técnico serio que afirmara que ni siquiera

¹⁹ Ver CN Civ., Sala M, 12/2/2019, “M. J. E. s/ art. 250 CPC”, JA, 19/6/2019, 2019-II, fascículo 12, p. 63.

era conveniente una comunicación paterno-filial asistida? Desde luego que no; lo cual hace que este fallo constituya un *exceso jurisdiccional* y, por ende, violatorio de la normativa vigente; dicho esto más allá del respeto que nos merece los integrantes del Tribunal.

V.5. CÁMARA DE FAMILIA DE MENDOZA

No es casual que en esta causa²⁰, siguiendo el lamentable “ejemplo” de otras, se dicten medidas cautelares en expedientes de denuncia de violencia familiar sin discriminar entre los adultos y los niños; vale decir, la progenitora denuncia al marido o compañero como ejecutor de un acto de violencia contra ella, y la prohibición de contacto termina también recayendo en los hijos. En la indicada causa, no sólo no se ha hecho esta distinción (con lo que se privó por completo a los niños de vincularse con su padre), sino que también se dispuso la medida prácticamente de un modo *indefinido*.

Obsérvese que en el caso se ordenó la prohibición de acercamiento del padre respecto de todo el grupo familiar sin establecer plazos concretos, pues se encomendó que se instrumentaran las estrategias idóneas para superar la conflictiva parental. La revinculación parento-filial se derivó a que se la encausara por la vía ordinaria a través de la solicitud de un régimen de comunicación. A primera vista parecería que lo prioritario para el tribunal es cortar los contactos, pero *no* buscar rápidos mecanismos para que se normalicen las relaciones entre el progenitor y sus hijos.

Por supuesto que no es del modo que lo hace el tribunal como debe operar la justicia de familia. Pensamos que era un deber de los magistrados actuar con rapidez de un modo *oficioso* dejando de lado pruritos procesales, *inaplicables* en este ámbito. Más aún, si por caso se presentaban inconvenientes para instrumentar paralelamente un régimen de contacto asistido, por la eventual negativa de los hijos a comunicarse con su progenitor, nos parece que se tenía que haber ordenado directamente en esa

²⁰Ver CFam Mendoza, 6/2/13, “R. D. S. c/A., M. E.”, LLonline, AR/JUR/ 188/2013.

misma causa un proceso terapéutico de revinculación paterno-filial y adoptarse las medidas correspondientes para hacer cesar la conducta de la madre que, de una manera sistemática, boicoteaba la relación entre el padre y sus hijos²¹.

Con mucho acierto se dijo que resultan negativas estas identificaciones entre los adultos y los niños, perjudicando a éstos con los cortes de vínculos. Bien se sostuvo que el referido enfoque –obviamente desacertado– puede ser remediado mediante la convocatoria a una audiencia con presencia de los niños. De ese modo resultará posible, sin perjuicio de mantenerse la prohibición de contacto con el adulto denunciante de la violencia familiar, que se establezca de manera paralela un régimen provisorio asistido de comunicación entre el denunciado y sus hijos; desde luego, en tanto los terapeutas designados en el expediente no aconsejen lo contrario²².

V.6. CÁMARA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

La cuestión que recién analizamos—o sea, cuando se dictan medidas restrictivas no discriminando entre los adultos y los hijos—se ha producido, incluso, en el terreno penal. Así, en una causa un progenitor es imputado por el delito de amenazas contra su expareja. La Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires²³, confirma entonces la decisión del juez de primera instancia que dispuso la prohibición de acercamiento del

²¹ Ver PAGANO, Luz M., *Cuando los progenitores no reconocen a sus hijos como sujetos de derechos, la violencia se cuele por todos lados*, “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, nº 9, oct. 2013, p. 80.

²²Ver ORTEMBERG, Osvaldo D., *El derecho de visitas en los casos de violencia familiar*, LLActualidad, 9/8/11, p. 1. En el mismo sentido, OTERO, Mariano C., *Tenencia y régimen de visitas*, p. 253, ed. La Ley, Buenos Aires, 2012.

²³ Ver CPenal Contravencional y de Faltas, CABA, Sala I, 8/9/14, “C., P. A. s/art. 149 bis CP”, LL, Supl. Penal y Procesal Penal, nº 1, feb. 2015, p. 68.

padre respecto de la supuesta amenazada, incluyendo al hijo que tenían en común; de manera que se interrumpe el contacto entre éste y su padre.

Aunque no tuvimos a la vista las características de la causa, no se entiende por qué el niño debe verse afectado con la medida dispuesta, cuando todo pareciera indicar que las acciones reprimidas por la ley penal estaban dirigidas a su exconviviente, y no al hijo. Una causa más donde la acción de la justicia afecta los derechos de los niños.

VI. LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO PROCESO URGENTE. FALLOS QUE AFECTARON LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS SUBSANADOS EN LAS INSTANCIAS DE APELACIÓN

Las causas de violencia familiar se canalizan a través de un proceso urgente, en el que se prioriza el principio de celeridad, dejando a un segundo plano el análisis más profundo de la problemática planteada; criterio que se impone con el objetivo de lograr una tutela eficaz; esto es, la prevención o cesación del daño.

