



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesinas de Belgrano

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Abogacía**

Violencia familiar y exclusión del hogar

Nº 289

Déborah Paola Galli

Tutor: Alfredo Maciel

Departamento de Investigaciones
Julio 2009

Indice

INTRODUCCIÓN.....	4
CAP. I: PRECISIONES TERMINOLÓGICAS	
Violencia. Violencia familiar violencia en la pareja	4
CAP. II: LA LEY 24.417, DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR. LEYES PROVINCIALES	
Competencia	5
Transcendencia de las leyes de protección contra la violencia familiar	6
Naturaleza del proceso y procedimientos a aplicar	6
Relación entre la Ley de protección contra la Violencia Familiar y el juicio de divorcio.....	7
Situación de riesgo actual. Rechazo de los planteos ajenos a la finalidad de la ley.....	7
Comprensión de concepto de “lesiones” o “maltrato físico o psíquico”	8
Remisión de la causa al juzgado penal.....	9
Quiénes pueden beneficiarse con las medidas. Qué se entiende por “grupo familiar”	10
Sujetos autorizados a informar los hechos al juez de Familia.....	10
El proceso judicial.....	16
Medidas cautelares	18
Incumplimiento de las órdenes protectoras.....	22
La audiencia prevista en el art. 5 de la ley	22
14. La terapia en el marco del proceso judicial	23
15. Evaluación crítica de la ley 24.417	24
16. Eficacia de la ley 24.417 según la percepción de los denunciantes y de los integrantes del Poder Judicial	27
17. El acceso a la justicia. Conocimiento de la ley. Asistencia jurídica.	
Medidas para hacer efectiva la ley	29
18. El decreto reglamentario de la ley 24.417: (decr. 325/96).....	29
CAP. III: LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA MITIGAR LOS EFECTOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR:	
Generalidades	31
Concepto de Medida Autosatisfactiva	31
Breve comparación entre las medidas cautelares permitidas por la ley Nacional N° 24.417 y la ley Santafesina N° 11.549.....	32
CAP. IV. JURISPRUDENCIA.....	33
CONCLUSIONES.....	36
BIBLIOGRAFÍA.....	38

Introducción

En términos generales, se entiende por violencia familiar todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia, considerando como relaciones de abuso toda conducta que por acción u omisión ocasiona daño físico y/o psicológico a otros miembros de la familia¹.

La violencia familiar es un fenómeno altamente complejo, mucho se ha escrito sobre el mismo y múltiples han sido los intentos que se han hecho para erradicarla, con la colaboración de diversas profesiones, legislando sobre el tema, realizando convenciones, acuerdos internacionales, etcétera.

Hacia finales de la década del ochenta, se comenzó a tomar conciencia en nuestro país de esta problemática, empezándose a elaborar diversos proyectos que contemplaban esta situación. Con el aporte dado por la legislación extranjera y las Convenciones Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos , Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, Convención para prevenir y erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém Do Pará, y el aporte realizado por los magistrados de acuerdo a la experiencia de sus propios juzgados, se sanciona en diciembre de 1994 la Ley sobre Violencia Familiar.

Al tiempo que fue y es una herramienta muy útil para poder gestionar situaciones de violencia intrafamiliar, la sanción de la misma trajo disparidad de criterios sobre su forma de aplicación de la por los distintos juzgados y aun hoy esas diferencias persisten.

Ante este tipo de situaciones surgen diferentes interrogantes: ¿ Cuales son los medios legales existentes en nuestro país para solicitar la exclusión del hogar de una persona por motivos de violencia familiar? ¿ Son las medidas autosatisfactivas un instrumento útil para mitigar los tremendos efectos del fenómeno?

El objetivo principal de esta tesina consiste en analizar el funcionamiento de la ley 24.417 sobre violencia familiar en relación con la exclusión del hogar conyugal del agresor como medida autosatisfactiva.

Cap. I: Precisiones terminológicas

Violencia. Violencia familiar violencia en la pareja.

Antes de analizar el marco normativo existente en nuestro derecho positivo respecto de la violencia familiar, conviene aclarar algunos conceptos que servirán para comprender mejor la problemática planteada.

El Diccionario de la Real Academia Española define “violentar” como “la aplicación de medios sobre personas o cosas para vencer su resistencia”. Igualmente ha sido caracterizada como una acción contra “el natural modo de proceder”. Con esta conceptualización se ha definido la violencia por “uso de una fuerza, abierta u oculta, con el fin de obtener de un individuo o de un grupo lo que no quieren consentir libremente²”.

Asimismo, se sostiene que existe violencia familiar cuando en un grupo social doméstico que debiera mantener una situación de amor y protección, una persona más débil es víctima de un abuso psíquico o físico a repetición³.

El Consejo de Europa ha definido a la violencia familiar como “Toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad del otro de los miembros de la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad⁴” .

La expresión Violencia en la Pareja, alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo relativamente estable, entendiendo por relación de abuso a aquella forma de interacción que, enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, incluye conductas de una de las partes que, por acción o por omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación⁵.

Este tipo de violencia puede ser ejercida tanto por el hombre como por la mujer, sin embargo, la investigación epidemiológica acerca del problema de la violencia doméstica ha demostrado que existen dos variables que resultan decisivas a la hora de establecer la distribución del poder y, por lo tanto, determinar la dirección que adopta la conducta violenta y quienes son las víctimas más frecuentes a las que se les

1. CORSI, Jorge, *Algunas cuestiones básicas sobre violencia familiar*, Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia N°4 , pág. 7, Abeledo Perrot, 1990.

2. DOMENACH, Jean Marie, en “Revista Internacional de Ciencias Sociales”, vol.XXX, n° a, UNESCO, Paris, 1978, p. 779.

3. LARRAÍN, Soledad, *El malestar silenciado*. Salud mental. Violencia familiar: caminos de prevención., Isis internacional, Ediciones de mujeres, Santiago de Chile, n° 14, 1990, pág. 117.

4. Consejo de Europa, Rec. R (85) 4, 26, 5, 1985.

5. CORSI, J. (1992) “Abuso y victimización de la mujer en el contexto conyugal”. En Fernández, A. (comp.): Las mujeres en la imaginación colectiva. Ed. Paidós, Buenos Aires., pág. 20.

ocasiona el daño. Las dos variables citadas son género y edad. Por lo tanto, los grupos de riesgo para la violencia en contextos privados son las mujeres y los niños, definidos culturalmente como los sectores con menos poder⁶.

En la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer se definió la violencia hacia ésta como “cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

El informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer presentado ante las Naciones Unidas, de conformidad con la resolución 1995/85, enuncia un concepto amplio de violencia en la familia: no sólo comprende los malos tratos y el abuso sexual y psicológico, sino que incluye la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina, la explotación y otras prácticas nocivas para la mujer.

En el tema de la violencia contra la mujer la preocupación inicial desde lo teórico y lo asistencial fueron las manifestaciones físicas y emocionales del abuso. Algunas legislaciones ya han considerado el abuso económico, como una faceta distinta de violencia que no necesariamente va acompañada por otras manifestaciones agresivas y que también puede afectar tanto a hombres como a mujeres.

Se ha juzgado que existe violencia económica “cuando uno de los miembros de la familia usa el poder económico para provocar un daño a otro; constituye una modalidad por la cual las víctimas son privadas o tienen muy restringido el manejo del dinero, la administración de los bienes propios o gananciales o mediante conductas delictivas, ven impedido su derecho de propiedad sobre los mismos. Este tipo de violencia aparece, con frecuencia, desde el comienzo de la formación de la pareja, acompañada generalmente por violencia física o emocional, tanto de una relación matrimonial como en una convivencia⁷.”

De acuerdo con lo expresado, en términos amplios, es posible individualizar tres tipos de violencia contra la mujer: física, emocional y sexual, y una variedad significativa de subtipos que se manifiestan de diferentes formas, a veces muy sutiles, y que en muchos casos pueden ser incluidos en las categorías ya mencionadas.

Cap. II: Marco normativo

LA LEY 24.417, DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR.

Competencia:

La ley de Protección contra la Violencia Familiar, N° 24.417, fue promulgada el 28 de diciembre de 1994 (B.O 3/1/95). De acuerdo con el texto legal, la ley sólo tiene competencia local, es decir, rige para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta comprensión surge del art. 9 de dicho ordenamiento, en el que se invita a las provincias a dictar normas de igual naturaleza. Por esta razón, casi todas las provincias ya han sancionado sus propias leyes de protección contra la violencia familiar.

Así, es posible mencionar a la ley 12.569, de la provincia de Buenos Aires; la ley 4943, de la provincia de Catamarca, las leyes 4175 y 4377, de la provincia del Chaco; la ley 4118, de la provincia del Chubut; la ley 5019, de la provincia de Corrientes; la ley 9198, de la provincia de Entre Ríos; la ley 1191, de la provincia de Formosa; la ley 5107 de la pcia. De Jujuy; la ley 1918, de la pcia. de la Pampa; la ley 6580, de la pcia de la Rioja; la ley 6672, de la pcia de Mendoza; la ley 3325, de la pcia de Misiones; las leyes 2152 y 2212, de la pcia de Neuquén; la ley 3040, de la pcia de Río Negro; la ley 6542, de la pcia de San Juan, la ley 5142, de la pcia de San Luis; la ley 6308, de la pcia de Santiago del Estero; la ley 2466, de la pcia de Santa Cruz; la ley 11.529, de la pcia de Santa Ge; la ley 39, de la pcia de Tierra del Fuego, la ley 7264, de la pcia de Tucumán.

Si bien las provincias, en general, han seguido el modelo de la ley 24.417, algunas lo han perfeccionado al introducir mejoras interesantes que se destacaran en cada uno de los aspectos del tema.

El alcance local de la ley 24.417 ha sido criticado⁸¹. Se sostiene al respecto que, no obstante los términos del art. 9 de la ley, bien podría interpretarse, que la normativa contiene preceptos de Derecho Civil y de carácter procesal. Las que previenen la violencia familiar serían disposiciones de carácter sustancial y, por ende, de alcance nacional, porque se refieren a las relaciones familiares y a los efectos que acarrea el incumplimiento de los deberes de respeto a la vida y a la integridad psicofísica de alguno de los

6. CORSI, J. y otros (1995) “*Violencia Masculina en la Pareja*”. Editorial Paidós, Buenos Aires., pág.42.

7. BRUNO, Adriana: Violencia familiar económica, Colegio de Abogados de Córdoba, http://abogado.org.ar/d_19t06.htm.

8. ¹ AÓN, Lucas C: Una valoración de la ley de Protección contra la Violencia Familiar, en LAMBERTI-SANCHEZ-VIAR (comps.): *Violencia Familiar y abuso sexual*, 2° ed. Actualizada, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2003, p.80. El proyecto de la ley que había obtenido media sanción del Senado era ley nacional y establecía disposiciones procesales para el ámbito local, previendo que el Poder Ejecutivo nacional, a través del ministerio del Interior, gestionaría la adecuación de los regímenes procesales vigentes en cada provincia de acuerdo con los términos de la ley nacional (art. 14).

componentes de la familia. En cambio, la forma de instrumentar el amparo tendrían carácter local, razón por la cual las provincias estarían facultadas para modificar los recaudos adjetivos: legitimación procesal, cuestiones probatorias, medidas frente al incumplimiento de las órdenes adoptadas, etc.⁹²

Esta comprensión permitiría que los jueces pudiesen aplicar la normativa de la ley 24.417 aunque la provincia no hubiese dictado su propia legislación, porque la justicia tiene la obligación de tutelar a quienes denuncian la violación de derechos humanos de naturaleza superior¹⁰³ en virtud del derecho a la jurisdicción que asiste a los afectados, también de rango constitucional.

2. Transcendencia de las leyes de protección contra la violencia familiar

Las leyes de protección contra la violencia familiar abren un nuevo camino judicial que permite una mayor visibilización de los hechos abusivos en la familia y, a su vez, operan como instrumento educativo al reprobar y deslegitimar de manera autónoma estos comportamientos, al margen de que puedan constituirse en delitos sancionados por las normas penales.

Las medidas protectoras que ofrecen tales leyes constituyen una herramienta esencial para garantizar a los ciudadanos los derechos constitucionales, como el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a la seguridad o a la libertad y, de manera concomitante, abre un nuevo espacio institucional dirigido a impulsar el cambio en la dinámica familiar mediante la asistencia del ofensor o su familia a programas terapéuticos y educativos¹¹.

En este aspecto, la ley comentada y las leyes provinciales alinean a la Argentina junto a los numerosos países que han incorporado normas que impulsan acciones destinadas a dar respuestas eficaces para erradicar o, al menos, para atenuar un problema que afecta a las familias y, al mismo tiempo, daña a la sociedad en su conjunto. Sin embargo, la experiencia recogida, sumada a los resultados de las investigaciones realizadas, permiten apreciar la necesidad de algunas reformas a la ley 24.417 que otorguen mayor efectividad a este mecanismo protector.

3. Naturaleza del proceso y procedimientos a aplicar

El recurso que se ha incorporado con la ley 24.417 implica una tutela judicial urgente de carácter sustantivo encaminada a proteger derechos esenciales de la persona. Lo ha sostenido así un pronunciamiento del Tribunal de Familia de Formosa, al considerar que “los afectados por hechos de violencia familiar tienen el derecho de obtener medidas autosatisfactivas destinadas a garantizar derechos constitucionales como lo son el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad psicofísica”¹². Igualmente, otro fallo, para asegurar provisionalmente los derechos de la denunciante, invocó la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, que obliga al Estado a “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostilizar, intimidar, amenazar, dañar o poner peligro la vida de la mujer en cualquier forma que atente contra su dignidad o perjudique su propiedad” (art. 7 inc. D)¹³.

La ley representa un remedio autónomo cuyo fin es proteger a las personas afectadas por hechos de violencia familiar. Decimos que es un proceso independiente porque no esta condicionado a un juicio principal, ni su intención es garantizar la sentencia que se dictara; es decir que se agota en si mismo¹⁴. Se trata de un proceso urgente que tiene como objeto resolver, en forma inmediata, los requerimientos planteados¹⁵ con una naturaleza similar a la de otros procesos urgentes destinados a la prevención o a la cesación de un daño, como, por ejemplo, e cese de la violación del derecho a la intimidad establecido en el art. 1071 del Cód. Civil.

En la jurisprudencia se expresa que la ley 24.417 ha implementado un recurso de naturaleza cautelar¹⁶, pues tiene como finalidad que, de un modo eficaz e inmediato, se dé solución a situaciones familiares en las que impera la violencia física o psíquica. Sin embargo, es necesario advertir que, cuando se trata de una medida cautelar, ésta caduca si no se inicia el proceso de conocimiento posterior, es decir que estas medidas se hallan subordinadas a un juicio principal; en cambio, las medidas protectoras que establece la ley no dependen de la iniciación ulterior de un proceso de fondo¹⁷.

9. ² SOSA, Toribio E: Violencia familiar en jurisdicción civil provincial, “L.L.”, 1995-C-1190.

10. ³ SOSA, ob. Cit. En igual sentido, STRIEBECK, Federico: Breves reflexiones en torno a la ley de Violencia Familiar de la provincia de Buenos Aires, “J.A.”, 2002-I-1242. Actualmente esta cuestión ha perdido relevancia teniendo en cuenta que casi todas las provincias han sancionado sus propias leyes.

11. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia. La relación de Pareja*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, pág. 256.

12. TFamilia Formosa, 4/9/98, “L.L. Litoral”, 1999-70.

13. CNCiv., Sala F, 13/8/99, “E.D.2”, 188-57.

14. PEYRANO, Jorge W.: *Lo cautelar y lo urgente*, “J.A.”, 1995-I-899; ANDORNO, Luis O.: *El denominado proceso urgente (no cautelar) en el Derecho argentino como instituto similar a la acción inhibitoria del Derecho Italiano*, “J.A.”, 1995-II-887; VERDAGUER, Alejandro C., y RODRÍGUEZ PRADA, Laura: *La ley de Protección contra la Violencia Familiar como “proceso urgente”*, “J.A.”, 1997-I-833.

