

Título: **Duración de las medidas en violencia familiar**

Autor: **Medina, Graciela**

Publicado en: **DFyP 2009 (noviembre), 01/11/2009, 91**

Cita: **TR LALEY AR/DOC/3701/2009**

Sumario: 1. Introducción. 2. Los hechos. 3. El objeto de las medidas. Las familias patológicas. 4. La intromisión del Estado en el seno de la familia. 5. La psicología. El valor de los dictámenes. Los tratamientos. 6. La duración de la medida.

1. Introducción

En el fallo que comentamos se deniega el pedido de levantamiento de una medida precautoria de exclusión del hogar, realizada por ambos progenitores, con acuerdo de sus hijos, que se ha mantenido durante un lustro, en contra de la voluntad de las partes que cuentan con asesoramiento letrado, sin inicio de ninguna causa posterior y sin que ella evitara el peligro o riesgo psicológico que el Tribunal alega para mantenerla.

El pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Civil de Neuquén, cuenta con una disidencia, realista y muy fundada realizada por el Doctor Gigena Bosombrío, que compartimos en su totalidad y a la que en nuestro carácter de comentaristas tenemos muy poco que agregar, salvo hacer hincapié en algunos principios generales.

Creemos que hay dos cuestiones que resultan imprescindibles no perder de vista en las medidas dictadas en los procesos de violencia.

a. Las medidas en principio deben tener plazo, no pueden ser eternas, deben ser monitoreadas, y son variables de acuerdo a las circunstancias.

b. Su continuación está en relación con la eficacia del fin por el cual fueron dictadas.

Partiendo de estas premisas analizaremos el pronunciamiento.

2. Los hechos.

J.M.G. contrae matrimonio con SMB, con quien tiene hijos de ambos sexos, varios de los cuales al momento del dictado de la sentencia son mayores de edad y no conviven con sus padres.

En el año 2003 la esposa denuncia un presunto abuso del marido, contra una de sus hijas mujeres, denuncia que luego extiende a un hijo varón cercano a la mayoría de edad.

A raíz de la denuncia el marido es excluido del hogar, pero continúa —dentro de sus posibilidades— apoyando económicamente al grupo familiar y visitándolo.

No se inicia ninguna acción posterior, y no existe ninguna prueba del abuso del padre ni a su hija mujer ni a su hijo varón.

Se constata que se trata de una familia humilde, de escasos recursos económicos y culturales. El padre tiene 56 años y está incapacitado y la madre de 49 años de edad sufre una enfermedad en las piernas que prácticamente le impiden trabajar.

La medida de exclusión del hogar se prolongó durante 5 años, no obstante no existir ninguna acreditación de los hechos que la originaron, ni ninguna acción posterior.

Durante el lustro que el poder Judicial mantuvo la exclusión del hogar del marido y padre se realizan muchas pericias psicológicas e informes ambientales.

Los estudios técnicos demuestran la existencia de una familia disfuncional, en la que existía riesgo, que convencieron a los magistrados intervinientes de la necesidad de la continuación de la exclusión paterna y de la obligación que los progenitores y su descendencia realicen terapias psicológicas.

Los tratamientos psicológicos no fueron llevados a cabo por falta de conciencia de las partes y en gran medida por las dificultades que las personas de escasos recursos encuentran, en los hechos, para poder realizar estas terapias.

De las pericias presentadas informan que el padre tiene un trastorno narcisista de la personalidad, y la madre tiene un trastorno de personalidad con dependencia.

Sobre la señora de 49 años, quien —reitero— está enferma y se encuentra con su capacidad disminuida, los expertos señalan como un trastorno que "la presencia de marcadas necesidades de otro que satisfaga sus deseos y anhelos y que le brinde las herramientas para organizar y orientar su cotidianidad" ... Agregan que "...Los lazos sociales que mantiene la señora se circunscriben al ámbito familiar".

Sobre los hijos, se dice que presentan trastornos de desarrollo no especificado, porque la familia es un grupo

rígido y cerrado.

Aclaran los expertos que la modalidad de funcionamiento del grupo familiar continuó siendo la misma aún en ausencia del padre porque el funcionamiento de la familia remite a pautas inconscientes.

Ambos progenitores y sus hijos piden el retorno del padre al hogar durante mucho tiempo, pretensión que les es denegada tanto en primera como en segunda instancia porque los magistrados entienden que hay riesgo en el grupo familiar por el "lugar de objeto que estos hijos tienen en el discurso familiar, agudizado porque los padres no cobran conciencia de que su modalidad de organización familiar es perjudicial para la conformación y consolidación de sus hijos, por lo que se considera imprescindible que el matrimonio realice terapia".

3. El objeto de las medidas. Las familias patológicas.

El objeto de las medidas que se dicten en los procesos de violencia es evitar toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, afecte la vida, libertad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Tales medidas son relativamente fáciles de tomar cuando se trata de violencia física, o de aberrantes situaciones de violencia psicológica.

El problema más grave se presenta en los casos de las familias disfuncionales o patológicas.

En este tipo de familia la violencia se presenta, como un desequilibrio de poder dentro de la familia, donde el ejercicio de poder que puede considerarse violencia tiende a la destrucción al ser utilizada esta última como vehículo para conseguir el disciplinamiento o la obediencia.

No se trata de un simple maltrato (tratar mal) sino de un maltrato que implica "la negación del otro que lleva a su destrucción en el esfuerzo por obtener su obediencia y sometimiento". [\(1\)](#)

En estas familias patológicas se cercena la autonomía y se abusa de la posición de poder que detentan sus miembros a partir de una "violencia ideológica". Su base se encuentra en una ideología transmitida de generación en generación, de desigualdad jerárquica fija en función del género: el hombre es superior a la mujer, y por ende tiene mayor poder; los hijos son propiedad de los padres y se espera de ellos obediencia total; los padres tienen poder de corrección sobre los hijos" con el propósito de disciplinarlos y educarlos, por consiguiente pueden hacer uso de todo tipo de castigos, incluido el corporal, con el objeto de cumplir tales fines".