Ahora bien, el lineamiento expresado, que no se discute, se traduce no pocas veces en la práctica –como se desprende de lo expuesto en los puntos IV y V-- en desnaturalizaciones inaceptables de las leyes de violencia familiar por los *abusos* cometidos por los litigantes, en unos casos, y por la tolerancia y accionar desmesurado de los jueces, en otros. En este sentido, bien sabemos que se acude a esta vía injustificadamente como un camino *tangencial* para eludir otros procedimientos, en los cuales al denunciante le hubiera sido más difícil y complicado obtener las medidas perseguidas. La finalidad, al margen de la ley, es clara: se echa mano a la denuncia de violencia familiar porque se percibió por los justiciables –y en particular por los abogados-- que con este mecanismo urgente resulta posible conseguir con *mayor facilidad* el fin buscado; despreocupados de los principales afectados, los niños.

Los tribunales, entonces, no pueden ignorar la realidad apuntada. Por eso, como bien se concluyó, la cautela de los magistrados para disponer las

medidas requeridas tiene que ser *extrema*.²⁴ No debe olvidarse que la defensa en juicio es un *principio constitucional* (art. 18, CN) y, sobre todo, corresponde tener en cuenta los *severos efectos* negativos que pueden causarse a los niños. Reiteramos que tiene que ser erradicada la práctica de ordenar cortes abruptos de los vínculos materno o paterno-filiales tras un ligero análisis superficial de los hechos denunciados, sin indicios probatorios que los corroboren. Entiéndase bien, no hablamos de prueba terminante y acabada, pero sí de verosimilitud del derecho que, obviamente, supera conceptualmente a la invocada “mera sospecha”.

En el orden de ideas indicado, y advirtiéndose con sagacidad los daños de los que pueden ser víctimas los hijos con ese tipo de medidas, fue destacado por algunos pronunciamientos que era un compromiso de la judicatura “*poner un freno y establecer los adecuados límites para que no se desnaturalice la operatividad de la ley 24.417, tras una invocación abusiva de sus preceptos como una suerte de manipulación de los adultos resultante de sus propios enfrentamientos*”²⁵. Quiere decir, felizmente, que algunas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –en línea con lo recién mencionado-- se han visto constreñidas a revocar resoluciones que habían cortado los vínculos del denunciado contra todo el grupo familiar; y se lo ha sustituido por un régimen de comunicación supervisado. Veamos algunas causas donde tuvo lugar una intervención reparadora de la Alzada.

VI.1. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA M

En estos actuados²⁶ se sentenció que, sin desconocer la gravedad de los hechos denunciados, debido a la falta de elementos concretos que generen la convicción sobre lo realmente sucedido, si bien por el momento no puede

²⁴ Ver BLANCHARD, Victoria, *Régimen de adecuada comunicación en los procesos de violencia familiar*, “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, nº 11, dic. 2013, p. 53

²⁵ Ver CNCiv, Sala B, 9/2/09, “B., A. c/R., E. A.”, R. 516.010.

²⁶ Ver CNCiv, Sala M, 8/5/07, “G., C. c/B., H. A.”, DJ, 2007-III-1272, y LOnline, AR/JUR/2650/2007.

determinarse la comisión de un delito, ni su autor, tampoco existen garantías sobre la ausencia de riesgos para los niños. En consecuencia, ante ese cuadro, al par que parece prudente suspender el régimen de comunicación habitual que tenía el padre con sus hijos, también se estima adecuado reemplazarlo por otro *asistido*; y conforme a las modalidades que los profesionales actuantes en la causa consideren más adecuadas. He aquí un fallo mesurado y coherente, que contempla los intereses de los niños.

VI.2. CÁMARA NACIONAL DER APELACIONES EN LO CIVIL, SALA B

En otro precedente²⁷, se había dispuesto la prohibición de contacto del padre con el hijo a raíz de denuncias de violencia familiar formuladas por la madre del niño. Esta medida se venía prorrogando por el juzgado interviniente porque estaba pendiente la realización de un psicodiagnóstico de interacción familiar; pero el hecho real era que –cuando arriba el expediente a la Cámara– hacía ya *ocho meses* que no existía ningún contacto paterno-filial.

Dada esa situación, en el caso que estamos comentando, en segunda instancia se revoca la prohibición ordenada por el juez de grado. La sentencia de alzada sostiene entre sus fundamentos que cortar los vínculos parento-filiales es una resolución harto grave y delicada y que, al respecto, se suelen cometer excesos por los tribunales. Se afirma que sólo corresponde dictar una medida de esa naturaleza cuando, en supuestos harto excepcionales, se *acredita* la perpetración por el progenitor de hechos graves en perjuicio de los hijos o, al menos, en las hipótesis de que se reúnan en los actuados *serios indicios concordantes* de que los mentados hechos tuvieron lugar. Por tal motivo, se señaló que resultaba improcedente la decisión apelada cuando sólo existe la mera denuncia y unos muy pocos e insuficientes elementos colectados.