15. MEDINA, Graciela: *Visión jurisprudencial de la violencia familiar*, Ed. Rubinzal Culzone, Santa Fé, 2002, pp. 166 y ss..

16. CNCiv., Sala H, 6/3/98, “L.L.” 1998-D-295; idem, Sala A, 14/6/96, “D.J.”, 1997-1-1003; idem, Sala C, 20/5/97, “L.L.”, 1997-E-572.

17. Graciela MEDINA critica esta conceptualización pues se trata de medidas autosatisfactivas (Vision... cit., p. 167).

17. CNCiv., Sala F, 13/8/99, “J.A.”, 2000-III-376, con nota de Silvio Lamberti: *Violencia Familiar. Violencia de género*.

La ley provincial de Santa Fe 11.529 las denomina “medidas autosatisfactivas”, criterio similar al que sigue la ley 1918 de la provincia de la Pampa. Esto no significa, como señala Kemelmajer de Carlucci, que una vez adoptada la medida el expediente deba ser archivado¹⁸, ya que la protección va más allá de la medida puntual. Comprende la etapa de los tratamientos que se hubieran convenido y el seguimiento de los mismos, los que, naturalmente, forman parte de la instancia abierta para interrumpir el ciclo de la violencia.

El tema de la protección contra la violencia familiar a través de las denominadas medidas autosatisfactivas será analizado en el capítulo siguiente.

La ley de protección contra la Violencia Familiar, nº 24.417, no contiene normas de procedimiento, por lo que corresponde a los jueces –así lo ha entendido la jurisprudencia- suplir esta carencia mediante la aplicación de normas adjetivas ordinarias, en tanto se adapten a las circunstancias particulares y garanticen el derecho a la integridad física y psíquica de los afectados¹⁹.

4. Relación entre la Ley de protección contra la Violencia Familiar y el juicio de divorcio.

La ley 24.417, como las demás leyes provinciales, tiene un objetivo preciso que es amparar a las víctimas de actos de violencia familiar. Por lo tanto, procede la adopción de las medidas necesarias para prevenir futuras acciones dañosas sin considerar si se encuentra o no en trámite el juicio de divorcio de los integrantes de la pareja conyugal. No es posible archivar un proceso iniciado por la vía de la ley de protección familiar – afirma rotundamente un fallo- por la sola circunstancia de que se halla en trámite un expediente por divorcio entre las partes²⁰.

Por cierto, cabe la posibilidad de la simultaneidad de diferentes acciones. Por una parte, la denuncia de un hecho por uno de los cónyuges que da lugar al proceso fundado en la Ley de protección contra la Violencia Familiar y, al mismo tiempo, el pedido de exclusión del hogar conyugal solicitado por el otro en el juicio de divorcio en merito a lo dispuesto en el art.231 del Cod. Civil. En este supuesto, será necesario que el mismo juez entienda en ambas acciones por razones de conexidad, al tratarse de las mismas partes intervinientes y de idéntico objeto procesal. El juzgador deberá definir el conflicto de acuerdo con los elementos obrantes en ambas causas y ordenar el retiro de uno u otro de los esposos a fin de evitar resoluciones contradictorias. En un caso en que el divorcio tramitaba en una jurisdicción y la denuncia por violencia familiar en otra donde habían ocurrido hechos denunciados, el tribunal sentó la doctrina de que el punto de conexión atributivo de la competencia en razón del territorio es el domicilio de la víctima, pues “los conceptos de proximidad y especificidad del órgano jurisdiccional más próximo al domicilio de la víctima tiende a desplazar al más lejano”²¹.

Por otra parte, como bien se señala en la jurisprudencia, el hecho de que la persona afectada manifieste su deseo de separarse definitivamente no excluye la aplicación de la ley frente a los supuestos de maltrato físicos o psíquicos²², es decir, las medidas o están limitadas a los casos en que se desea continuar la vida en común²³. Tampoco se puede desestimar la denuncia si el cónyuge denunciante se niega a retomar la convivencia con el imputado²⁴.

5. Situación de riesgo actual. Rechazo de los planteos ajenos a la finalidad de la ley:

No se puede utilizar el recurso que ofrece la ley cuando se trata de hechos de violencia acaecidos tiempo atrás y que no persisten en el momento de a presentación judicial; o sea, no son episodios actuales²⁵ y no se manifiesta una situación de riesgo²⁶.

Tampoco es razonable pretender el acogimiento de planteos ajenos a los objetivos de la ley²⁷, ya que no es admisible por razones de estrategia procesal destinada a lograr una mayor celeridad en las medidas a las cuales se aspira, se desnaturalice un recurso que busca prevenir o detener una situación de abuso que pone en riesgo la integridad psicofísica, la libertad y la seguridad de un integrante de la familia. De esta manera, en un fallo se ha indicado que “si las partes han cesado de convivir y la cuestión subsistente se reduce a la atribución del hogar, cuya titularidad discuten los concubinos, ello excede el marco del proceso abierto en los términos de la ley 24.417”²⁸.

Sin embargo, debe tenerse cuidado al evaluare caso. Cabe citar como ejemplo la situación de una

18. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida: *La medida autosatisfactiva, instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar*, “J.A.”, 1998-III-693.

19. CNCiv., Sala L, 16/12/99, “L.L.”, 2000-D-648.

20. CNCiv., Sala H, 6/3/98, “L.L.”, 1997-B-517.

21. Fallo del TFamilia nº2 San Isidro, Octubre 2001, en Medina, Visión...cit., p. 164.

22. CNCiv., Sala C 30/9/97, “J.A.”, 1998-II-296.

23. CNCiv., Sala F 13/8/999, “E.D.”, 188-57.

24. CNCiv., Sala C 26/4/99, “E.D.”, 186-435.

25. CNCiv., Sala C 17/4/97, “J.A.”, 1997-IV-292; idem, id., 28/3/00, “E.D.”, 189-314.

26. CNCiv., Sala I 11/6/98, “J.A.”, 1999-II-302.

27. CNCiv., Sala F, 27/2/96, Rev. “L.L.”, 15/7/96; idem, sala E, 14/5/97, “L.L.” 1997-E-654.

28. CNCiv., Sala I 11/6/98, “J.A.”, 1999-II-303.

mujer, madre de 5 hijos menores de edad, que fue excluida violentamente de la vivienda por su concubino en dos oportunidades y que no pudo ingresar a la misma. Se rechazó en primera instancia la denuncia en virtud de la inexistencia de una situación que suscitara riesgo actual. La Cámara confirmó el fallo, pero en razón de la situación de desamparo actual del grupo familiar ordenó el libramiento de un oficio a la Secretaría del Menor y la Familia, a los fines de lo que dicho organismo estimara pertinente²⁹. Sostienen Grosman y Mesterman que la situación de riesgo era permanente y continuaba para los niños porque se hallaban en un estado de abandono, sin techo que los cobijara, circunstancia esta que permitiría considerar que estamos frente a un hecho de violencia familiar que permanece en el tiempo frente al cual la justicia tiene atribuciones para adoptar una medida; en este caso, el reintegro del grupo al hogar del cual fue excluido y el consiguiente retiro del concubino³⁰.

6. Comprensión de concepto de “lesiones” o “maltrato físico o psíquico”:

De acuerdo con el texto de la ley 24.417, “toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de Familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en la unión de hecho” (art. 1).

La denominación “Ley de Protección contra la Violencia Familiar” y el contenido del art. 1 revelan claramente que el ordenamiento creado identifica concepto de “violencia” con el de “maltrato”. Si bien el primero de los vocablos tiene una significación mucho más amplia, conceptualizadas tales designaciones en el campo de la aplicación judicial, esta sinonimia no ofrece riesgos³¹. La acción de maltratar, en la acepción del diccionario de la Real Academia Española, es sencillamente “tratar mal a uno de palabra u obra”. Resulta muy útil la definición de “violencia familiar” adoptada en las resoluciones del III Congreso de Derecho de Familia, El Salvador, 1992, que representa una noción abarcativa de los diferentes comportamientos que comprende el “maltrato”: “cualquier acción, omisión, directa o indirecta, mediante la cual se inflige sufrimiento físico, psicológico, sexual o moral a cualquiera de los miembros que conforman el grupo familiar, ya sea una familia nuclear o extensa, que constituye un clara violación de los derechos humanos”.

Se puede incluir en esta categoría: a) las agresiones físicas de cualquier naturaleza; b) las acciones u omisiones que causen perturbaciones psíquicas; c) el abandono o emocional capaz de poner en peligro la salud, la seguridad o el bienestar físico y psíquico del niño o del adulto; d) las diversas modalidades lesivas a la integridad y libertad sexual, y e) la violencia económica.

Diversas leyes de otros países incorporan este tipo de violencia. Corresponde citar la reciente legislación uruguaya que define la violencia patrimonial como “toda acción u omisión que con ilegitimidad manifiesta implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, distracción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, destinada a coaccionar la autodeterminación de otra persona”.

El maltrato físico puede configurar el delito de lesiones, cualquiera que fuera su gravedad (lesiones leves, graves, gravísimas), como aquellos otros hechos capaces de causar sufrimiento aunque no alcancen una entidad delictiva. Un hecho único tipifica el supuesto legal, pero habrá que tener en cuenta para la adopción de medidas protectoras de características de la situación planteada³².

La ley no define el maltrato psíquico. Esta noción comprende todo acto que dañe a la persona mental o emocionalmente, le cause perturbaciones que lesionen su salud, hieren gravemente su bienestar o afecten su dignidad³³. La prueba de su existencia dependerá del diagnóstico, y en ese aspecto no cabe duda de que habrá comprensiones más o menos restrictivas. Pueden darse como ejemplos de maltrato psicológicos los actos lesivos a la libertad personal, como impedir al cónyuge a salir del hogar, encerrar al hijo o encadenarlo, hechos que igualmente conforman la figura de la privación de la libertad personal, (arts. 140 y ss., Cod. Penal); en uso de amenazas constantes que representan actos de intimidación moral o psicológica, también sancionado por la ley penal (arts. 149 bis y 149 ter, Cod. Penal³⁴). En suma, se ha considerado que debe incluirse en el concepto de maltrato todo acto de obstrucción, perturbación o denigración que menoscabe seriamente el desarrollo de la persona afectada³⁵ o que lesione sus derechos

29. CNCiv., Sala A 12/5/97, “E.D.”, 173-509.

30. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág. 260

31. Idem anterior.

32. KELMEJAJER DE CARLUCCI, *Las medidas autosatisfactivas...* cit., pág. 694.

33. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.262.

34. En los Estados Unidos, diversas normas penales, con la intención de ampliar la prevención legal, criminalizan conductas por las cuales “una persona, voluntaria y maliciosamente, en forma repetida, persigue y molesta a otra y la amenaza, provocándole un razonable miedo a morir, o sufrir daños corporales” (Codigo Penal de California, Kentucky, Idaho, Oklahoma , entre otros).

35. LAMBERTI, Silvio y Sánchez, Aurora: *Apreciaciones sobre la Ley de Protección contra la Violencia familiar*, “E.D.”, 163-1183.

humanos mediante comportamientos controladores que limiten la libertad de la víctima (prohibición de tener contacto con amigos o parientes, o de trabajar). En la jurisprudencia se ha reconocido la amplitud del concepto de violencia familiar³⁶, al sostener que los “gritos o palabras ofensivas en forma de costumbre y con permanencia en el tiempo” constituyen “las amenazas, agresiones verbales o desvalorizaciones de la otra persona³⁷”.

Diversas leyes provinciales siguen el criterio de la ley 24.417, que se refiere a “las lesiones o maltrato físico o psíquico”. Sin embargo, otras aluden a la violencia familiar y delimitan su contenido. De esta manera, la Ley de Violencia Familiar de la Provincia de Buenos Aires considera como tal “toda acción, omisión, abuso, que afecte la integridad física, psíquica, moral, sexual y/o libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar aunque no figure un delito” (art. 1). Idéntica formulación se encuentra en la ley 4264 de la provincia de Tucumán. Por su parte, la ley de la provincia de La Rioja define la violencia como “toda conducta abusiva que por acción u omisión, ocasiona un daño físico, sexual, financiero y/o psicológico en forma permanente o cíclica” (art. 3). La ley 6542 de la pcia de San Juan de 1994 entiende por violencia contra la mujer “todo tipo de abuso o maltrato físico, psíquico y/o sexual” (art. 2); la ley de Mendoza incorpora el maltrato sexual (art. 1) y la ley Jujéña conceptualiza la violencia familiar de manera extensa, pues, además del maltrato físico o psíquico incluye “la violación de los derechos de las personas” (art. 1). El decreto reglamentario 1745/01 de la provincia de Santa Fe entiende por violencia “toda acción u omisión ejercida por un integrante del grupo contra otro que produce un daño no accidental en lo físico, psíquico, sexual y patrimonial (art. 1) incluye como un supuesto de violencia familiar patrimonial la falta de asistencia económica en el hogar y juzga como “violencia sociológica” el incumplimiento del deber-derecho de un adecuado contacto con los hijos no convivientes, haya o no resolución judicial previa, e, igualmente, la negativa a brindar información sobre la identidad de una persona por parte de un familiar o presunto familiar. La legislación Pampeana incorpora la violencia económica y las conductas, que se traduzcan en situaciones de falta de cuidado o abandono físico, afectivo, alimentario o educativo, con la salvedad de que las mismas no deben confundirse con pobreza. Se incluyen también el abandono escolar y la negación al pago de la cuota alimentaria (nota al art. 1 de la ley 1918).

7. Remisión de la causa al juzgado penal.

En los casos en que se denuncian al juez de Familia circunstancias que configuran *prima facie* un delito de acción pública, el magistrado deberá pasar los antecedentes a las justicia penal (lesiones graves, privación ilegítima de la libertad, etc.). Igualmente, debe cumplir con este deber legal, aunque se tratara de un delito de instancia privada, si el hecho hubiera cometido contra un menor que no tuviera padres, tutor o guardador o si el autor del hecho fuera uno de los ascendientes, tutor o guardador. En cambio, si la víctima fuese una persona adulta y el hecho diera lugar a un delito dependiente de instancia probada, como las lesiones leves o la violación, el magistrado no deberá poner en conocimiento estos hechos a la justicia penal (arts. 71 y 72, texto según la ley 25.087).

Se sostiene que en todos los supuestos, antes de remitirla causa, el juez de Familia debe adoptar las medidas protectoras necesarias³⁸. Siguen este criterio las leyes de la provincia de Buenos Aires (art. 6) y de la pcia. de Santa Cruz (art. 11).

Grosman y Mesterman entienden que en el caso de lesiones leves infligidas por los padres, o por el autor o guardador, el juez de Familia, siempre que cuente con el acuerdo del ministerio Público de Menores, que representa los intereses del menor o incapaz, podría continuar con los procedimientos previstos si la evaluación de los profesionales pronosticara que el tratamiento de la violencia en el ámbito civil redundaba en el interés del niño y de la familia³⁹. Es decir, el juez estaría facultado no solo para adoptar las medidas protectoras, sino también para procurar que el autor de los hechos o el grupo familiar, de acuerdo con el diagnóstico de la interacción familiar previsto por el art. 3, asista a programas educativos o terapéuticos. Si el autor del abuso no se aviene al tratamiento, lo suspende o reincide en los actos de violencia, las actuaciones deberán ser remitidas al juez penal.

Las autoras basen este criterio en los fundamentos de la ley sancionada que ha tenido como mira esencial abrir otra vía jurisdiccional para las violencias menores, teniendo en cuenta la resistencia ciudadana a acudir a la instancia penal. Por otra parte, la remisión de la causa al fuero criminal no representará en muchos casos una solución diferente, ya que probablemente se aplicará en estos casos procesos el sistema de *probation*, que posibilita la terapéutica para el tratamiento de situaciones de violencia.