El abuso llega como efecto de la frustración, para lograr obediencia, y para reafirmar el lugar de poder.

Ante este tipo de familia la preocupación del juez debe estar centrada en evitar el peligro de las agresiones que puedan producirse cuando no se logra imponer el poder. En cuyo caso se justifica el alejamiento de uno de los progenitores del hogar conyugal.

Además la justicia debe tratar de que aun sin peligro de una reacción agresiva se solucione, la situación que subyace en una familia transgeneracionalmente patológicas.

Para lo cual lo único que se presenta como idóneo es el tratamiento terapéutico.

El mero alejamiento del hogar de uno de los progenitores es insuficiente para solucionar la situación ya que como bien lo señala el informe psicológico al que hace referencia el tribunal aunque el padre haya sido excluido del hogar conyugal, la modalidad de funcionamiento familiar siguió siendo la misma aun en su ausencia, porque remite a pautas inconscientes y si bien en lo real uno de sus integrantes está ausente las características del grupo siguen siendo las mismas.

4. La intromisión del Estado en el seno de la familia

La injerencia del Derecho a través del control social institucionalizado se ejerce desde "el afuera" hacia la estructura familiar, cuando la existencia de modelos y sistemas de autoridad patriarcal que hasta hace poco aparecían encubiertos, puedan ocasionar un daño a las partes que la conforman.

Por otro lado, si bien el Estado debe erigirse en el garante del respeto a la vida privada y familiar, su intervención es legítima cuando responde a la necesidad social de proteger la salud física y psicológica de los integrantes del grupo familiar...

5. La psicología. El valor de los dictámenes. Los tratamientos

Nadie discute hoy de la necesidad de un abordaje interdisciplinario de la temática de la violencia intrafamiliar. De allí la importancia de los dictámenes periciales para probar su existencia y precisar las medidas a tomar.

La importancia de la evaluación psicológica no puede ni debe determinar que sean los psicólogos oficiales

los que decidan la cuestión.

Este es uno de los elementos a tomar en cuenta en el entramado de la violencia, que el juez debe decidir aplicando pautas de derecho, y analizando el dictamen en conjunto con las restantes pruebas, máxime en una cuestión tan humana y opinable como lo es la psicología.

Si bien los dictámenes oficiales son trascendentes, cuando existen exámenes de partes diferenciados el juez debe considerarlos, para no caer en el facilismo judicial de apoyarse en un informe psicológico, para no juzgar según derecho.

No podemos dejar de señalar que en psicología hay diversas escuelas, distintas variantes, disímiles interpretaciones de la conducta humana, y que el justiciable busca la aplicación de la ley, la que en principio es previsible y no la decisión de su conflicto por una pauta psicologista variable según las leyes del arte y que no le es oponible.

6. La duración de la medida.

La continuación de una medida de intromisión estadual en el seno familiar sólo se justifica en la medida que es eficaz para evitar el riesgo de daño a sus integrantes.

En el caso motivo de análisis la continuación de la exclusión del marido del hogar familiar, carecía de toda eficacia con respecto al fin perseguido, ya que aun en ausencia del padre se mantenía la estructura familiar patológica.

La medida de exclusión del hogar tomada por el poder judicial para evitar el daño en la prole provocado por la disfunción familiar no se logró, y provocó otros daños. A saber:

- a. Se impidió a los cónyuges llevar vida marital por un lustro.
- b. Se impidió al marido discapacitado usar de su vivienda.
- c. Se encarecieron los costos de una familia humilde que tuvo que buscar patrocinio letrado para luchar contra una medida ineficaz, tomada contra la voluntad de las partes.
- d. Se provocaron sobrecostos económicos al mantenerse viviendas separadas a personas de escasos recursos, cuando el alejamiento paterno no solucionaba ninguna cuestión.

La duración de las medidas en los procesos de violencia debe estar vinculadas con la finalidad de la ley, con los motivos que determinaron su sanción, es decir se trata de la investigación de la ratio y de la omissio legis con lo cual se penetra en el espíritu de la disposición, que no puede ser interpretada y aplicada si no se descubre el pensamiento íntimo en ella encerrado

La ley de violencia intrafamiliar ha sido dictada para intervenir en las familias sólo cuando el riesgo justifica el cercenamiento, el avasallamiento de la autonomía familiar, y siempre respetando diferentes modelos culturales.

El segundo aspecto para determinar la continuidad de una medida está en el resultado en sí de la intervención estatal en la faz familiar de la cual el magistrado no puede desvincularse.

El juez no puede prescindir de las consecuencias que derivan de un fallo, toda vez que él constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y de su congruencia en el sistema en el que está engarzada la norma; por ello ha de buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones injustas, cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin de la tarea judicial.

En síntesis, como han dicho muchas veces nuestros tribunales civiles no es posible que el intérprete maneje los artículos de la ley en un estado de indiferencia por los resultados.

(1) LAMBERTI, Silvio y SANCHEZ Aurora, "Régimen Jurídico de la Violencia", Universidad, Buenos Aires 1998, citando a Maturana, p. 33, y conf. HIRIGOYEN, Marie France, El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana, Paidós, Buenos Aires, 1999, p. 37.

CSN, 6-XI-1980, ED, 95-554, sum. 35.

CSN, 24-IV-1986, ED, 20-A-842, sum. 1; ídem 27-VI-1985, ED, 116-308.