No cabía duda que en la causa referida lejos estaba de reunirse una exigencia necesaria para la operatividad de una resolución como la que ahora

²⁷ Ver CNCiv, Sala B, 10/12/14, “G., L. A. c/A. M., J.”, expte. 12242/2014.

se estudia; concretamente, la verosimilitud del derecho a la que hicimos mención en los puntos anteriores. En consecuencia, al no existir ninguna constancia que hiciera pensar que pudieran verificarse riesgos para los niños, lo que parecía viable era sustituir la prohibición de contacto por un régimen *supervisado* de comunicación entre padre e hijo. De lo que se trataba era de evitar que, mediante una orden prematura por parte de la justicia, se consoliden desvinculaciones entre uno y otro. En tal inteligencia, se dispuso que éstos concurren al Programa de “Encuentro entre padres e hijos” que funciona dentro del ámbito de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

VI.3. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA B

En otro expediente²⁸, ante la afirmación de la progenitora de que la hija común fue víctima de abuso sexual por obra del padre, se promueve en la justicia penal la pertinente denuncia y, en sede civil, se interrumpen los vínculos con el dictado de una prohibición de acercamiento. Al tiempo, el denunciado es sobreseído en el fuero criminal, por lo que el juez de familia de grado dispone el levantamiento de la mentada medida prohibitiva. El Ministerio Público de la Defensa apela la medida, pues requiere que se mantenga la apuntada prohibición hasta tanto se conozca el tenor de las experticias penales y obre en los autos un informe de la terapeuta particular de la niña acerca de la conveniencia del restablecimiento del contacto paterno-filial.

La Cámara interviniente, en el citado pleito, no revoca ni mantiene la interlocutoria del juez de grado. De modo diferente, procede a actuar *oficiosamente* y –con carácter previo– requiere los elementos reclamados por el Ministerio Público de la Defensa. Una vez colectadas las piezas requeridas, se adopta por el tribunal la resolución definitiva; la que consiste en confirmar el levantamiento de la prohibición de contacto paterno-filial en atención a que los informes de los peritos en la causa criminal hacían saber que no se presentaban indicios del abuso denunciado. Empero, dado lo aconsejando

²⁸ Ver CNCiv, Sala B, 27/11/14, “D. P. de M. e I. c/Z., C. J.”, expte. 5660/2014.

por la terapeuta de la niña, se dispone que los encuentros entre el padre y la hija se producirían con la intervención de un trabajador social, la que tendría a su cargo informar al juzgado –una vez materializadas las primeras entrevistas– si sugiere la continuación del sistema asistido de comunicación, su cese, o –en su defecto– que se derive al padre e hija a la realización de un tratamiento psicoterapéutico de revinculación.

VI.4. SUPREMA CORTE DE MENDOZA, SALA I

La Suprema Corte de Mendoza se pronunció en una interesante causa²⁹, y allí se aplicó criterios distintos al de los fallos dictados en las diferentes instancias por la que transitó. La cuestión se había tornado complicada porque los diversos informes periciales no eran coincidentes entre sí. El juez de grado, ante una de las experticias que señalaba que existían “indicadores compatibles” que certificarían que el niño sufrió una “experiencia de victimización psicofísica”, ordenó el corte de relación entre padre e hijo. En cambio, cuando interviene la Cámara, procede a revocar la sentencia; y, para así decidir, se vale de otro informe pericial que sostenía que no se verificaban indicios de que el niño en cuestión haya padecido abusos. Ordena, pues, el contacto paterno-filial bajo un régimen asistido.

Es así que, en la causa que comentamos, interviene la Suprema Corte de Mendoza como tercera instancia. Habían transcurrido dos años sin vínculos entre padre e hijo y el terapeuta de éste informó al tribunal que el restablecimiento del contacto –tal cual lo dispuso la Cámara– le causaría al

²⁹Ver SC Mendoza, Sala I, 8/4/14, “DYNAF”, LL, 2014-C-568; “Revista de Derecho de Familia”, 2014-V-223, y LLonline, AR/JUR/7091/2014. Ver, también, los comentarios aprobatorios de MOLINA DE JUAN, Mariel F., *El derecho a la coparentalidad. Una sentencia con alto impacto en el derecho familiar*, LL, 2014-C-568, y LLonline, AR/DOC/1543/2014, y RAGANATO, Claudia G., *La adopción de medidas de oficio con el fin de garantizar el restablecimiento del vínculo entre un niño y su padre no conviviente y el derecho a tener una adecuada comunicación entre ellos*, “Revista de Derecho de Familia”, 2014-V-236; MIZRAHI, Mauricio Luis, “Responsabilidad parental”, § 247, p. 688, ed. Astrea, Buenos Aires, 2018.

niño daños de consideración. A ello se le sumaba que el niño, en sus verbalizaciones, sostenía que su progenitor, en la época en que existía la relación, “le tocaba los genitales”. Mas la causa se complicaba también porque se percibió la influencia perniciosa de la madre sobre el niño; detectándose que en la especie se presentaba un caso de evidente manipulación de aquélla sobre éste, de manera que el niño estaba privado de autonomía y de una verbalización libre.