En el supuesto de que ya se hubiera iniciado una acción ante el fuero penal, ello no impide presentar la denuncia en ámbito civil ni pedir las medidas protectoras en este último ámbito.

36. Capel. Civ. y Com. Junin, 27/2/97, “L.L.B.A.”, 1997-576.

37. CNCiv., Sala B, 4/9/97, “L.L”, 1999-C-719, 41.428-S.

38. AÓN, ob. Cit., pág. 81.

39. GROSMAÑ, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág. 264.

8. Quiénes pueden beneficiarse con las medidas. Qué se entiende por “grupo familiar”.

Cuando la ley se refiere al “grupo familiar” subraya de modo expreso que comprende tanto al originado en el matrimonio como en una unión de hecho. Es decir, se considera a la familia que funciona como tal en la sociedad, al margen de los nexos formales. Alcanza no solo a los hechos de violencia cometidos entre convivientes, sino también a los que se ejercieran contra otros parientes de aquéllos. Por ejemplo, el que maltrata o abusa al hijo/a de su pareja.

La norma comprende todo supuesto de agresión cometido entre familiares o personas que tengan trato familiar, sea que residan en el mismo hogar o en domicilios distintos, ya que la ley no hace distinción. Se ha querido incluir al cónyuge o conviviente que habita un hogar diferente y que, en razón de la ruptura, sufre violencia por parte del otro integrante de la pareja, episodios éstos que se producen con alta frecuencia, particularmente a raíz de los conflictos que se originan por la guarda o por el derecho de comunicación con los hijos.

También quedarían incluidas en la protección las personas unidas meramente por vínculos sentimentales (noviazgos o parejas cuyos componentes viven en domicilios separados).

El amparo comprendería a quienes estén o hubiesen estado unidos sentimentalmente, con o sin hijos en común, es decir, aquellas relaciones íntimas que, aun cuando gocen de estabilidad o permanencia, no se desarrollan en un lugar común.

Ilustrativo de esta óptica más abierta es el informe de la relator ante la comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Radnika Coomaraswamy, publicado el 5/2/96, que define a la familia “*como el lugar donde existe una relación personal íntima*”. En otros términos, como lo dice el mismo informe, se trata de una definición subjetiva, ya que se califica como tal a cualquier unidad respecto de la cual las personas interesadas sienten que integran un grupo familiar. O sea, más que atender a nociones institucionalizadas, la conceptualización se basa en “*los ideales de cuidado y atención afectuosos*” que pueden tener sus componentes⁴⁰.

Si miramos la legislación comparada, resulta evidente que se ha ampliado notablemente el conjunto de personas protegidas por las leyes contra la violencia familiar. El amparo abarca –con distintas variantes, según los ordenamientos- a todas las personas que comparten relaciones íntimas y a aquellas que han convivido en una residencia común antes de la ruptura de la relación, así como a los que han tenido hijos en común, aun cuando nunca hubieran vivido juntos. Incluso comprende todas las relaciones en las que se sostiene o se haya sostenido una relación sentimental.

También algunas leyes provinciales amplían el concepto de grupo familiar. De esta manera, la ley de la provincia de Buenos Aires incluye no solo a los parientes, cónyuges o convivientes, aunque al momento del hecho no convivan, sino también a los descendientes de alguno de ellos y a las personas con quienes se tenga o se haya tenido una relación de noviazgo o de pareja (art.2). La ley 6542 de la provincia de San Juan, que se refiere específicamente a la violencia contra la mujer, sigue el mismo criterio (art.2). La ley Pampeana dispone que la protección alcanza también a las parejas que no cohabiten en forma permanente, a los hijos de sus integrantes y al adoptado respecto de la familia del adoptante.

Los antecedentes señalados permiten hacer una interpretación más flexible de la ley 24.417 y abarcar dentro de la tutela, por ejemplo, a las personas integrantes de familias ensambladas (originadas en segundas uniones con hijos propios de vínculos precedentes), como.: los hijos del cónyuge o conviviente provenientes de un vínculo anterior que sufran maltrato por parte de la actual pareja de su progenitor; los hijos de un cónyuge o conviviente agredidos por los hijos del otro; la madre de uno de los convivientes maltratada por el otro integrante de la pareja; los niños agredidos por la persona con la cual el padre o madre tiene o ha tenido un vínculo sentimental, sin convivencia. En suma, basta con la existencia de una relación familiar, aun sin parentesco, y no se exige el elemento “convivencia” para emplear el recurso⁴¹.

9. Sujetos autorizados a informar los hechos al juez de Familia:

Cuando se trata de adultos.

De acuerdo con la ley 24.417, cuando el afectado es un adulto, la decisión de presentarse ante el Juez de Familia queda en manos exclusivas de quien ha sufrido el abuso. A diferencia de esta ley, que sólo concede a la víctima adulta la posibilidad de hacer la denuncia, algunas leyes provinciales siguen un criterio más amplio, como la ley 12.569 de la provincia de Buenos Aires, que otorga el derecho de denunciar el acto de violencia a “toda persona que haya tomado conocimiento del mismo” (art.3). El mismo criterio sigue la legislación santafesina (art.3) y la de La Rioja (art.7).

Con una concepción más acotada, las leyes del Neuquén (art. 7), Río Negro (art. 12) y Tierra del Fuego (art. 2) permiten la denuncia por otros, aunque la víctima fuera adulta, siempre que “estuviera impedida

40. Citado por GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág. 265.

41. Varios proyectos presentados en el congreso nacional amplían las personas que pueden acogerse a la normativa de la Ley de Protección contra la Violencia familiar.

de hacer la denuncia". La reciente ley 7264 de la provincia de Tucumán establece que "cuando el damnificado sea mayor de edad estará legitimada para efectuar la presentación toda persona que acceda al conocimiento de una situación de violencia familiar y esté unida a la víctima por lazos de consanguinidad o afinidad. En estos casos, una vez efectuada la presentación, el damnificado deberá ratificarla dentro de las 24 horas de efectuada aquélla en forma personal y ante el juez interviniente". Asimismo, la ley 1918 de la provincia de La Pampa dispone que "cuando el interés social lo justifique, cualquier ciudadano podrá formular la comunicación, siempre que se encuentren involucrados niñas, niños o adolescentes, personas con capacidades diferentes, ancianos u otras personas mayores de edad que, por su condición física o psíquica no pudieren hacerlo. En todos los casos, se presume la buena fe del comunicante, salvo prueba en contrario" (art. 5).

Se sostiene hubiera sido deseable acordarle al familiar de la víctima -por ejemplo, la madre, la hermana o los hijos del maltratado/a- la posibilidad de reclamar la protección judicial, tal como se regula en otras legislaciones⁴². Son familiares que muchas veces, en forma cotidiana, presencian hechos de violencia que les causan mortificaciones y perturbaciones físicas y psíquicas. ¿No tendrían estos familiares un derecho subjetivo propio y concreto que los legitimaría pedir la tutela del juez?

La norma reclama una comprensión amplia que permitiera a otro familiar o, incluso, a cualquier ciudadano, hacer la denuncia cuando el propio interesado se encontrara imposibilitado de hacerla por razones físicas o psíquicas⁴³.

Si en el caso de menores o incapaces los organismos o personas que tienen la obligación de informar tales hechos (art. 2) no se constituyen en partes del proceso, sino que se presentan como ciudadanos o entidades en defensa de un interés ajeno, con idéntica calidad podrían intervenir los familiares u otras personas en defensa del afectado adulto, cuando éste estuviera imposibilitado para actuar.

Cabe citar el caso de los padres de una mujer mayor de edad que efectuaron la denuncia por violencia familiar en razón de que su hija, que cursaba el sexto mes de embarazo, era maltratada tanto física como psíquicamente por su pareja. El magistrado interviniente ordenó la exclusión del agresor del hogar familiar, le prohibió acercarse a los lugares frecuentados por la víctima a menos de 100 metros y le impuso un tratamiento psicológico individual. El tribunal consideró como agravante de la situación denunciada que, en razón del embarazo debía tenerse en cuenta la declaración efectuada por nuestro país al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño, que considera niño a todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los 18 años de edad. Por consiguiente, al tener la Convención jerarquía constitucional, debía reconocerse a la persona por nacer, desde el nuevo paradigma de la protección integral, como un sujeto pleno de derechos. Por lo tanto, la finalidad de la intervención judicial, aun contra la voluntad materna, era decidir prioritariamente conforme al mejor interés del menor⁴⁴.

Por otra parte, la propia persona denunciante puede sufrir un daño psíquico directo al presenciar el maltrato que se infiere al pariente cercano⁴⁵. Piénsese en el caso frecuente de niños que viven estas escenas de violencia y que corren el riesgo de convertirse en futuros "golpeadores" por los modelos de interacción aprendidos durante la infancia. En este supuesto, la visión de tales sucesos representa para el niño un maltrato psíquico, una perturbación emocional frente a la cual el reclamo de cualquier familiar o de un simple ciudadano resulta notoriamente legítimo. Asimismo, el Ministerio Público de Menores tiene el deber de informar al juez los hechos que han llegado a su conocimiento, aun cuando aparentemente los afectados fueran sólo los adultos. Ello, sin perjuicio de las indagaciones que deberían hacerse para determinar si los propios menores sufren maltrato en forma directa⁴⁶.

La doctrina considera que si la denuncia fue efectuada por un familiar de quien ha sido objeto del maltrato, los jueces deberán recibirla y citar a la persona afectada⁴⁷. Si bien no es posible ejercer un paternalismo que implique entrometerse en la vida privada y aunque toda persona adulta tiene derecho a decidir su destino, tampoco es posible desconocer que una mujer puede encontrarse en un grado de subordinación y de sometimiento de tal magnitud que no la deja reaccionar ni defender su integridad psicofísica. En estos casos, frente a esta situación de minusvalía, la acción protectora puede venir de terceros.

Por otra parte, aun cuando la presunta víctima del hecho violento no se presentara, las actuaciones deberían continuar su curso si se demuestra que la afectada padece una disminución física o psíquica que le impide actuar y proteger sus derechos; lo mismo debería suceder cuando hubiera niños de por medio que presencien estas violencias; o cuando el propio denunciante se viera emocionalmente afectado por los hechos.

42. LAMBERTI y SANCHEZ, *Régimen jurídico...*cit., pág. 22. GROSAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág. 267.

43. GROSAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág. 267.

44. T. Colegiado Familia n° 5 Rosario, 29/10/02, "1.1. Litoral", con nota de José María Casas.

45. TFamilia Formosa, 4/9/98, "1.L. Litoral", 1999-70.

46. CÁRDENAS, Eduardo José: *Notas para una exégesis de la ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar*, 1995-C-1138.

47. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: *Algunos aspectos procesales en leyes de violencia familiar*, en "Revista de Derecho de Familia", 2002-2, p. 142; LAMBERTI y SÁNCHEZ: *Régimen jurídico ... cit.*, p. 65.

b) Cuando se trata de menores o incapaces.

1) Representantes legales.

La ley dispone que *“cuando los damnificados fuesen menores a incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales o el Ministerio Público”* (art. 2)

Existen razones de peso para imponer la obligación de informar al representante legal del menor o incapaz, pues en las investigaciones realizadas se ha comprobado que mientras uno de los progenitores golpea, el otro adopta una actitud cómplice, expresada en su silencio. o tolerancia.

La norma revela una deficiencia técnica, ya que los ancianos no son incapaces y, por consiguiente, no tienen representante legal. Tampoco el discapacitado es un incapaz por el solo hecho de tener alguna inhabilitación física y, por lo tanto, tiene la facultad de ejercer por sí mismo sus derechos. Sin embargo y como ya se ha señalado al hacer referencia al caso de los adultos, cuando el anciano o discapacitado no se encontrara en condiciones de denunciar por razones físicas o psíquicas, puede hacerla un familiar, El Ministerio Público de Menores o cualquier ciudadano.⁴⁸

Servicios asistenciales, sociales, educativos, profesionales de la salud y funcionarios públicos.

También están obligados a efectuar la denuncia *“los servicios asistenciales, sociales o educativas, públicos o privados, los profesiones de la salud y todo funcionario público que se hubiera informado de tales episodios agresivos en razón de su labor”* (art. 2).

Esto significa que deben informar estos hechos al juez de Familia los directores de hospitales públicos y clínicas privadas, los directores de escuelas públicas y privadas, los médicos, psicólogos, enfermeros y todos los profesionales relacionados con el campo de la salud. El mismo deber tienen todas las personas dependientes de la Administración Pública que tomen conocimiento de los hechos en razón de su desempeño.

Similar criterio siguen todas las leyes de protección contra la violencia familiar que se han sancionado en las distintas provincias.

La institucionalización de la mediación mediante Ley 24.573 y sus decretos reglamentarios disponen el deber de confidencialidad para los que han intervenido en el procedimiento. La norma considera como excepciones los supuestos en que se tomara conocimiento de la tentativa o de la comisión de un delito de acción pública, y cuando se tratara de casos de violencia contra un menor, de violación, o cuando éste se encontrara en un estado de peligro. Esto significa que el mediador, en virtud de este precepto y también por su calidad de funcionario público, debe hacer conocer al juez de Familia los hechos que hubiera sabido en razón de su intervención. Aun cuando la violencia se hubiera cometido contra un adulto, precede igualmente que el mediador informe el hecho al juez de Familia, si hubiera niños en el hogar que presencian los episodios violentos que afectan su salud psíquica y su desarrollo personal.

La norma armoniza con la tendencia actual de ampliar el acceso a la justicia y, consiguientemente, de acordar mayor participación y responsabilidad ciudadana.

Representa un mensaje simbólico desde la ley en el sentido de que un hecho de violencia familiar no es sólo un problema privado, sino también público, y de que existe una responsabilidad social en hacer conocer tales sucesos⁴⁹. En estos casos, la persona o el organismo no defiende un derecho subjetivo personal, sino que busca el amparo de un interés social: el resguardo de la vida y de la integridad psicofísica del niño. Un hecho oculto implica encubrir un daño e, incluso, la posible muerte de criaturas indefensas. La revelación pública aumenta la visibilidad de los episodios de maltrato, que en relación con los niños permanecen en un secreto aún más cerrado, y, al mismo tiempo, el tribunal se convierte en ámbito de contención al posibilitarle la entrada a la familia que necesita ayuda. La información al tribunal constituye un acto de responsabilidad cuando se trata de seres vulnerables y, como dicen Cirillo y Di Blasio⁵⁰, la denuncia se transforma en *“un instrumento clínico para lograr la comunicación con una familia que de otro modo sería inalcanzable”*.

Se desprende de los estudios realizados en otros países que muchas veces los psicólogos, médicos o asistentes sociales desconfían del papel de la justicia, a la que ven sólo como una instancia sancionatoria. Por una parte, los profesionales no quieren colocarse en el rol de *“delatores”* porque sienten que de esta manera cortarían toda posibilidad de tratar a la familia. Por la otra, temen dar intervención a los servicios o a los tribunales, dado que imaginan una institucionalización apresurada que segregará al niño del entorno familiar y lo expondrá muchas veces a distintas formas de violencia institucional, además de obstaculizar la recomposición de los vínculos⁵¹.

En este aspecto, algunos profesionales no perciben que el marco judicial puede constituirse en un ámbito de contención indispensable para un efectivo tratamiento, ya que, en general, las situaciones de

48. SOSA (ob. cit.) considera que aun cuando el anciano o el discapacitado no fuera incapaz, el Ministerio Público Fiscal, mas no el Ministerio Público de menores, tendría el derecho de presentar la denuncia.

49. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.270.

50. CIRILLO, Stefano, y DI BLASIO, Paola: *Niños maltratados*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1991.

51. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág. 271.

violencia requieren ayuda y control al mismo tiempo; es decir, tratamiento a la familia, pero protección al niño. Naturalmente no se trata de observar un comportamiento desleal. Debe prevenirse claramente a los protagonistas que, de acuerdo con los resultados del diagnóstico, se brindará o no información al juez.

Se ha puesto en evidencia que muchas veces las intervenciones en los casos de maltrato grave o abuso sexual, fuera del proceso judicial, suelen ser ineficaces peligrosas para el niño o adolescente. Precisamente el auxilio que debe proporcionar el profesional a la justicia es la presentación de informes médicos y psicológicos detallados y completos que permitan al juez adoptar las medidas adecuadas⁵².

La ley, pese a imponer el deber de comunicar los hechos de maltrato cometidos contra un menor o incapaz, no establece ninguna sanción específica en caso de incumplimiento. En el supuesto, sólo regiría la responsabilidad ordinaria por los daños y perjuicios que hubiese provocado por la falta de comunicación que la norma exige. Igualmente, si se tratara de un funcionario público, sufriría las consecuencias emergentes del incumplimiento de sus deberes (248 y 249, Cód. Penal). En este mismo sentido, algunos autores juzgan que, aun sin ser funcionario público, la falta de denuncia de los hechos de maltrato que afecta a los niños o adolescentes, incapaces o personas que sufren minusvalía y no están en condiciones de defenderse, tipificaría el delito de abandono de persona (Art. 106 a 108. Cód. Penal)⁵³.

La ley de la provincia de Buenos Aires dispone que en caso de incumplimiento del deber de denunciar, el juez o el tribunal debe citarlos de oficio a la causa y podrá imponerles una multa, así como también remitir los antecedentes al fuero penal.

La ley 24.417 ha tenido en esencia una finalidad educativa⁵⁴, con la idea de que la efectividad de la obligación impuesta surja, fundamentalmente, de un cambio en la conciencia colectiva que incremente el sentimiento de responsabilidad y solidaridad social. Este objetivo no se consigue con métodos coactivos, sino a partir de un proceso de transformación al cual puede contribuir el Derecho en gran medida. El deber de informar por parte de los profesionales de la salud no puede ser eximido en virtud del secreto profesional.

El art. 4 de la Reglamentación establece la obligación de informar dentro de las 72 horas de conocido el hecho, salvo que de los antecedentes que figuran en el registro de denuncias resulte que el caso se encuentra bajo atención de los organismos administrativos que, por motivos fundados y a criterio del denunciante, sea conveniente extender el plazo. Es decir, se tolera *la no denuncia cuando se trata de un caso que no es grave y está bajo el control profesional*.

La ley de la provincia de La Pampa sigue similar criterio al disponer que en los casos de menor gravedad, cuando así lo entendiera el Servicio Especializado en Violencia Familiar y siempre que la situación de riesgo estuviera controlada, la comunicación no será obligatoria, pudiendo hacer la comunicación en cualquier momento y si se lo considerara oportuno (art. 8).

El Dr. Eduardo Cárdenas interpreta que existe la posibilidad de *no denunciar* por parte de los psicólogos que atienden al agresor o a su familia, cuando se trata de hechos que no alcanzan a configurar un delito y existe un pronóstico fundado de que cesará el síntoma de la violencia en un plazo razonable⁵⁵.

Grosman y Mesterman entienden que la decisión del profesional implica asumir una responsabilidad en cuanto a la ausencia de riesgo. Un diagnóstico errado puede tener sus consecuencias civiles si el autor ha provocado nuevos daños a la víctima⁵⁶. En este supuesto, se ha sostenido que se genera una responsabilidad profesional ya que se trataría de un caso de "mala praxis", en cuanto la omisión de denunciar ha lesionado la integridad psicofísica y la salud de la víctima⁵⁷. Algunos autores afirman que es conveniente fijar un plazo para efectuar la denuncia, pero otros no están de acuerdo porque, precisamente, el profesional no quiere judicializar el caso ya que encuentra razones científicas que avalan su convicción sobre la inexistencia de peligro, asumiendo el correspondiente compromiso, senda que la propia ley propicia al procurar el acuerdo de las partes para los programas terapéuticos o educativos⁵⁸.

52. CIRILLO Stefano y DI BLASIO, Paola, *Niños Maltratados*, Paidós, Buenos Aires, 1991.

53. VIAR, Juan Pablo M., y LAMBERTI, Silvio: *La obligación de denunciar en la ley 24.417*, en LAMBERTI-SÁNCHEZ-VIAR (comps.).

54. El deber legal de informar por parte de profesionales de la salud, educadores y otros trabajadores en ejercicio de su actividad profesional, cuando se trate de menores de 18 años que hubieran sufrido lesiones físicas o daños emocionales, se incluía en el proyecto Gentile y Badrán (trámite parlamentario 17, 21/5/90). En dicha iniciativa el incumplimiento de esta obligación se penaba con sanciones privativas de la libertad e inhabilitaciones. Un reciente proyecto presentado en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que la omisión de denuncia en los plazos indicados es considerada falta grave en el desempeño de la profesión o función, no pudiendo ampararse en el secreto profesional. Igualmente, la omisión o el retardo en efectuar la denuncia se consideran falta grave en el desempeño de la función o profesión generando sanciones disciplinarias de multa y/o inhabilitación, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y/o penales que fueran procedentes (art. 13).

55. Intervención del Dr. Eduardo CÁRDENAS en la Jornada sobre Violencia Doméstica realizada en el Senado de la Nación el 14/6/94.

56. GROSAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.272

57. VIAR Y LAMBERTI, ob. cit., p. 98

58. GROSAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.273.

3) Información de los hechos por cualquier ciudadano.

Aunque la ley no lo mencione de manera expresa, cualquier ciudadano tiene el derecho de informar los episodios de maltrato al juez competente en el caso de víctimas menores o incapaces o, incluso, de adultos, cuando estén imposibilitados de realizar la denuncia. Tal comprensión armoniza con la finalidad tuitiva de la ley y con las normas reguladoras de la protección de persona previstas en los Art.234 y ss. del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. En especial, el arto 236, cuando señala que la petición podrá ser formulada por cualquier persona ante el asesor de Menores e Incapaces.

En algunas provincias, la denuncia por cualquier ciudadano, en el supuesto de menores o incapaces, discapacitados o impedidos, no sólo es una facultad, sino que se impone el deber de informar (Tierra del Fuego, Neuquén, La Rioja, Río Negro, entre otras). En la provincia de Buenos Aires, la ley 12.607, sobre Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en el capítulo referido a las "Medidas de protección especial de derechos", dispone que la intervención judicial podrá ser requerida no sólo por quien tenga interés legítimo como representante legal de niños, niñas y adolescentes o como miembro de su familia de parentesco, sino también por un ciudadano integrante de la comunidad local (art. 41). Asimismo, la ley 12.569, de Violencia Familiar, de dicha provincia, en una posición más enérgica, no sólo otorga al ciudadano la facultad de denunciar sino que le impone dicho deber a "quienes desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o tengan sospechas serias de que puedan existir" (art. 4). Con igual criterio de obligatoriedad, la Ley del Niño y el Adolescente de Mendoza establece que toda persona que tomara conocimiento de situaciones que atenten contra la integridad psíquica y/o física de los niños y adolescentes deberá ponerlo en conocimiento de los órganos competentes. Las denuncias serán reservadas en lo relativo a la identidad de los denunciantes y a su contenido (art. 11). La ley 6580 de provincia de La Rioja preceptúa la obligación de comunicación a toda persona que fehacientemente tome conocimiento de los hechos de violencia.

4) El menor o incapaz.

El menor o incapaz tiene la facultad de transmitir personalmente los hechos al Ministerio Público (art. 2, última parte), el que, a su vez, deberá informarlos al juez (en la ciudad de Buenos Aires, y según la organización judicial actual, se refiere a los jueces civiles con competencia exclusiva en asuntos de Familia). Esta legitimación a los niños y adolescentes es acordada en la mayor parte de las legislaciones provinciales.

5) Información de los hechos al Ministerio Público de Meno.

Aun cuando la ley 24.417 no lo contenga en forma expresa, tanto las instituciones u organismos a los cuales alude la norma como el ciudadano común, están autorizados a seguir otro camino: informar la situación de violencia al defensor de Menores, quien, por su parte, hará la presentación judicial, si correspondiera. Esta intermediación a menudo resulta conveniente para aliviar la acción de la justicia, ya que las primeras indagaciones a cargo de las Defensorías posibilitan tamizar y derivar adecuadamente el caso. Naturalmente que ello debe ir unido a una mayor jerarquización de las funciones de las Defensorías, proporcionándoles una mejor infraestructura con suficientes recursos humanos especializados.

En los proyectos antecedentes de la ley, con el objeto de facilitar el mayor conocimiento de los hechos de violencia, se regulaba en forma expresa, tal como lo hacen otros ordenamientos, la inmunidad de las personas que promovieran una acción civil o penal como consecuencia de la información proporcionada, siempre que las personas hubiesen actuado de buena fe. Es indispensable una norma expresa que establezca la exención de responsabilidad civil y penal, referido a los lineamientos de acción⁵⁹. Algunas legislaciones provinciales aseguran dicha inmunidad (Formosa, art. 2; La Pampa, art. 5).

Aun en los ordenamientos en los que no existe un precepto expreso de este tenor y con las normas actuales, no es posible imputar responsabilidad alguna a quien hace una denuncia ante la seria sospecha de un hecho de violencia, es decir cuando ha actuado de buena fe. Tanto en el ámbito civil como en el penal, la obligación legal de denunciar actos de maltrato constituye un proceder lícito indiscutible (Art. 1071, Cód. Civil, y 34, inc. 4°, Cód. Penal)⁶⁰.

c) El caso de los ancianos, discapacitados e incapaces sin declaración judicial.

De acuerdo con el art. 2 de la ley 24.417, cuando se trata de incapaces, ancianos o discapacitados, existe la misma obligación de denunciar que para el supuesto de los menores. Deben hacerse algunas distinciones. Se señala que este deber funciona respecto de los ancianos, discapacitados e incapaces que no han sido declarados como tales, sólo en el supuesto de que la víctima se encontrara en condiciones psicofísicas que le imposibilitaran presentar la denuncia. Es decir que, en principio, son personas adultas

59. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.274.

60. VIAR y LAMBERTI, ob. cit., p. 97.

que no pueden ser incluidas en forma global en la categoría de minusválidas, incapaces de cuidar de su persona e intereses⁶¹. Esto implica una estigmatización que se debe desechar. Como señala Burundarena con relación a los ancianos, es necesario tener en cuenta en cada caso sus características particulares que limitan la posibilidad de denuncia, como, por ejemplo, la pasividad, la resignación, la reticencia a hablar o la situación de desamparo⁶².

d) Cómo debe hacerse el señalamiento.

La denuncia, de acuerdo con la ley 24.417, puede ser realizada en forma verbal o escrita, con o sin patrocinio letrado. Surge implícitamente del texto que no existe la posibilidad de una denuncia anónima. Sin embargo, bien podría transmitirse de ese modo la información a alguna institución pública o privada y ésta demandar la protección, una vez comprobada la verosimilitud del noticiamiento⁶³.

En algunas provincias se admite la denuncia anónima o con reserva de identidad (Buenos Aires, art. 6; Chaco, art. 6, decreto reglamentario; La Pampa, art. 10). En la provincia de Santa Fe se acepta la reserva voluntaria de la identidad del denunciante cuando pertenezca a los servicios legitimados para denunciar, a fin de proteger su integridad y la de su familia (art. 3, decreto reglamentario). La ley neuquina dispone en su arto 8 que por razones de seguridad los organismos que reciban las denuncias y los *que* intervengan en la sustanciación del proceso mantendrán en reserva la identidad del denunciante.

Cuando se trate de menores o incapaces, intervendrá en su nombre y representación el defensor de Menores. Empero, por aplicación del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, texto de jerarquía constitucional, los niños y adolescentes también deben ser escuchados personalmente. Este deber asegura tres premisas básicas de cualquier sistema de protección: 1) considerar al niño víctima como un "sujeto" de protección y no meramente como un objeto de amparo; la palabra del niño simboliza en estas situaciones de riesgo el reconocimiento de su dignidad humana, de su singularidad, que reclama una respuesta acorde con su particular individualidad dentro de las alternativas posibles; 2) preservar en el diseño de la estrategia de protección y tratamiento el mejor interés del niño (art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño), que exige oír al menor para conocer sus necesidades y deseos de manera viva a partir de su propio relato; 3) respetar las garantías del debido proceso, uno de cuyos elementos esenciales es la intervención del afectado en el juicio, participación ésta que compromete al niño o adolescente frente a las decisiones que se adopten, y estimula su cooperación y responsabilidad para efectivizar las soluciones alcanzadas.

e) Asistencia jurídica.

De acuerdo con el decreto reglamentario 235/96 (del 7/3/96) de la ley 24.417, se garantiza la asistencia gratuita de la persona que lo requiera y no cuente con recursos por intermedio de los defensores de Pobres, Incapaces y Ausentes en lo Civil y Comercial, los Centros de Atención Jurídica Comunitaria dependientes de la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia y los consultorios jurídicos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de otros organismos públicos (art. 5). También es posible acudir a los departamentos o centros de atención de los casos de violencia familiar que funcionan en los hospitales o a las Defensorías de niños y adolescentes cuando se trata de maltrato infantil. Iguales posibilidades se abren en las distintas leyes provinciales. Pese a esta normativa, en la práctica la asistencia gratuita es muy limitada, tal como se evidencia en algunas investigaciones empíricas⁶⁴.

Sostiene Medina que si bien le parece acertado que se facilite el acceso a la justicia de manera inmediata, entiende que, salvo la primera presentación, las restantes peticiones deberán formularse por escrito y con la asistencia de patrocinio letrado a fin de resguardar el derecho de defensa y las normas del debido proceso, y de facilitar la labor de la justicia⁶⁵. Así ha quedado formulado expresamente en el art. 5 de la reglamentación de la ley. El texto indica que "no se requiere asistencia letrada para formular las denuncias", de lo cual surge de modo implícito la necesidad de un patrocinio en las actuaciones posteriores. A nuestro entender, rige supletoriamente el art. 56 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, que impone la obligatoriedad de *la* intervención del letrado patrocinante para atender el adecuado asesoramiento de la parte y asegurar el buen orden en la sustanciación del proceso.

61. GROSAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.275.

62. BALIERO de BURUNDARENA, Ángeles: *Violencia familiar y maltrato de ancianos*, en LAMBERTI- SÁNCHEZ-VIAR (comps.): *Violencia familiar y abuso sexual* cit., p. 113.

63. MEDINA, *Visión ...* cit., p. 143. La autora menciona un fallo en el que se admitió la denuncia anónima presentada al tribunal (TFamilia n° 2 San Isidro, "D. F. A. s/ violencia familiar", expte. 8396).

64. Investigación exploratoria sobre violencia familiar y maltrato infantil (Primera Parte: Violencia en la relación de pareja), realizada por participantes de un Seminario sobre Violencia Familiar dictado en la Carrera de Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho, UBA, publicada en "Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 24.

65. MEDINA, *Visión ...* cit., p. 187.

10. El proceso judicial.

a) Recepción y registro de las denuncias.

La reglamentación de la ley 24.417 establece en su art. 2 que el Consejo Nacional del Menor y la Familia llevará un Registro de Denuncias, por agresor y por víctima, en el que deberán especificarse los datos que surjan del formulario de denuncia que como Anexo I forma parte del decreto. En el Registro también se tomará nota del resultado de las actuaciones.