Efectivamente, el hijo –en el juicio que analizamos– tenía una imagen desvalorizada del padre y rechazaba toda posibilidad de entablar un vínculo; pero lo llamativo es que los argumentos que esgrimía el niño (en las distintas entrevistas que se tuvo con él) eran “poco espontáneos, repetitivos, estereotipados, con contenido fantástico y sin correlato afectivo acorde al mismo, no reuniendo criterios de credibilidad”. En concreto, la Corte mendocina concluye en su fallo que el relato del hijo “parece ser el resultado de un discurso elaborado por los adultos interesados en desvalorizar y denigrar la figura paterna, y no en recuerdos o experiencias vividas personalmente”.

Ante el panorama que exhibía el caso de marras, el máximo tribunal de Mendoza no mantiene la prohibición ordenada en primera instancia, pero también suspende el régimen de comunicación que había dispuesto la Cámara interviniente. En lugar de las citadas medidas, se resuelve que la familia afectada concurra a un proceso de revinculación terapéutico de manera compulsiva (la llamada terapia bajo mandato judicial), disponiendo la aplicación de severas sanciones para el caso de incumplimiento.

VII. INTERVENCIONES JUSTIFICADAS DE LA JUSTICIA EN LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTACTOS PARENTO FILIALES

Desde luego que todo lo desarrollado –acerca de los efectos negativos que se producen-- no implica desconocer que, como principio, el régimen legal de violencia familiar constituye una regulación *acertada*, pues se trata de una

herramienta eficaz cuando sobrevienen circunstancias que justifiquen su aplicación. Por ejemplo, en casos extremos donde se percibe seriamente que los hijos pueden ser objeto de un real maltrato, violencia o abuso por parte de su progenitor u otro adulto conectado con ellos y no se considera procedente acudir a un régimen asistido de contacto.

También son muy atinadas medidas tomadas por otros pronunciamientos cuando—como último recurso— proceden a ordenar el *cambio* del cuidado personal de los niños (se traslada de un progenitor a otro) y terapéuticamente —por tratarse de un caso de clara obstaculización de un progenitor para que el hijo tome contacto con el otro— resulta aconsejable *cortar transitoriamente* el vínculo entre el padre a quien se lo priva del mentado cuidado y sus hijos³⁰. Y lo incluimos aquí porque, aunque se trata de causas que no son propiamente procesos de violencia familiar, en definitiva el niño es objeto de violencia por parte de uno de sus progenitores. Consideremos diversos pronunciamientos.

VII.1. JUZGADO DE FAMILIA Nº 1, DE TIGRE

En un caso³¹ se presentó una situación muy particular que, precisamente por ello, se justificó la resolución tomada por el tribunal de cortar los contactos de los denunciados con las afectadas, incluso sin citación previa de aquéllos. Quien se presenta a hacer la denuncia —y este dato es muy

³⁰Ver TFam LdeZamora nº 3, 28/9/12, “G. P. G. c/V. A. K”, “Revista de Derecho de Familia”, 2013-II-105, con nota aprobatoria de CASALS, Cristina M., *Un análisis desde la teoría y una propuesta desde la práctica en un caso de obstrucción del régimen de comunicación y cambio de tenencia*, “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, nº 2, marzo 2013, p. 52. Ver, también el comentario aprobatorio de MEDINA, Graciela, *Cambio de tenencia y síndrome de alienación parental*, “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, marzo 2013, p. 51.

³¹ Ver Juz. Familia nº 1, Tigre, 12/11/2015, “T., C.C.C. c/ E., L. s/ protección contra la violencia familiar (ley 12.569)”, cita Online AR/JUR/84107/2015, y el comentario aprobatorio de YUBA, Gabriela, *El rol del juez de familia en los procesos contra la violencia familiar*, “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, julio de 2016, p. 61.

peculiar—no es un progenitor embarcado en una batalla contra el otro, sino una hermana mayor de dos niñas de 14 y 11 años, la que solicita que se tomen las medidas para la debida protección de éstas.

Afirma la denunciante, ante el Equipo Técnico del Juzgado, que dichas niñas vivían episodios de abuso por parte de la pareja de su madre —o sea, que el victimario directo era el progenitor afín (art. 672 del Cód. Civ. y Com.)— donde lamentablemente se producía una evidente complicidad de la progenitora *“que conocía la situación y no hacía nada al respecto”*, incumpliendo groseramente sus deberes maternos. La jueza tuvo por *prima facie* acreditados los hechos no solo teniendo en cuenta el acta elaborada por el mencionado Equipo Técnico sino, especialmente, tras la entrevista personal que tuvo con las niñas. Es que las consideró con suficiente grado de madurez, y éstas en el comparendo procedieron a ratificar y narrar esos actos de abuso cometidos por el progenitor afín, con el conocimiento y tolerancia de su madre.

El tribunal, entonces, y por un período de 180 días, prohíbe los contactos de las niñas con la madre y su pareja mediante el dictado de la medida de exclusión perimetral; procediendo además a otorgar en forma provisoria y cautelar la guarda de aquellas a su hermana mayor. Obsérvese que si bien la jueza no dispone previamente la citación del denunciado, sí lo hace inmediatamente después, en cumplimiento del art. 11 de la ley 12.569 de la Provincia de Buenos Aires. Volvemos a insistir sobre la particularidad que presentaba el caso; como lo era la presentación de una hermana mayor a realizar la denuncia y el grado de convencimiento al que arribó la magistrada en la audiencia que tuvo con las niñas.