El Registro es de vital importancia porque las investigaciones realizadas han verificado que los padres llevan a sus hijos a distintos establecimientos asistenciales para no ser identificados como maltratantes. Sabido es que en cada uno de ellos los progenitores o sus sustitutos inventan historias de accidentes para explicar las lesiones que presenta la criatura. El Registro de los casos permite, incluso cuando se trata de personas adultas, que las denuncias contra una misma persona queden radicadas en un solo juzgado, aunque fueran otros los afectados⁶⁶. Es el caso de quien en diferentes ocasiones comete hechos de abuso contra los distintos componentes del grupo familiar. Una vez a los hijos, otra a la mujer y, la vez siguiente, a la suegra. Es indudable la conveniencia de que el mismo juez y el mismo equipo técnico entiendan en estos casos, para poder tomar las medidas adecuadas al conocer las intervenciones anteriores y su resultado. La reiteración de los hechos de violencia constituye un elemento esencial en la evaluación del riesgo y es signo de que deben adaptarse otras estrategias o de que se trata de casos que no pueden ser afrontados terapéuticamente.

Debe tenerse en cuenta que, además de las denuncias promovidas por los interesados, hay procesos que pueden ser iniciados por el defensor de Menores e Incapaces a raíz del anociamiento de hechos de maltrato por parte, entre otros, de las Defensorías Zonales de niños, niñas y adolescentes dependientes del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, profesionales de la salud o autoridades del ámbito escolar. También pueden acceder al juzgado civil casos por derivaciones de un juzgado penal. En todos estos supuestos será preciso efectuar la debida inscripción en el Registro.

b) Diferentes diagnósticos

El art. 3 de la ley 24.417 señala que se requerirá un diagnóstico de interacción familiar “efectuado por peritos de distintas disciplinas para determinar los daños físicos o psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia”. La redacción es confusa, ya que ha recogido de modo desafortunado el texto del proyecto de ley aprobado por el Senado de la Nación que distinguía con precisión las diversas pericias⁶⁷.

Se interpreta que la norma se ha referido a diversas indagaciones, con finalidades específicas, a cargo de profesionales de distintas especialidades⁶⁸. Veamos cuáles son estos diagnósticos:

1) La evaluación de los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima.

Esta evaluación debe ser cumplimentada con la mayor premura, imprescindible para determinar la verosimilitud del hecho denunciado, base clave de esta acción. No debe olvidarse que la demora en esta comprobación puede significar la desaparición de la evidencia que demuestre el maltrato y su magnitud. Esta pericia es igualmente necesaria para establecer la existencia de un delito que obligue a remitir la causa al juez penal. Constituye, por otra parte, un dato relevante para demandar la reparación por los daños sufridos. Esta pericia, en general, es realizada por el Cuerpo Médico Forense. Tanto la reglamentación de la ley 24.417 como también otras leyes provinciales permiten que la denuncia sea acompañada por este diagnóstico, que puede emanar de profesionales o de instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar. De acuerdo con los resultados de una reciente investigación exploratoria, esta posibilidad se emplea en mínima medida. Puede conjeturarse que ello se debe a que, como gran parte de las denuncias se efectúan sin patrocinio letrado, probablemente existe un desconocimiento acerca de esta posibilidad legal por parte del denunciante⁶⁹.

66. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.277

67. Disponía el proyecto que “En todos los casos el juzgado requerirá un diagnóstico de la interacción familiar por un psicólogo especializado que el juez designará de oficio pudiendo también el magistrado o tribunal o las partes solicitar otros informes técnicos”. Preveía también que “el juez establecerá los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima; la situación de peligro en que se encuentra; el medio social y ambiental de la familia y las características de su funcionamiento. Para estas evaluaciones se valdrá de los informes de expertos en las distintas áreas” (art. 3).

68. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.278

69. Investigación citada en nota 54.

2) La evaluación de la situación de riesgo.

La evaluación de la situación de riesgo, es decir, la determinación del estado de peligro en el cual se encuentra la víctima -que en el art. 7 de la reglamentación se denomina "diagnóstico preliminar"-, permite al juez establecer si es necesario adoptar una o más medidas cautelares y cuáles son las más convenientes para el caso. La evaluación de riesgo es un corte transversal en la vida de una familia que predice las posibilidades de que, en el futuro, se reiteren los hechos de violencia⁷⁰. Esta evaluación, que debe ser ejecutada en el plazo de 24 horas (art. 7), es efectuada, de ordinario, por el Cuerpo Interdisciplinario, pero también puede ser llevada a cabo por el Equipo de Violencia del Cuerpo Médico Forense, si así lo decide el tribunal. El Cuerpo Interdisciplinario dependiente del Ministerio de Justicia fue creado para prestar apoyo técnico a los jueces nacionales de primera instancia en lo civil con competencia en asuntos de Familia y comenzó sus funciones a partir del 4 de noviembre de 1997. Está integrado por profesionales de diversas disciplinas: psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales y abogados. Una encuesta realizada a los jueces (24 en total) reveló que en su mayor parte los juzgados utilizan los servicios del Cuerpo para evaluar la situación de riesgo, y que los informes que emiten tienen un alto grado de confiabilidad y una importante gravitación en las decisiones judiciales adoptadas⁷¹.

La reglamentación permite prescindir de esta pericia cuando el juez no lo considere necesario por haber sido la denuncia acompañada de un diagnóstico producido por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar o por informes ya registrados en el Consejo del Menor y la Familia de acuerdo con las denuncias que se le hubieran formulado (art. 2). Es recomendable que se utilice esta práctica, de ser posible, para agilizar los procedimientos. Por otra parte, a menudo y con esta misma finalidad, el mismo equipo del juzgado realiza el diagnóstico preliminar y evalúa el riesgo, decisión razonable frente a una situación de urgencia que no admite demoras⁷².

3) Diagnóstico de la interacción familiar.

El art. 3 de la ley hace referencia, igualmente, a un diagnóstico de la interacción familiar destinado a indagar sobre las posibles causas del maltrato, paso previo indispensable para la gestión del tribunal dirigida a la implementación de los tratamientos necesarios. Este diagnóstico se realiza en un momento posterior, una vez adoptadas las medidas urgentes de protección, ya que estas últimas se sustancian, en la mayoría de los casos, *inaudita parte*. La naturaleza de este diagnóstico requiere la participación de todos los integrantes de la familia y tiene por objeto indagar los aspectos relacionales que han dado lugar a la situación de violencia. La norma ha sido criticada por no contener precisiones técnicas respecto del mencionado diagnóstico⁷³.

Hay que tener cuidado de no reducir el acto violento a un exclusivo problema personal, identificándolo sólo como una perturbación psicológica, ya que también coadyuvan en su producción razones sociales y culturales que no deben ignorarse. Estos estudios, destinados a averiguar las posibles causas del maltrato, resultan necesarios como paso previo a la gestión del tribunal orientada a que el ofensor o el grupo familiar participen en terapias individuales o familiares. En otras palabras, una evaluación adecuada permite desarrollar intervenciones de mayor precisión y eficacia, y para ello es importante conocer de manera fehaciente el suceso, qué consecuencias tuvo, cuáles fueron sus causas inmediatas y cómo podría corregirse la situación.

Conforme al texto de la reglamentación, tales diagnósticos pueden ser efectuados por las instituciones *públicas y privadas*. La posibilidad de que profesionales o instituciones públicas o privadas puedan realizar tales diagnósticos queda sujeta a las siguientes condiciones:

- Las organizaciones no gubernamentales (ONGs) deberán inscribirse en el Registro a cargo del Consejo Nacional del Menor y la Familia (art. 9 de la reglamentación).
- Tales organizaciones deberán contar con equipos interdisciplinarios para el diagnóstico y tratamiento de la violencia familiar (art. 9 de la reglamentación).
- La inscripción sólo será posible previa evaluación de los servicios y programas de la institución por parte del Consejo Nacional del Menor y la Familia, sobre la base de los requisitos mínimos establecidos por dicho organismo (art. 1a de la reglamentación).
- Registrada la institución, las prestaciones se regirán por convenios suscritos con el Ministerio de Justicia y con el Consejo Nacional del Menor y la Familia, organismos que determinarán las exigencias sobre la integración del equipo profesional, el alcance de su labor y el eventual arancelamiento hacia terceros (art. 9 de la reglamentación).

70. GARCÍA de GHIGLINO, Silvia S.; FULLES, Irene Silvia, y ACQUAVIVA, Alejandra: La Ley de Protección contra la Violencia Familiar en la práctica judicial, "Revista Jurídica", Universidad de Ciencias Empresariales Y Sociales.

71. GARCÍA de GHIGLINO, Silvia S.: *Cuerpo Interdisciplinario de Protección contra la violencia familiar. Ministerio de justicia de la Nación*, en "Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 14, p.327.

72. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.278.

73. GOGGI, , p. 177.

Según la reglamentación, los diferentes diagnósticos de informes pueden ser ejecutados por auxiliares de la justicia (art. 8), es decir, por los peritos judiciales.

4) Informe sobre el medio social y ambiental de la familia.

Los informes sobre el medio social y ambiental de la familia son cumplidos habitualmente por el equipo del juzgado o por los asistentes sociales que se designen. Esta información permite programar intervenciones y ayudas que reclaman acciones diferenciadas, en virtud de que la distinción de los factores concurrentes posibilita las necesarias derivaciones hacia el campo social.

11. Medidas cautelares.

a) Verosimilitud de los hechos.

En virtud de la ley 24.417, la presentación tiene como finalidad esencial la petición de medidas cautelares. Un pronunciamiento reafirmó que el objetivo central de las leyes crear un marco procesal para la adopción de medidas urgentes tendientes a neutralizar la situación de crisis familiar⁷⁴.

La medida debe ser tomada con la mayor premura para cumplir con el objetivo protector de la ley. Una decisión a destiempo puede acarrear serios perjuicios a la persona que ha acudido al tribunal para pedir amparo.

El juez, por otra parte, tiene la facultad de ordenar una medida distinta de la peticionada de acuerdo con la información con que cuente. Por ejemplo, si no se ha logrado acreditar la verosimilitud de los hechos denunciados no se podrá decidir una prohibición de acercamiento al hogar. En tal caso, tendría la facultad, hasta tanto se arrime la prueba necesaria que avale la adopción de la medida, de dictar otra disposición protectora, como, por ejemplo, una consigna policial⁷⁵.

Este tipo de medidas, por estar referidas a la salvaguarda de la integridad psicofísica, no requieren una prueba acabada, por lo que basta que surjan *prima facie* la verosimilitud del derecho y la urgencia de la medida⁷⁶. Como se ha destacado en un fallo, el dictado de una disposición cautelar responde a la necesidad de evitar que “el daño temido se transforme en daño concreto”⁷⁷.

Como se verá más adelante, en la doctrina se ha hecho una distinción entre la necesidad de acreditar la verosimilitud de los hechos, que sería un requisito para dictar la medida cautelar, y la existencia de una fuerte probabilidad de que el reclamo es atendible, condición *para ordenar una medida autosatisfactiva*. En el caso de la violencia familiar, al tratarse de una medida autosatisfactiva, debería acudirse, según algunos autores, al cálculo de las probabilidades que tiene una persona de sufrir nuevos actos de abuso, o sea que como señala un fallo, el criterio que debe utilizar el juez es el de “balance de probabilidades”⁷⁸.

Sin embargo, algunos autores sostienen que en la práctica resulta muy difícil esta diferenciación cuando se trata de episodios que se desarrollan en la intimidad del hogar. Basta con que se aporten los elementos de juicio necesarios como para que el juez tenga la convicción de que los hechos alegados pudieron haber ocurrido⁷⁹. La jurisprudencia ha considerado que, “la sospecha de maltrato ante la evidencia física y psíquica que presenta el maltratado”⁸⁰.

Las órdenes pueden ser dictadas sin tener que citar al agresor, pero siempre deberá acreditar se la verosimilitud de los hechos como en cualquier tipo de medida cautelar. Los trámites previos a la traba de las medidas protectoras se sustancian *inaudita parte*, es decir que no procede dar intervención al presunto autor de los hechos violentos⁸¹.

Los interesados pueden acompañar a la presentación distintos elementos probatorios para acreditar el maltrato, la situación de riesgo que existe y la necesidad de adoptar una u otra medida cautelar. La verosimilitud del abuso es posible deducirla, incluso, de la conducta desplegada por el denunciado en el proceso. De esta manera se decidió en un caso que constituía un indicio de la credibilidad de la denuncia la falta de colaboración del demandado para que pudiera realizarse el diagnóstico de interacción familiar, no obstante el tiempo transcurrido y la consiguiente postergación de la iniciación del tratamiento psicológico familiar acordado por las partes⁸².

74. CNCiv., Sala F, 27/2/96, Rev. “L.L.”, 1517/96.

75. MEDINA, *Visión ... cit.*, p. 193.

76. CNCiv., Sala L, 6/11/92, Rev. “L.L.”, 8/9/93; ídem, Sala A, “L.L.”, 1997-E-241.

77. CNCiv., Sala C, 20/5/97, “L.L.”, 1997-E-572.

78. TFamilia Formosa, 4/9/98, “L.L. Litoral”, 1999-70.

79. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia ... op.cit.*, pág.279.

80. CNCiv., Sala A, 21/5/96, “L.L.”, 1996-E-493; ídem, íd., 25/3/97, “L.L.”, 1997-E241; ídem, íd., 14/6/96, “D.J.”, 1997-1-1003; ídem, Sala C, 20/5/97, “L.L.”, 1997-E-572, fallo 96.121, “E. D.”, 174-241, fallo 8184; ídem, Sala H, 1417/03, “B. E. J. c/C. H. L.”; ídem, Sala C, 30/9/97, “JA”, 1998-II-296; ídem, íd., 17/4/97, “JA”, 1999-II, síntesis; ídem, Sala F, 13/8/99, “E.D.”, 188-57.

81. CNCiv., Sala C, 20/5/97, “L.L.”, 1997-E-572.

82. CNCiv., Sala A, 25/3/97, “L.L.”, 1997-E-241.

Es necesario tener claro que las medidas urgentes de amparo no significan una decisión que declare al denunciado como autor de los hechos informados. En otros términos, el recurso legal no permite un pronunciamiento jurisdiccional acerca de la responsabilidad del imputado⁸³.

La denuncia tendiente a obtener medidas urgentes debe referirse a hechos graves y actuales y no a situaciones ocurridas con anterioridad que no justifican una decisión urgente. En un caso en que los hechos denunciados habían ocurrido un año antes de la denuncia, no se hizo lugar a la exclusión del hogar que había sido peticionada⁸⁴.

Se considera que, aunque razones de peligro exijan la inmediata adopción de medidas de protección, luego, el presunto autor de los hechos debe ser oído. La garantía del debido proceso exige que se notifique a la persona acerca de la existencia del procedimiento que se le sigue y que se le dé la oportunidad de exponer y probar los hechos que creyera conducentes en su descargo⁸⁵.

Pese a que el texto de la ley 24.417 no lo dispone expresamente y de acuerdo con las circunstancias del caso, el magistrado podría convocar de inmediato a una audiencia personal a las partes involucradas con la finalidad de valorar adecuadamente la entidad del problema denunciado, en virtud del principio de inmediación y de las facultades ordenatorias e instructorias previstas en el art. 36 del Cód. Procesal. En dicho acto, a partir de la información reunida, adoptaría las medidas protectoras pertinentes. Ello daría mayor convicción y certeza a la actividad judicial.

Si bien en algunos casos se ha pedido una contracautela -caución juratoria- para garantizar los daños y perjuicios derivados de la petición de una medida sin derecho⁸⁶, ésta no es la práctica habitual en las actuaciones judiciales. La doctrina en general sostiene que la contracautela es innecesaria, ya que la responsabilidad surgida de una petición que fuera improcedente nace de las normas comunes que mandan reparar a quien ha producido un daño⁸⁷.

b) Amplias facultades judiciales.

El juez tiene amplias facultades para ordenar, de oficio, medidas protectoras, aunque las partes no las solicitaran⁸⁸, e incluso para ampliar o modificar las que se peticionaran⁸⁹.