A su vez, son muy relevantes las otras disposiciones tomadas por el juzgado, entre ellas la audiencia a las 48 horas para que comparezca el denunciado y dar intervención a la Dirección de Políticas de género y Violencia Familiar de la localidad, las que debían informar *“la necesidad de aplicar otras medidas, interrumpir o hacer cesar la medida dispuesta en autos”*. Nos parece excelente la actuación del tribunal ya que, por un lado, se

tomaban medidas urgentes brindando a las niñas la debida protección y, por el otro, no se vulneraba el derecho constitucional de defensa de los involucrados.

VII.2. JUZGADO DE FAMILIA Nº 2, DE LA PLATA

El juicio que vamos a narrar ahora³², también presenta un encuadre muy singular que entendemos amerita el dictado *inaudita parte* de medidas cautelares. Se trataba de una mujer brasileña, con toda su familia en Brasil, y que hacía poco tiempo se hallaba en la Argentina, junto a su compañero y una hija común de siete meses. La madre relata actos constantes de violencia de su pareja, encierros por parte de él en su domicilio bajo llave, amenazas de muerte, etcétera.

En causas paralelas que tramitaban obraban dos informes, el primero emanado de una especialista en psiquiatría y psicología donde se daba cuenta de la alta vulnerabilidad de esa mujer por su condición de extranjera, la falta de red familiar y social de contención y su evidente desigualdad de condiciones. El otro informe es del Defensor del Pueblo, en el cual se hace referencia a que la mujer y su hija tienen que permanecer ocultas y que tuvo que cambiar cinco veces de domicilio ante la persecución de su conviviente; el que también había sido objeto de denuncias penales.

Dada la situación planteada, nos parece coherentes y justificadas las decisiones adoptadas por el tribunal. Ellas son: a) Se autoriza a la madre e hija a viajar al Brasil —como la denunciante constantemente pedía— pero solo por el plazo de 90 días. Esta autorización estaba sujeta a que brindara en sobre cerrado al Juzgado el domicilio de alojamiento, teléfono, correo electrónico de contacto, y datos de familiares con los cuales el tribunal podía entablar comunicación. Además se le exigía a la mujer que tenía que mantener un contacto quincenal con el juzgado. b) Se ordena la suspensión del régimen de comunicación entre el progenitor y su hija “hasta la oportunidad de que se presente ante el Suscripto y tenga lugar la

³² Ver Juz. Familia nº 2 La Plata, 30-12-2015, “O. G., S. J. c/ M., C. s/ autorización judicial”, “Revista de Derecho de Familia”, 2016-IV-115.

intervención del Equipo Técnico”. Véase que la resolución el tribunal la dicta el 30-12-2015, se dispone que el 15 de febrero de 2016 el denunciado se haga presente ante la justicia y se ordena también que dos días después debía comparecer ante el Equipo Técnico del Juzgado. c) Hasta que se celebren los actos indicados en los apartados anteriores, se prohíbe al progenitor la salida del país.

Si bien la resolución de marras no cumplía estrictamente con el art. 11 de la ley 12.569, lo que tal vez pueda considerarse justificado por las características del caso, se establecía una fecha concreta para la comparecencia del denunciado para hacer su descargo y ejercer su derecho de defensa y solo hasta esa oportunidad se suspendía el régimen de comunicación con su hija y se establecía la prohibición de salida del país. Por tales razones, y considerando además que se avecinaba la feria judicial, podría ser entendible el corte de vínculos paterno-filial por unos 45 días.

VII.3. JUZGADO DE FAMILIA Y CÁMARA DE APELACIONES DE BARILOCHE

Veamos ahora una tercera causa³³ que también tiene ribetes especiales, ya que da lugar a cuatro pronunciamientos judiciales. Un progenitor tiene suspendido el régimen de comunicación con el hijo por los actos de violencia ejercidos contra la madre de éste. Se pide la reanudación del vínculo y el juez la rechaza. El argumento del tribunal es que el padre carece de toda conciencia sobre los efectos de la extrema violencia ejercida contra la progenitora. El hijo, en la entrevista que tuvo con el juez, rechaza por completo la reanudación del contacto con su padre y, en una audiencia muy perturbadora, aquel narra cómo ha presenciado la golpiza de éste contra la madre. Claramente dice el magistrado que en el caso se estaba ante “un niño aterrorizado por el salvajismo de su padre”. A ello se le agrega un nulo reconocimiento del progenitor de las implicancias de su conducta. No se verifica mejora ni capacitación alguna; ni acredita el peticionario haberse

³³ Juz. Familia nº 7, Bariloche, 31-5-2016, “J., M. L. c/ V., S. B. s/ régimen de comunicación”, “Revista de Derecho de Familia”, 2019-V-300, cita Online AR/JUR/108186/2016.

sometido a un tratamiento terapéutico para modificar su conducta violenta. De ahí que se rechaza la demanda.

Unos dos años y medio después, en los mismos actuados³⁴, el Juzgado dicta una segunda resolución ante un replanteo del progenitor para que se restablezca el régimen de comunicación con su hijo. Aquél invoca que realiza una terapia psicológica pero no adjunta ningún elemento de acreditación. El juez le señala al requirente, en su resolución, que no se puede reeditar un planteo sin aportar constancias concretas de su cambio de conducta y sin que obre de su parte el mínimo reconocimiento de su responsabilidad por las situaciones acontecidas y que llevaron a que el niño se vea aterrorizado ante la figura del padre. La demanda se rechaza *in limine*.

El tercer pronunciamiento³⁵, respecto de las mismas partes, es de la Cámara de Apelaciones. Precisa el tribunal que el padre no aporta hechos que marquen un cambio relevante en su conducta ni circunstancias nuevas y superadoras; destacando, además, que tramitan causas penales contra él. Sobreviene igualmente el rechazo *in limine*.

Finalmente, en la causa a la que nos estamos refiriendo³⁶, obra el cuarto fallo de la Cámara, orientado en el mismo sentido; o sea, rechazando las articulaciones de progenitor. Destaca la segunda instancia que ya obra una condena penal contra él; y que el hijo no quiere tomar ningún contacto presencial con su padre, al que tiene miedo. No aparecía colectado ningún elemento probatorio nuevo que permita modificar la resolución denegatoria. Sin embargo, al parecer, alguna comunicación paterno-filial se había producido; lo que conduce al tribunal a afirmar que *“si más allá de lo que aquí se decida entre padre e hijo se cursan mensajes de texto o llamadas telefónicas, será algo a suscitarse de motu proprio que escapa al imperium*

³⁴ Juz. Familia nº 7, Bariloche, 8-11-2018, “J., M. L. c/ V., S. B. s/ régimen de comunicación”, “Revista de Derecho de Familia”, 2019-V-302, cita Online AR/JUR/91800/2018.

³⁵ Cám. de Apel. en lo Civ., Com. y de Minería de Bariloche, 26-2-2019, “J., M. L. c/ V., S. B. s/ régimen de comunicación”, “Revista de Derecho de Familia”, 2019-V-304, cita Online AR/JUR/108183/2016.

³⁶ Cám. de Apel. en lo Civ., Com. y de Minería de Bariloche, 24-5-2019, “J., M. L. c/ V., S. B. s/ régimen de comunicación”, “Revista de Derecho de Familia”, 2019-V-305, cita Online AR/JUR/17973/2019.

judicial, y en la medida que sirva ex nunc para ir modificando el actual sentimiento del niño, podrá reverse la cuestión”.

Los cuatro fallos que mencionamos pueden considerarse justificados, en principio, dada la reticencia del progenitor a dar muestras de algún cambio a su conducta violenta. Sin embargo, nos parecen criticables las sentencias en cuanto no disponen una terapia de oficio al grupo familiar. Una vez más debemos decir que en estos asuntos no estamos ante intereses meramente privados. El *orden público* es el que está en juego (ver el punto V), por lo que era necesario que el tribunal realice todos los esfuerzos posibles para lograr la revinculación en beneficio de la salud psíquica y emocional del niño. Debe tenerse presente la constante insistencia del padre en contactarse (lo que demuestra un interés que no es dable que se deje de lado) y que —al parecer—se verificaba algún tipo de comunicación virtual entre padre e hijo según se dice en la misma sentencia. Por lo tanto, la terapia *bajo mandato judicial* era la que se imponía, por lo que no justificamos su omisión.

VII.4. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA D

Analicemos seguidamente un expediente³⁷ en la que el progenitor concurre a un espacio terapéutico de revinculación con sus hijas. No obstante, sobreviene un informe de la entidad interviniente requiriendo el cumplimiento de determinadas pautas para poder seguir adelante con el proceso terapéutico.

En efecto, el Equipo Técnico de la institución hace referencia a la conducta negativa que venía desplegando el progenitor; y por eso afirma en su dictamen que “el padre debe preguntarse por qué las niñas no quieren vincularse con él. Debe poder aceptar que su actitud amenazante hacia la madre genera el rechazo y temor de las niñas hacia su persona”; y agrega que “aceptar su responsabilidad en que las niñas no quieran verlo posibilitaría un cambio en la relación. Hasta tanto esto no suceda no puede continuar el proceso de revinculación”. En función entonces de lo sugerido por los

³⁷ Ver CN Civ., Sala D, 8/5/2019, “B., J. L. c/ S., A. M. s/ régimen de comunicación”, expte. n° 10.419/2014.

terapeutas, la justicia ordena que las niñas comiencen un espacio terapéutico individual y, a la par, “*exhorta*” a los padres a que continúen sus respectivos espacios terapéuticos en los términos indicados por la referida entidad.