Igualmente, los jueces, también de oficio, pueden sustanciar pruebas destinadas a acreditar la verosimilitud de los hechos, aunque las partes no las pidieran⁹⁰, y demandar diferentes informes a efectos de tener una visión más certera respecto de la situación familiar y de las medidas cautelares que deben decretarse. El art. 36, cinc. 4, del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación impone a los jueces el deber de ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes.

Ejemplo de las atribuciones judiciales es el fallo de la Cámara Nacional en lo Civil que consideró improcedente la desestimación de la denuncia por violencia familiar, si previamente el juez no adoptó las diligencias tendientes a verificar la verdad de los hechos a fin de determinar si lo reclamado excedía la materia contemplada por la ley 24.417 o, en su caso, si cabe hacer lugar a la exclusión solicitada o decidir alguna otra medida cautelar⁹¹.

Igual criterio se siguió en otro pronunciamiento donde el magistrado destacó que “el juez debe adoptar una postura activa ordenando las medidas de impulso y pruebas necesarias a los fines de comprobar si se encuentra frente a un caso de violencia familiar. La situación de riesgo subyace en estos casos no tolera el apego del magistrado a cuestiones formales”⁹².

La enumeración de la ley no es taxativa:

La que la enumeración de las medidas previstas en el art. 4 no es taxativa, ya que la finalidad esencial de las leyes amparar a quien ha sufrido el abuso, aun cuando la disposición protectora específica no conste expresamente⁹³.

El carácter enunciativo de la enumeración se menciona en forma expresa en la ley 12.569 de la provincia de Buenos Aires, al señalar que el juez puede adoptar toda otra medida urgente que estime oportuna

83. CNCiv., Sala E, 19/9/96, “L.L.”, 1998-D-880, 40.661-S; ídem, íd., 14/5/97, “L.L.”, 1997-E-654; ídem, Sala F, 27/2/96, “L.L.”, 1996-C-577; ídem, Sala A, 21/3/96, Rev. “D.J.”, 17/7/96, año XII, p. 129.

84. CNCiv., Sala C, 17/4/97, “J.A.”, 1997-IV-292.

85. MEDINA, *Visión ... cit.*, p. 175.

86. fallos citados en MEDINA, *Visión ... cit.*, pág. 201.

87. MEDINA, *Visión ... cit.*, p. 204. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia... op.cit.*, pág.275

88. KEMELMAJER de CARLUCCI: *Las medidas autosatisfactivas... cit.*; CNCiv., Sala M, 12/5/99, “JA”, 2000-I-323.

89. MEDINA, *Visión ... cit.*, p. 193; CNCiv., Sala C, 20/5/97, “L.L.”, 1997-E-572; ídem, Sala H, 16/7/97, “L.L.”, 1998-B-247; ídem, Sala M, 12/5/99, “J.A.”, 2000-1-323.

90. MEDINA, *Visión ... cit.*, p. 199.

91. CNCiv., Sala M, 12/5/99, “JA”, 2000-1-333.

92. CApel. Civ. y Como Trenque Lauquen, 28/1/04, “L.L.B.A.”, junio 2004, p. 564; en igual sentido: C1ª Mar del Plata, Sala II, RSI 682, 12/2/02 (cit. fallo anterior); CNCiv., Sala C, 30/9/97, “J.A.”, 1998-II-296.

93. AÓN, ob. cit., p. 82; LAMBERTI Y SÁNCHEZ: *Régimen jurídico ... cit.*, p. 71.

para asegurar la custodia y protección de la víctima (art. 7, *h*). Entre las medidas que podrían ordenarse, aun cuando no han sido específicamente nombradas, se puede citar a título ejemplificativo: *a*) prohibición de realizar actos de perturbación o intimidación a algunos de los integrantes del grupo conviviente; *b*) prohibición de acercarse a la actual residencia de su cónyuge o conviviente e hijos menores en un radio determinado⁹⁴; *c*) prohibición de ingerir bebidas alcohólicas o estupefacientes; *d*) prohibición de compra, uso o posesión de armas de fuego⁹⁵; *e*) autorizar el alejamiento de la víctima, a su pedido, y disponer la entrega inmediata de sus bienes personales, y *f*) ordenar la permanencia del niño en su hogar, con la designación de una asistente social que supervise, asista y apoye a la familia por un plazo determinado o, en el caso de que el niño corra un serio peligro, decretar una guarda protectora a cargo de un pariente o familia sustituta

La Ley del Niño y Adolescente sancionada en Mendoza establece medidas de protección que pueden aplicarse cuando se trate de niños víctimas de maltrato, entre ellas: *a*) orientación a los padres, tutores o guardadores a efectos de que ejerciten las obligaciones derivadas de su calidad de tales; *b*) seguimiento y apoyo temporario del niño y del adolescente y de su familia; *c*) entrega del niño a sus padres, tutores o guardadores, bajo periódica supervisión; *d*) inclusión en programas oficiales o comunitarios de protección a la infancia Y al niño y adolescente; *e*) inclusión en programas oficiales o comunitarios de orientación y tratamiento de alcohólicos Y drogodependientes; *f*) inclusión en sistemas de tratamiento médico o psicológico, y *g*) abstención del consumo de bebidas alcohólicas y de sustancias prohibidas o que, sin estado, sean consideradas inconvenientes.

Algunas leyes provinciales han ampliado en forma expresa el espectro de las medidas de protección. Además de enumerar las ya contenidas en la ley 24.417, introducen otras como: 1) fijar un perímetro de exclusión para circular o permanecer en determinada zona (provincia de Buenos Aires, art. 6, *b*, y provincia de Tucumán, ley 7264, art. 4, *b*); 2) arbitrar los medios necesarios para que el agresor cese todo acto de perturbación o intimidación contra la víctima (Buenos Aires, Tierra del Fuego, Río Negro, Jujuy y Entre Ríos); 3) restituir los efectos personales de la parte peticionante, si ésta se ha visto privada de ellos por hechos de violencia familiar (provincia de Buenos Aires); 4) adoptar medidas destinadas al resguardo del patrimonio común o personal de los sujetos afectados (provincia de La Pampa), Y 5) en caso de víctimas menores o incapaces (en algunas legislaciones se incluye a los discapacitados y ancianos), se prevé otorgar la guarda provisoria a quien se considere idóneo para tal función, si la continuación de la convivencia constituye un riesgo para la integridad psicofísica de los mencionados y hasta tanto se efectúe un diagnóstico de la situación (Buenos Aires, Río Negro, Tierra del Fuego, La Rioja, San Luis Y Jujuy). Con relación a los niños Y adolescentes, la ley de Río Negro ha incorporado normas importantes. De esta manera, se impone al juez la obligación de agotar todos los recursos para que los menores permanezcan en el hogar y en este caso el tribunal puede adoptar disposiciones de control, designando a una persona para que supervise y apoye a la familia por un plazo determinado; se procura que las medidas a adoptar cuenten con la aceptación de los padres o guardadores e, incluso, de la propia víctima (art. 22).

d) Duración de la medida.

En consonancia con el criterio que rige en la legislación comparada, tanto la ley 24.417 como la mayor parte de los ordenamientos provinciales indican que las medidas deben tener un tiempo de duración, aunque todas ellas, sea en forma expresa (provincia de Buenos Aires) o implícita, acuerdan la posibilidad de prorrogarlo.

La ley 1918 de La Pampa define los aspectos que debe considerar el juez para fijar su duración: constancias de la causa, actitud de las partes y gravedad de las conductas. En todos los casos -dice la norma-, "las medidas dispuestas mantendrán su vigencia hasta que el juez ordene su levantamiento, ya sea de oficio o a petición de cualquiera de los interesados, por haber cesado la causa que les dio origen" (art. 18).

La ley 7264 de Tucumán estipula en seis meses el plazo máximo de duración de las medidas, pero autoriza a extender dicho término en casos excepcionales si las circunstancias del caso así lo aconsejaran (art. 4).

El juez regula la duración de la medida en función de sus características y de las particularidades de la causa, debiendo tener una amplitud suficiente que posibilite superar el riesgo de nuevos episodios de violencia. En un fallo se decidió que la duración de una medida de exclusión de la vivienda familiar depende de las características de la causa, por lo que debe tener una amplitud que posibilite superar el riesgo

94. CNCiv., Sala A, 25/3/97, "L.L.", 1997 -E-241 (en el caso, el juez estableció un radio de 200 metros; en otro caso, prohibición de acercarse a un radio de 200 metros del afectado, CNCiv., Sala F, 13/8/99, "E.D.", 188-57.

95. En los Estados Unidos, se calcula que 750.000 manifestantes, en su mayor parte mujeres, participaron en la "Marcha del Millón de Mamás", llevada a cabo en Washington el 11 de mayo de 2000 para expresar el pedido público de que se aplique un control más severo a la venta y posesión de armas (*La violencia doméstica contra mujeres y niñas*, "Innocenti Digest", n° 6, UNICEF, Centro de Investigaciones Innocenti, Florencia).

de nuevos episodios de violencia. Por ende, el tribunal consideró que quien desea su restablecimiento al seno del hogar deberá demostrar que han cesado las causas que originaron tal disposición cautelar⁹⁶. Naturalmente que la medida podría ser levantada por petición de la propia víctima o por decisión del tribunal, si comprobara que ha desaparecido la situación de riesgo que justificó su aplicación. Ya lo señaló Cárdenas con relación al maltrato infantil: la medida no debe tomarse por un tiempo determinado, sino que la condición de su cese es la desaparición del riesgo⁹⁷.

e) Exclusión de la vivienda.

En relación con las medidas en particular, parece necesario comentar algunos aspectos de la orden de exclusión del hogar del ofensor, medida relevante en estas acciones destinadas a proteger a la víctima y a interrumpir el proceso de violencia.

En primer término, la orden de exclusión de la vivienda funciona en todos los casos, aun cuando el denunciado fuese el propietario del inmueble⁹⁸, trátase de un matrimonio o de una unión de hecho. Todas las normas de protección de la vivienda familiar expresan especial preocupación por amparar a la persona que se encuentra en condiciones más desfavorables para conseguir albergue, tutelando primordialmente el núcleo integrado por el progenitor y los hijos a su cargo. Este criterio debe aplicarse con mayor razón en los casos de violencia familiar, excluyendo al ofensor por el abuso y el daño ocasionado a uno o más componentes del grupo familiar. Si la persona afectada ha debido salir de la vivienda por el peligro de sufrir ataques en su persona o en la de sus hijos, la misma resolución judicial ordenará el reintegro al hogar a quien ha debido retirarse de él por razones de seguridad personal⁹⁹, criterio que debe regir por igual para hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dado que merecen idéntica protección.

f) Alimentos.

El juez puede fijar alimentos provisorios en el proceso por denuncia de violencia familiar a todo integrante del grupo familiar. Adviértase que los alimentos no sólo pueden ser pedidos por el cónyuge sine también por el conviviente, ya que la protección de la ley abarca a las personas casadas y a las unidas de hecho¹⁰⁰.

Parece una medida adecuada teniendo en cuenta que uno de los problemas centrales en la violencia familiar es precisamente la dificultad que tiene la persona afectada para hacer conocer los hechos debido a su dependencia económica. La posibilidad de que en el propio proceso de denuncia pueda solicitar los alimentos incrementa la visibilidad y el tratamiento de estas situaciones tan lesivas a los derechos humanos de los integrantes de la familia.

Los alimentos provisorios se determinarán de modo tal que permitan cubrir las necesidades impostergables de las personas afectadas y de acuerdo con los elementos de juicio con los que pueda contar el juez y, a nuestro entender, deberán ser pagados mientras dure el proceso y estén vigentes las demás medidas protectoras que se hubieran ordenado, sin que deba limitarse el pago de los alimentos, exclusivamente, a la duración de la medida de exclusión del hogar, tal como se ha sostenido en un fallo¹⁰¹, ya que pudieron haberse adoptado otro tipo de medidas autosatisfactivas.

g) Guarda y comunicación con los hijos.

En la decisión sobre la guarda de los hijos o régimen de comunicación tendrán particular gravitación los hechos de violencia o abuso que alguno de ellos hubiese cometido en la persona del niño o de su cónyuge o conviviente. El juez evaluará en estos casos si es necesario que la comunicación tenga lugar con la presencia de familiares, como los abuelos o los hermanos o, en última instancia, cuando ello no sea posible, con el control de un asistente social.

h) Recursos de reposición y de apelación. Recurso extraordinario. Incumplimiento de las medidas ordenadas.

Las partes tienen el derecho de promover los recursos de reposición y apelación respecto de la resolución que admita o deniegue la medida cautelar¹⁰² (art. 198, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación). Pero, la apelación se concederá al solo efecto devolutivo, o sea, sin perjuicio de que se efectivicen las medidas dispuestas. Este criterio se establece expresamente en el art. 23 de la Ley de Violencia Familiar

96. TFamilia Formosa, 4/9/98, "L.L. Litoral", 1999-99, fallo 1022.

97. CÁRDENAS, ob. cit.; en igual sentido, MEDINA, *Visión ... cit.*, p. 239.

98. TFamilia Formosa, 4/9/98, "L.L. Litoral", 1999, p. 70. S7 CNCiv., Sala E, 13/5/97, p. 572.

99. CNCiv., Sala E, 13/5/97, p. 572.

100. MEDINA, *Visión ... cit.*, p. 221.

101. CNCiv., Sala A, 13/4/99, "E.D.", 184-213.

102. KEMELMAJER de CARLUCCI: *Las medidas autosatisfactivas ... cit.*; MEDINA, *Visión ... cit.*, pp. 260-261.

de la provincia de Buenos Aires, y en el art. 28 de la ley 1918 de la provincia de La Pampa. En otras provincias, aun cuando no hay solución expresa, la ley dispone que, supletoriamente, se aplicarán las normas procesales vigentes en la provincia (entre otras, Chubut, Jujuy, Río Negro, Santa Fe y Tierra del Fuego).

En el caso de que se denegara una medida que ponga en peligro un derecho constitucional, como el derecho a la vida, a la integridad psicofísica o a la salud, puede interponerse el recurso extraordinario por resultar la decisión violatoria de derechos de jerarquía constitucional. Cabe citar el caso decidido por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes¹⁰³, en el que se resolvió que era procedente el recurso de apelación extraordinario interpuesto contra la sentencia que denegó la exclusión del hogar conyugal del concubino en un caso de violencia familiar, al considerar que "...la concubina carece de legitimación a tales efectos, pues tal decisión no es derivación razonada del Derecho vigente en tanto omite aplicar la ley 5019 de la provincia de Corrientes que caracteriza al grupo familiar como el «originado por el matrimonio o en las uniones de hecho ...»,". El pronunciamiento destacó que, si bien las resoluciones sobre medidas cautelares no son revisables en la instancia extraordinaria en tanto no constituyen sentencia definitiva, la del caso es equiparable, por sus efectos, a sentencia definitiva. Al tratarse de una sentencia que deniega la medida de exclusión del hogar, su denegatoria, si fuera injustificable, resultaría riesgosa y podría producir, con el mantenimiento de la persona violenta en el hogar, un gravamen irreparable.

12. Incumplimiento de las órdenes protectoras.

Si las órdenes protectoras fueran incumplidas por el denunciado, el juez establecer condenaciones conminatorias de carácter pecuniario al que resistiera la disposición, tal como lo autoriza el art. 666 bis del Cod. Civil. Incluso, tiene la facultad de decidir el pase a la justicia de instrucción por el delito de desobediencia a la autoridad (art. 239, Cod. Penal).

Algunas leyes provinciales prevén sanciones ante el incumplimiento de las ordenes emitidas (Tierra del Fuego, art. 5; Río Negro, art. 24; Santa Cruz, art. 6; Santa Ge, art.7; Buenos Aires, art. 14).

13. La audiencia prevista en el art. 5 de la ley.

El art. 5 de la ley 24.417 establece que "el juez, dentro de las 48 horas de adaptadas las medidas precautorias, convocara a las partes y al Ministerio Publico a una audiencia de mediación instando a las mismas y a su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe del art. 3". Se observa, entonces, que la norma impone una obligación personal al juez, razón por la cual debe interpretarse que su presencia personal en la mentada audiencia es imprescindible¹⁰⁴.

La "mediación" a la cual alude esta norma, no se refiere al procedimiento en el cual un tercero especializado —el mediador— ayuda a las partes a identificar los puntos de controversia y a explorar las distintas formas en que se puede componer el conflicto; es decir, se trata de una negociación asistida cuya finalidad es que los protagonistas alcancen un acuerdo satisfactorio¹⁰⁵. El término "mediación" que se emplea en el texto legal no ha tenido la intención descripta. El objetivo del arto 5 es único y preciso: lograr el acuerdo para las distintas alternativas terapéuticas teniendo en cuenta el informe de interacción familiar (art. 3). El consenso, entonces, se limita a dicho aspecto¹⁰⁶.

La ley 4943 de Catamarca modifica esta expresión inadecuada y propone como finalidad de la audiencia "persuadir" a las partes de la necesidad de asistir, junto a su grupo familiar, a programas terapéuticos y educativos (art. 4, cinc. b). La ley 12.569 de la provincia de Buenos Aires dispone la citación de las partes en días y horas distintos, o sea que fija audiencias separadas (art. 11), lo cual implícitamente aleja la idea de que se trata de una mediación.

La concurrencia de las partes a la audiencia supone un imperativo legal que debe ser respetado por los protagonistas. Es indudable la importancia de esta audiencia, porque la posibilidad de que el ofensor o el grupo familiar acepte el tratamiento terapéutico destinado a crear nuevas pautas de interacción constituye uno de los ejes esenciales de la ley. Sin embargo, no se prevén de manera expresa medidas para asegurar la presencia de las partes, a diferencia de otros supuestos en los que las normas procesales autorizan a requerir el auxilio de la fuerza pública para impulsar su comparecencia personal.

Se ha interpretado que, pese a que no existe un precepto expreso, entre las facultades ordenatorias e instructorias del juez se incluye la de requerir el auxilio de la fuerza pública para lograr la asistencia de las partes a las audiencias fijadas. Esta prerrogativa surge implícitamente del art. 11 de la reglamentación de la ley 24.417, que prevé la creación de un Cuerpo Policial Especializado para actuar en auxilio de los jueces en esta materia. La normativa señala que, a requerimiento del juez competente, hará comparecer por la fuerza a quienes fueran citados por el magistrado.

103. 24/5/01, "L.L. Litoral", 2001-1325.

104. Medina, Visión... cit., p. 107.

105. URIARTE, Jorge A., y PAGANO, Luz M.: *Mediación familiar: primeros desarrollos en nuestro Derecho*, "J.A.", 1994-IV-956.

106. KEMELMAJER de CARLUCCI: *Algunos aspectos ...* cit., p. 149.

14. La terapia en el marco del proceso judicial.

a) Evaluación del recurso.

Como ya se ha visto, el juez, de acuerdo con el diagnóstico de la interacción familiar, impulsa la asistencia del ofensor o del grupo familiar, según el caso, a programas terapéuticos o educativos.

Si el denunciado no presta conformidad a la propuesta de tratamiento, la misión del tribunal termina, ya que la ley le ha asignado una función de mero acicate o incitación, sin que quepa por consiguiente ninguna clase de compulsión. Tampoco genera consecuencias de ninguna especie el hecho de que el ofensor suspenda el tratamiento a su solo arbitrio. Distinto es el caso de quien se compromete a realizar la terapia mediante un acuerdo formalizado por acta judicial u homologado por el tribunal. Estos compromisos tienen fuerza ejecutoria, por lo que ante la renuencia del imputado podrán remitirse los antecedentes a la justicia de instrucción (art. 239, Cód. Penal). Por otra parte, tal como se resolvió en un caso, bien podría el tribunal, en el marco de las medidas protectoras que han sido juzgadas como meramente enunciativas, intimar al ofensor o al grupo familiar a realizar el tratamiento terapéutico¹⁰⁷.

Se aprecia de este modo que la ley 24.417 sigue el modelo voluntarista, a diferencia del criterio de algunas leyes provinciales que establecen el tratamiento terapéutico obligatorio (Santa Fe, Río Negro, Jujuy, La Pampa, Entre Ríos, San Juan -sólo para algunos supuestos-).

La ley nacional recoge la tesis de algunos autores, para quienes imponer terapias bajo apercibimiento de aplicar sanciones en caso de negativa o incumplimiento resulta un procedimiento coactivo que carece de eficacia porque no hay libre voluntad, ya que la coerción induce a tolerar el tratamiento con el solo fin de evitar un mal peor. En otros términos, el motor que impulsa a la persona hacia el cambio exige una demanda espontánea de ayuda¹⁰⁸.

Otros autores no comparten este criterio. No siempre la ausencia de un pedido de ayuda se identifica con la falta de motivación o de deseo para un cambio de comportamiento. Por otra parte, la aspiración de contar con la aquiescencia del autor de estos hechos de abuso es, con frecuencia, improbable, ya que en los casos de violencia familiar resulta muy difícil demandar ayuda externa porque ello implica reconocer la comisión de hechos que merecen la desaprobación social y legal e, incluso, la posibilidad de aplicar sanciones¹⁰⁹. Por otra parte, se ha sostenido que, con alta frecuencia, el agresor no es consciente del problema y, por consiguiente, no tiene motivación para realizar el tratamiento¹¹⁰. Impulsar la ayuda terapéutica es importante porque rompe el secreto y el aislamiento que incrementan el sentimiento de poder de la persona violenta, que siente y piensa que puede hacer lo que quiere con la otra persona¹¹¹.

La misión del juez es tutelar la integridad de los componentes de la familia, pero al mismo tiempo el tribunal debe constituirse en marco de contención para intentar la recuperación del núcleo familiar; es decir, actuar como una instancia de control para prevenir la reiteración del abuso¹¹². No se trata de imponer compulsivamente el tratamiento ni de utilizar la imposición física. Es indispensable el consentimiento informado del ofensor, razón por la cual no puede hablarse de una vulneración a la libertad individual. Sencillamente se propone al autor de los agravios la alternativa de un tratamiento para evitar la continuación de los procedimientos y la sanción pertinente. Es una vía reparatoria del desencuentro familiar que no sólo debe ser ofrecida y alentada, como ha sido el criterio legal, sino vista como una forma de asumir la responsabilidad por parte del que ofende.

Señala Burundarena que el mandato judicial es coercitivo porque plantea la posibilidad o la amenaza de sufrir un perjuicio, pero no es coacción, no existe el ejercicio de la fuerza¹¹³. Es necesario tener presente que si bien la salud y los consiguientes tratamientos constituyen un derecho, devienen en un deber jurídico exigible cuando el que no atiende a su salud compromete a otros, dalla o pone en riesgo a terceros¹¹⁴. El proceso, en cuanto propicia el tratamiento terapéutico, se convierte en un instrumento que

107. CNCiv., Sala L, 16/12/99, "L.L.", 2000-D-648.

108. AHUMADA, Luis Alberto: Violencia familiar, en "Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 9, 1995, p. 165.

109. GROSMAÑAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.283.

110. RECHEAALBEROLA, Cristina, y BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José: Violencia doméstica en el municipio de Albacete II, España, 2001, p. 31.

111. MUSICANTE, M., en "La Voz del Interior", Córdoba, 21/5/01.

112. Resulta paradigmático el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza del 29/12/93, que impone el tratamiento terapéutico. El pronunciamiento, con los votos de los Dres. Kemelmajer de Carlucci y Nanclares, señala que "el conflicto familiar y conyugal sólo puede reducir en entidad y consecuencias gravosas, si el presunto autor asume el compromiso de no hostigar nuevamente a su cónyuge, de cumplir con las obligaciones alimentarias a su cargo y de someterse a un tratamiento psiquiátrico y a un programa educativo a fin de superar el conflicto que lo agobia. De esta manera se resuelve que el Sr deberá abstenerse de concurrir al domicilio y de hostigar de cualquier modo a la Sra y sus hijos. El Sr deberá someterse a un tratamiento psicológico y psiquiátrico, debiendo acreditar su estado cada tres meses ante el tribunal" (fallo comentado por AHUMADA, ob. cit., pp. 160 y ss.).

113. BALIERO de BURUNDARENA, ob. cit., p. 110.

114. BIDART CAMPOS, Germán J.: *La salud propia, las conductas autorreferentes y el plexo de derechos en el sistema democrático*, "E.D.", 165-361

permite la apropiación de una determinada realidad para transformarla. El cambio y la transformación nacen del conocimiento de esta realidad, historia singular que refleja los problemas sociales, al mismo tiempo que da cuenta de los conflictos familiares particulares y de las personalidades de los protagonistas. Estudios realizados han demostrado que el ecosistema conformado por el sistema judicial y los agentes del sistema de salud permite controlar la violencia familiar mediante el acceso a una intervención clínica de la familia¹¹⁵.

b) Quiénes realizan los tratamientos terapéuticos o educativos.

De acuerdo con el art. 8 de la reglamentación de la ley 24.417, el tratamiento que se indique podrá ser derivado a las instituciones públicas o privadas registradas. La coordinación de los servicios de esta naturaleza, así como también el seguimiento de los casos que se encuentran bajo tratamiento, están a cargo del Consejo Nacional del Menor y la Familia. Igualmente, este organismo deberá informar a los jueces la lista de las instituciones que pueden proporcionar al agresor o al grupo familiar asistencia terapéutica gratuita, las características de cada uno de los programas existentes y los cambios que se produzcan en ellos.

Estas normas no rigen aún en la práctica judicial. No se ha abierto el Registro al cual alude la ley, ni se ha implementado la coordinación de los servicios ni el seguimiento de los casos. Los tratamientos son realizados de ordinario por los servicios hospitalarios que se especializan en violencia familiar y los seguimientos se efectúan por iniciativa de algunos juzgados que, con frecuencia, se ven limitados en esta tarea por la falta de recursos humanos. En este aspecto, sería conveniente definir la forma en que el juzgado controlará la marcha de los tratamientos y sus resultados¹¹⁶. Se pueden implementar distintas formas de seguimiento de los tratamientos: mediante informes técnicos periódicos de los profesionales intervinientes, o bien ordenando la comparecencia de las partes al juzgado, particularmente en el caso de que las personas involucradas en estos hechos no concurren a los tratamientos acordados o los interrumpiesen, de conformidad con las facultades instructorias del art. 36 CPCCN y bajo apercibimiento de establecer sanciones conminatorias (art. 37 CPCCN).

Las leyes provinciales sobre la violencia familiar contemplan expresamente el seguimiento de los tratamientos. Algunas controlan la ejecución de las medidas por medio de la comparecencia de las partes al juzgado (Buenos Aires, Tierra del Fuego, Río Negro y Jujuy). Otras realizan el mismo seguimiento pero con la intervención de asistentes sociales (Santa Cruz) o mediante la actualización del informe psico-social (Tucumán). También se prevé la recepción de informes técnicos periódicos de los profesionales intervinientes (Río Negro, art. 25; art. 18, Y Jujuy, art. 24). Otras provincias disponen la intervención de organismos públicos o privados (Catamarca, art. 4, y La Rioja, art. 14).

15. Evaluación crítica de la ley 24.417.

Cumplimiento parcial de los objetivos.

El modelo fundado en estrategias de control del abusador basadas en restricciones a la libertad ha demostrado su fracaso; tampoco parece un remedio feliz desanudar los vínculos familiares; en el matrimonio, a través de la separación o el divorcio y, respecto a los hijos, mediante la pérdida de la patria potestad, esquema clásico para sancionar responsables. Por consiguiente, en el mundo contemporáneo la preocupación por la salvaguarda de los derechos humanos en los ámbitos privados ha buscado reemplazar un esquema legal y judicial que evidenciaba su ineficacia por otro que otorgue al afectado un mayor acceso a la justicia, incremente la visibilidad del fenómeno, proteja a la víctima, encauce el conflicto familiar, afirme la responsabilidad individual y contribuya al cambio de las creencias sociales.

Si evaluamos la ley en función de estas estrategias, se puede concluir que satisface algunos de los objetivos señalados, pero el recurso queda en una categoría ambigua que empobrece el intento y le resta eficacia. Es cierto que, por una parte, se toman disposiciones protectoras y, por la otra, se intenta movilizar un mecanismo terapéutico destinado a suprimir la situación lesiva (art. 5), pero todo termina en una gestión judicial sin imperio y fuerza de ejecución.

b) Aumento en la visibilidad del fenómeno.

Los datos estadísticos han puesto en evidencia que se ha producido un notable incremento en la visibilidad de la violencia familiar; es decir, se acrecentó de manera sustancial la exhibición pública del problema. A pesar de ello, esta visibilidad se halla sesgada. Las denuncias realizadas en 2003 fueron efectuadas fundamentalmente por mujeres en más del 81% de los casos. La información sobre abuso de

115. Bibliografía citada en AHUMADA, ob. cit., p. 167, nota 19.

116. GROSAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.293.

niños alcanzó el 15% en el mismo año y respecto de los ancianos apenas llegó al 1,4%. Sin embargo, es necesario tener presente que las denuncias por maltrato infantil provienen esencialmente de los servicios públicos y se presentan por la vía de la protección de persona (art. 234 CPCCN), cuyas cifras trepan año a año. Los datos estadísticos respecto de este recurso son globales, razón por la cual no es posible distinguir las acciones que se originan en hechos de violencia. No obstante, cabe presumir que un alto porcentaje de las presentaciones se refieren a situaciones de maltrato en sus distintas formas¹¹⁷.

c) Ausencia de medidas y sanciones frente al incumplimiento de los tratamientos ordenados.

La finalidad del recurso legal destinado a que el tribunal impulse los tratamientos terapéuticos o educativos y actúe como un espacio de contención se cumple de manera absolutamente limitada porque la ley no otorga ningún imperio al juez. Todo queda a la buena voluntad del ofensor. Si bien significa una ayuda para quien está dispuesto a aceptarla, carece de eficacia para el que se resiste al cambio o niega la existencia del problema. Si el autor del abuso no concurre a la audiencia prevista en el art. 5, si se niega a asistir a los programas educativos o terapéuticos, o los interrumpe, la misión del tribunal finaliza, manteniéndose el señorío de la impunidad¹¹⁸. En muchos casos la acción del tribunal será beneficiosa para la familia, cuando el autor de los hechos respeta y acepte las decisiones del tribunal; en otros, por el contrario, esta intervención judicial terminará por desalentar a la víctima.

El deber de colaboración en el proceso es ignorado en este sistema en el cual el autor puede mantenerse al margen de cualquier intento por modificar la dinámica familiar, sin que su actitud acarree consecuencias jurídicas. El recurso, entonces, vulnera uno de los principios básicos del actual Derecho Procesal: lograr una justicia realista con resultados efectivos¹¹⁹. Si no se arbitran los medios para que el responsable de los hechos de maltrato asuma un compromiso con sanciones en caso de incumplimiento, esta acción ante el juez de Familia caerá en el desprestigio por el descreimiento y la desilusión.

El XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal de Santa Fe, realizado en junio de 1995, recomendó que se interprete la ley 24.417 en el sentido de que la acción del juez encaminada a instar al grupo familiar para la asistencia a programas educativos y terapéuticos puede ser complementada con la aplicación de astringencias o mediante la utilización de criterios valorativos de la conducta de las partes en sentido desfavorable para quien se exhiba reticente.

El proyecto antecedente aprobado por el Senado disponía diversas sanciones ante el incumplimiento o la interrupción de los tratamientos, como: a) amonestación por el acto cometido, medida en modo alguno irrelevante, porque el apercibimiento del juez es vivido por el ciudadano común como una admonición por parte de una figura de autoridad que influye en su comportamiento; b) multas pecuniarias; c) realización de trabajos comunitarios durante los fines de semana, y d) comunicación de los hechos de violencia a la asociación profesional o sindical a la que pertenezca el agresor. La intención de estas medidas no privativas de la libertad era simbolizar, mediante la ley, el reproche social destinado a desautorizar comportamientos vividos muchas veces como normales.