Por supuesto que consideramos acertada la intervención de la justicia en este caso. No obstante, tal como lo precisamos al comentar la causa anterior, el tribunal no solo debería haber “*exhortado*” a los padres adultos a que realicen los respectivos tratamientos, sino que tenía que haber hecho uso del *imperium* judicial y ordenar la terapia con carácter *obligatorio* y bajo apercibimiento de aplicación de sanciones. Es que había un interés de *orden público* en proteger la salud psíquica y emocional de las niñas (ver el punto V); y para ello un paso necesario era poder lograr la ansiada revinculación paterno-filial.

VIII. MIRADA INTERDISCIPLINARIA SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA EN LAS DENUNCIAS DE VIOLENCIA FAMILIAR

Debe tenerse presente –antes lo aclaramos-- que no pocas veces las medidas cautelares o autosatisfactivas, como también se llaman, son útiles y justas; por lo que resulta positivo una intervención rápida de los tribunales para evitar la consumación de daños.

Sin embargo, desde la mirada interdisciplinaria, se observa que muchas de las decisiones de la justicia de esta naturaleza en vez de eludir riesgos son *sembradoras de perjuicios*. Ello es así porque son tomadas por los jueces sin estar fundadas en argumentos verosímiles; de manera que se verifica un fuerte componente de subjetividad y discrecionalidad, a tal punto que no faltaron casos en que se tomaron por verosímiles *versiones desopilantes*, aunque desde luego no tienen esa connotación porque se está victimizando a un niño. Sucede que en la realidad se avalan denuncias por el mero discurso del denunciante, sin haberse visto nunca al denunciado, tal como lo precisamos en los puntos IV y V. En estos supuestos es verdad que estamos

ante una *violencia institucional ejercida por los jueces*. También es cierto que, paradójicamente, los tribunales emiten muchas veces en *horas* órdenes disponiendo graves restricciones, al par que las rectificaciones –cuando se termina por descubrir que la gravedad no era tal—demoran extensos períodos de tiempo, y hasta años.

Bien se dijo que, desde el mismo momento de la denuncia de violencia familiar, aparecen las calificaciones de “víctima” y “victimario” aplicables, respectivamente, al denunciante y denunciado. Pero no siempre, ni muy a menudo, en los hechos esas personas merecen tales valoraciones. Es moneda corriente evaluaciones ligeras que se desvirtúan por completo y, mientras tanto, se lo ha privado al progenitor de roles y funciones. Los efectos de esta manera de proceder no son gratuitos ya que es *nefasto* para el hijo que su padre merezca la calificación de “victimario”; no siendo suficiente la rectificación posterior, que por lo común es *tardía*.

Por otra parte, que se tomen medidas *inaudita parte*, como sucede normalmente con las cautelares que se dictan en las denuncias de violencia familiar, son en principio *negativas*. Es que produce la consecuencia psicológica de hacer sentir al acusado de que fue objeto de una *traición*; lo cual es altamente desaconsejable para el funcionamiento familiar, pues incrementan el encono y la violencia. Salvo situaciones extremadamente excepcionales—donde a veces hay que tomar la decisión en minutos—en la generalidad de estas denuncias los jueces contarán con la posibilidad de hacer comparecer a los denunciados en 48 horas, con lo que la invocación de la urgencia no parece una justificación atendible para evitar su citación³⁸.

Es que la idea de la “cautelar” suele confundir a los tribunales por la nociva identificación que se realiza entre esas decisiones –de rasgos claramente extrapatrimoniales—con las medidas de orden patrimonial donde, por un principio de lógica, exige que se apliquen sin intervención del demandado. Por el contrario, todo lo que hace al régimen de comunicación, y a su

³⁸ Ver MIZRAHI, Mauricio Luis, *Medidas cautelares patrimoniales en el Derecho de Familia*, en “Los Desafíos del Derecho de Familia en el siglo XXI”, p.530, Dir. Lily R. Flah, coord. Sandra Fodor y Mabel del Arbol, ed. Errepar, Buenos Aires, 2011.

suspensión, exige como principio la vigencia de la *bilateralidad*, aunque estemos antes un proceso urgente. En el peor de los casos, aun admitiendo que son medidas que deben dictarse sin intervención del afectado, de todos modos la neutralización de los efectos negativos resulta posible, o al menos su minimización, si la citación al denunciado es prácticamente inmediata; tal como lo ordenan el art. 5º de la ley 24.417, que rige en la Ciudad de Buenos Aires, y el art. 11 de la ley provincial 12.569.

Otra grave falencia, muy criticada por la interdisciplina, es que al niño en estas causas es tratado como *objeto*, y no como un sujeto de derecho. Véase que el tribunal dispone el corte de vínculos con su padre, madre, abuelo, etcétera, sin realizarle comunicación alguna; y lo mismo sucede al restablecerse los contactos si el denunciado queda libre de sospechas³⁹.

IX. RECAUDOS MÍNIMOS A ADOPTAR PARA PONER FIN A LA DESNATURALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LAS CAUSAS DE VIOLENCIA FAMILIAR

En conclusión, en total concordancia con la mirada interdisciplinaria (ver el punto VIII), planteamos la necesidad de *neutralizar los abusos institucionales* que se cometen respecto de los niños con el dictado de medidas cautelares o autosatisfactivas que provocan un *cambio sustancial en sus vidas*.

Es verdad, ya lo dijimos, que muchas medidas cautelares que disponen los jueces son útiles, justas y oportunas, en tanto protegen legítimamente a los pequeños hijos que son víctimas de la violencia o abusos cometidos por los adultos. Pero en otros casos, que son numerosos como lamentablemente lo hemos observado, dichas restricciones se traducen en los hechos en un *maligno instrumento* que daña a los niños. Coincidimos en que hay que tener en cuenta el parámetro de la *proporcionalidad* y, por ende, evaluar la dimensión que los cortes de relaciones materno o paterno-filiales, o con otros familiares importantes, tienen desde el aspecto psicoexistencial de los hijos menores. Es que resulta muy escaso lo que se puede remediar cuando

³⁹ Ver DÍAZ USANDIVARAS, Carlos M., *Medidas extraordinarias en Derecho de Familia desde la visión de un terapeuta familiar*, "Cuaderno jurídico Familia", editorial El Derecho, nº 48, marzo 2014.

después se comprueba que la denuncia no tuvo asidero, o que no revestía la gravedad que se aducía, y se pretende la revinculación. El sufrimiento ocasionado a los niños es inconmensurable; porque la rectificación posterior llega demasiado tarde y, mientras tanto, se dejó al niño –como bien se dijo-- *huérfano de un progenitor vivo*.

Reiteramos, pues, que el juez debe tomar *especiales recaudos* antes de adoptar resoluciones que ocasionarán una *honda transformación* en la vida del niño. Por de pronto, como ya lo venimos mencionando, las precauciones mínimas, para poder dictar las medidas, tendrían que ser:

a) Que la denuncia de violencia familiar tenga *real verosimilitud*, de manera que no bastarán los meros “informes de riesgo” que se elaboran sobre la base de la versión unilateral del denunciante y sin la intervención del denunciado. En tal sentido, debe rechazarse que estas resoluciones tan graves y restrictivas se dicten *por las dudas*.

b) Es indispensable que los tribunales *cumplan con la ley*, para lo cual, si no se dispone la bilateralidad previa, resultará prioritario hacer comparecer al denunciado inmediatamente (no más de 48 horas de dictada la medida) en una audiencia personal ante el juez para que proporcione su versión y haga su descargo.

c) Salvo circunstancias muy graves, en las que se tiene una alta probabilidad de ser ciertas las denuncias y el hecho en cuestión es sumamente grave (verbigracia, abusos o violencias físicas contra el niño), no disponer en principio el corte de vínculos, sino reemplazar esta severísima medida por un régimen de comunicación controlado, asistido o supervisado. Téngase en cuenta que así se evitan riesgos al niño y no se amputan las relaciones.

De no procederse a adoptar los recaudos mencionados, pensamos que será la *misma justicia*-- en muchas oportunidades-- la que provocará o

convalidará la comisión de un verdadero *abuso contra el niño*, al privarlo del amor, afecto y trato con uno de sus progenitores⁴⁰.

Desde luego que todo lo hasta aquí narrado no implica quitar importancia a los hechos de violencia, que pueden ser muy graves; por lo que tampoco resultará admisible caer en el otro extremo; esto es, hacer caso omiso a las denuncias y no adoptar las debidas precauciones; actitud que es también susceptible de ocasionar irreparables perjuicios. En tal inteligencia, estimamos que la *prudencia* siempre tiene que estar presente en el dictado de las sentencias, ya que ello es propio del obrar judicial.

Así como antes citamos numerosos casos donde medió una aplicación desmesurada de las medidas autorizadas por las leyes de violencia familiar, ahora haremos mención a una situación opuesta. En efecto, véase el caso de una incomprensible resolución judicial que, injustificadamente y sin tomar los recaudos correspondientes a la luz de la naturaleza de las actuaciones, dispuso en una familia concreta pasar de un régimen de comunicación asistido o vigilado a otro libre sin la adopción de prevención alguna; tal como aconteció en España. Sucedió entonces que, al decidirse del modo indicado, tuvo lugar un desgraciado desenlace. El progenitor en cuestión, liberado de las restricciones que antes se le habían impuesto, terminó por asesinar a su hija; lo que dio lugar a un pronunciamiento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer del 18 de julio de 2014⁴¹.

⁴⁰ Remitimos a los siguientes trabajos de DÍAZ USANDIVARAS, Carlos M., *El síndrome de alienación parental (SAP): Una forma sutil de violencia después de la separación o el divorcio*, "Revista de Derecho de Familia", nº 23, p. 127; *Medidas extraordinarias en Derecho de Familia desde la visión de un terapeuta familiar*, "Cuaderno Jurídico Familia", ed. El Derecho, mar. 2014, nº 48, p. 3, y *Los Chicos de la Guerra*, en "Aportes", nº 31, p. 8.

⁴¹ Ver "Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer", 58º período de sesiones, 30 de junio al 18 de junio de 2014. Remitimos también al trabajo de MEDINA, Graciela, *Denuncias de violencia*

doméstica y derecho de visitas. Doctrina obligatoria de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la mujer, LL, 2014-F-1.