La comprensión acerca de que los hechos de violencia se originan en causas sociales, familiares y personales no implica la liberación de quien vulnera derechos esenciales de un familiar. El diagnóstico de la etiología de un comportamiento es indispensable para la elaboración de políticas de prevención y tratamiento del problema, pero al mismo tiempo es importante afirmar la responsabilidad individual¹²⁰.

En las legislaciones de otros países que afrontan el conflicto con tratamientos terapéuticos o educativos, éstos tienen carácter obligatorio con sanciones en caso de incumplimiento.

Igualmente, algunas leyes provinciales, a diferencia de la ley 24.417, han establecido sanciones para quien resiste las medidas impuestas, no asiste a los tratamientos terapéuticos o reitera los hechos de violencia (Buenos Aires, Santa Cruz, Santa Fe, La Pampa, Río Negro y Tierra del Fuego). Entre las sanciones que disponen, se puede mencionar: apercibimientos o amonestaciones, trabajos comunitarios realizados durante los fines de semana, multas.

d) Ausencia de un procedimiento con sus distintas etapas.

En la ley se omite, prácticamente, toda clase de normas adjetivas, prescindiendo por lo tanto de un instrumento que constituye una auténtica garantía constitucional¹²¹. En cambio, los antecedentes legislativos

117. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.296.

118. En la legislación comparada y particularmente en los Estados Unidos, país que con mayor intensidad ha estudiado el problema de la violencia familiar, se han ideado diversos mecanismos para asegurar la aplicación de las medidas y órdenes judiciales, desde multas o cargos de desacato hasta arrestos que se van incrementando ante los sucesivos incumplimientos.

119. MORELLO, Augusto Mario: *Las nuevas dimensiones del proceso civil*, Rev. "J.A." 1994-IV-842.

120. GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia...* op.cit, pág.298.

121. GOZAÍN, Osvaldo Alfredo: *Legitimación para actuar en el juicio de amparo*, "L.L.", 1994-C-967

contenían, aunque con distintas variantes, un procedimiento sumario basado en el principio de moralidad e inmediación, en el que se garantizaba el derecho de defensa de los intervinientes.

Por el contrario, algunas leyes provinciales organizan un procedimiento con sus distintas etapas. En la provincia de Santa Cruz, la ley 2466 de 1997 define un procedimiento específico que concluye en una sentencia. Si hubiera hechos controvertidos, se fijará un período probatorio y se establecerán las modalidades de recepción de la prueba ofrecida (Art. 5 y 6). Ante la comprobación de los hechos denunciados o el incumplimiento de las órdenes emitidas, y previa audiencia con el infractor, el juez dictará sentencia imponiendo al agresor y, en su caso, al grupo familiar, la asistencia a programas educativos o terapéuticos por el tiempo y con el modo que considere necesarios. Si pendiente el programa el ofensor comete un nuevo delito o viola una orden de protección o no realiza en forma satisfactoria el tratamiento, se le impondrán sanciones como: a) multa; b) realización de trabajos comunitarios, y c) comunicación de los hechos de violencia a su dependencia de trabajo y a las asociaciones profesionales o sindicales de la actividad de la cual dependa el agresor (art. 7). El juez puede ordenar en la sentencia, a pedido de parte, que el agresor indemnice los daños causados incluyendo gastos de mudanza, reparaciones de la propiedad, gastos legales, médico-psiquiátricos o de orientación, alojamiento, albergue y en general la reparación de todos aquellos daños que el maltrato causó (art. 10).

Por su parte, Tierra del Fuego establece un procedimiento sumarísimo y actuado en el cual el tribunal fija una audiencia que el juez toma personalmente dentro de las 48 horas de haber conocido el hecho, sin perjuicio de la adopción de medidas protectoras. A la audiencia cita a la víctima y al presunto agresor, quienes están obligados a comparecer bajo apercibimiento de ser llevados por la fuerza pública, siendo pasibles de las sanciones disciplinarias que fije el tribunal (art. 9). Sin perjuicio de la asistencia del agresor y del grupo familiar a programas educativos y terapéuticos, la ley dispone la aplicación de alguna o de varias sanciones alternativas al ofensor, como: amonestación por el acto cometido; multas pecuniarias que la norma fija entre un mínimo y un máximo; realización de trabajos comunitarios durante los fines de semana, cuya duración se determina conforme a la evolución de la conducta del agresor entre un mínimo de un mes y un máximo de un año; comunicación de los hechos de violencia denunciados a la asociación profesional, sindical u organización intermedia a la que pertenezca el agresor (art. 5).

La ley de la provincia de Río Negro preceptúa la asistencia obligatoria del ofensor a los programas terapéuticos o educativos, sin perjuicio de disponer otras medidas como los apercibimientos o los trabajos comunitarios durante los fines de semana, bajo la supervisión del Centro de Atención Integral dentro de un período mínimo y máximo que fija la ley (art. 24).

Igualmente, la ley de La Pampa establece un procedimiento con apertura a prueba y una sentencia que rechaza o admite la demanda, ordenando en este último supuesto diversas sanciones (art. 25).

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobó el proyecto 1265, que fue vetado parcialmente¹²². En él se señala que, en el supuesto de que no se arribara a un acuerdo en la audiencia, continuará el procedimiento judicial así como también proseguirán las actuaciones en caso de incumplimiento. Producidas las pruebas, el tribunal dictará sentencia determinando la existencia o inexistencia de violencia familiar, la responsabilidad del agresor/a y las sanciones que correspondan. Entre las medidas y sanciones se mencionan: a) realización de un tratamiento psicológico; b) ejecución de trabajos comunitarios, cuya duración será decidida por el tribunal entre un mínimo de tres meses y un máximo de un año; c) multas, cuyo monto será fijado por el tribunal teniendo en cuenta la gravedad del caso y la situación patrimonial del agresor/a; d) comunicación de la sentencia al lugar de trabajo, estudio, asociación profesional, organización sindical u otras organizaciones sociales a las que pertenezca el agresor/a, en caso de reincidencia. El tribunal deberá controlar el cumplimiento de la sentencia (Art. 13 a 19).

e) Falta de normas reparatorias del daño causado.

La ley 24.417 y la mayoría de las leyes provinciales no contemplan el derecho de reclamar una indemnización por el daño causado, aspecto que se rige por las normas civiles comunes. Sin embargo, hay que recordar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) incluye como uno de los deberes del Estado “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación. Algunas leyes provinciales prevé n la fijación de una indemnización por el daño causado (Santa Cruz, art. 9, y Santa Fe, dec. 1745/2001, Y art. 5).

122. El jefe de gobierno, con la finalidad de evitar un conflicto de leyes, vetó parcialmente el proyecto, o sea, la cláusula 4ª de carácter transitorio, por la cual, hasta tanto se crearan los Tribunales de Vecindad de la Ciudad de Buenos Aires, entendería en estos casos la justicia nacional ordinaria en materia de Familia.

16. Eficacia de la ley 24.417 según la percepción de los denunciantes y de los integrantes del Poder Judicial.

Diversos trabajos exploratorios realizados desde la sanción de la ley evidencian la preocupación por determinar el grado de efectividad de dicha norma. Los resultados de tales indagaciones destacan los aspectos positivos del funcionamiento de la ley, así como las diversas falencias que es menester corregir. Se deben hacer algunas de estas observaciones:

- La denuncia ante los tribunales con competencia en materia de familia constituye una demanda de ayuda a la cual se recurre en última instancia, con la expectativa de que pueda resolver lo que otras instituciones no han logrado. Ha significado para las mujeres encuestadas un espacio de contención después de haber tenido experiencias negativas en las comisarías, lugar al que las personas agredidas acuden en primera instancia¹²³.
- La denuncia a la justicia, por sí misma, ha supuesto para las mujeres agredidas un freno a la violencia, pues el ingreso de la ley pública en el ámbito privado ha representado un control social capaz de detener e inhibir al agresor.

Las partes llegan a una solución acordada en un alto porcentaje de casos. En una indagación, los resultados verificaron que en el 68% de los conflictos se alcanzó un acuerdo, frente al 32% de los casos en los que hubo una solución impuesta¹²⁴. Igualmente, en otra investigación se comprobó que en gran parte de los casos las partes llegaron acuerdo, tanto en los tribunales de la ciudad de Buenos Aires como en los de la provincia de Buenos Aires. La mayor parte de los casos correspondió al avenimiento para la realización de un tratamiento terapéutico. También aparecen en una gran proporción los acuerdos alimentarios y el régimen de comunicación con los hijos. En menor medida se observan acuerdos para el retiro del denunciado. Otros temas acordados fueron: avenimiento para iniciar el divorcio, conseguir vivienda para alguna de las partes, ocupar cada una de las partes un sector distinto de la casa, retiro del hogar del denunciado, retiro de efectos personales y herramientas de trabajo, e inventario de bienes¹²⁵.

- La efectividad de la Ley de Protección contra la Violencia familiar y las medidas de amparo que ordena la justicia requieren el acompañamiento de programas sociales que consideren la especial situación de las mujeres a cargo de los hogares y el cuidado de los hijos, ya que los hombres autores de los hechos violentos -en su mayoría- incumplen con su responsabilidad alimentaria. Por este motivo, la mujer a menudo acepta que el agresor retorne al hogar porque no tiene cómo alimentar a sus hijos. Por otra parte, la situación económica conlleva muchas veces el abandono del tratamiento ante la falta de dinero, incluso por no poder pagar el transporte para acceder al servicio.
- Es indispensable poner en funcionamiento los centros de información y asesoramiento previstos en la ley, y ofrecer una asistencia jurídica gratuita idónea para que las víctimas sientan que sus demandas cuentan con apoyo profesional eficiente. Prueba de esta necesidad es la aspiración de las entrevistadas de contar con un abogado privado capaz de brindarles mayores garantías de buena atención, ya que las denuncias mal formuladas, las pruebas inadecuadas y la falta de seguimiento conspiran contra la eficacia de la ley.

Otra de las investigaciones ya mencionadas, realizada durante los meses de noviembre y diciembre de 2002 -en la que se compulsaron 447 expedientes: 307 correspondientes a la ciudad de Buenos Aires y 140 a la provincia de Buenos Aires-, comprobó que la mayor parte de las denuncias en la ciudad de Buenos Aires se recibieron en forma verbal y sin patrocinio jurídico (77%). Es decir, un alto porcentaje de denunciantes acceden al sistema judicial sin que un abogado defienda sus derechos. En esta compulsión se verificó que en el 68% de los casos se decretaron medidas cautelares, la mayor parte de exclusión del hogar. En menor medida, órdenes como la prohibición de acercamiento a la vivienda, al lugar de trabajo, a la escuela o a otro sitio donde el denunciante y/o algún otro miembro del grupo familiar frecuente, consigna policial, suspensión del régimen de visitas o retiro de efectos personales¹²⁶. En los casos en que no

123. Se realizaron entrevistas en profundidad a cincuenta y una mujeres y a un hombre que habían efectuado denuncias por violencia familiar en los juzgados nacionales de primera instancia en lo Civil de la Capital Federal en 1996, 1997 Y 1998. El estudio consistió en una investigación de naturaleza cualitativa llevada a cabo por Haydée BIRGIN en el marco del Equipo de Seguimiento e Investigación en Políticas Públicas (ESSIP), y contó con el apoyo de UNICEF y UNFPA y con la colaboración de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Los resultados, en forma sintética, se publicaron en "Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 14, p. 355.

124. Datos extraídos de la investigación exploratoria realizada por Carlos CARRANZA CASARES en la Capital Federal (año 1995) respecto de la ley 24.417, en la que se indagó la relación entre el sistema judicial (juzgados de Familia) y el sistema familiar en el cual se presentaba la violencia (CARRANZA CASARES, Carlos: *Violencia en la familia y juzgados de Familia*, en "Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 12).

125. Investigación realizada en el marco de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia en noviembre/diciembre de 2002 en un Seminario sobre Violencia Familiar a cargo de la Dra. Cecilia P. GROSMAN. La unificación de los datos obtenidos, así como también la síntesis de las conclusiones parciales elaboradas por los graduados estuvieron a cargo de las Dras. Marisa HERRERA y Carolina BONAPARTE ("Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 24, p. 227, gráficos 19 y 20).

126. Ver las entrevistas realizadas a los jueces y secretarios de los juzgados nacionales de primera instancia competencia exclusiva en cuestiones de Familia por abogados que cursaban un Seminario sobre Violencia Familiar en la Carrera de Especialización en Derecho de Familia. Ver los resultados en "Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 12, p. 189.

se adoptaron medidas protectoras, ello obedeció a razones de distinta naturaleza: a) las partes llegaron a un acuerdo; b) el trámite era reciente y no se denunció situación de peligro inminente; c) abandono del proceso por parte del denunciante, y d) el juez desestimó la acción¹²⁷.

En cuanto a la duración de la medida cautelar, en muchos de los expedientes no se fijó un plazo, lo cual avala el criterio de que sólo puede levantarse la medida, de oficio o a pedido de alguna de las partes, si se comprueba el cese del peligro.

- La celeridad en la sustanciación y en la ejecución de las medidas protectoras depende de la organización y de las reglas particulares de cada juzgado. Es preciso advertir que en una de las compulsas se observó que en gran parte de los casos los jueces se vieron obligados a ordenar medidas sin contar con los diagnósticos establecidos en la ley, dada la situación de peligro evidente¹²⁸. Es indudable que, en estas situaciones más que en otras, la eficacia depende de la rapidez de la decisión que evite o atenúe el riesgo de la persona que denuncia de sufrir daños en su integridad física o en su salud.
- En cuanto a los diagnósticos, conforme a una de las investigaciones consultadas, en la ciudad de Buenos Aires su ejecución se distribuye entre el Cuerpo Médico Forense, el Cuerpo Interdisciplinario de Protección contra la Violencia Familiar y el equipo del juzgado; según el tipo de diagnóstico de que se trate, mientras que los informes socio ambientales son realizados por el equipo del juzgado y en una proporción importante por el Centro de Orientación a la Víctima de la Policía Federal. Se evidencian el inadecuado funcionamiento del sistema y la necesidad de implementar un equipo del juzgado con operatividad propia capaz de realizar todos los diagnósticos indispensables. La distribución de las pericias entre varios organismos, además de constituir un mecanismo lento que deja, con frecuencia, al tribunal paralizado en sus acciones, impide actuar con criterios unificados imprescindibles para el apropiado tratamiento del caso, sea en cuanto a las medidas protectoras o a las terapias. La indagación demostró que en los tribunales de la provincia de Buenos Aires la mayor parte de los diagnósticos son efectuados por el equipo técnico del tribunal¹²⁹.
- El usuario de la justicia reclama mayor control y energía para hacer respetar las medidas ordenadas. Se denuncia un frecuente incumplimiento de los acuerdos alimentarios y también el denunciado viola la prohibición de circular en la zona geográfica de exclusión.
- Según las encuestas aplicadas en una de las investigaciones, los programas terapéuticos o educativos que establece la ley han tenido efectos positivos en algunos casos, pero en otros han fracasado porque el denunciado no concurre a ellos y, a menudo, tampoco lo hace la persona afectada. La indagación concluye que son varias las razones alegadas para esta inasistencia: a) insuficiencia de servicios en los hospitales públicos, ya que es frecuente que se fijen turnos a varios meses, lo cual desnaturaliza la finalidad de la ley; b) falta de una amplia franja horaria para la atención, circunstancia que imposibilita la asistencia cuando las personas derivadas trabajan; c) en los casos en que se ordena un tratamiento de pareja o de carácter familiar, como la mujer vive la terapia como una sanción, considera que sólo el agresor tiene el deber de concurrir, y d) abandono del tratamiento porque no se tolera el tiempo necesario para producir un cambio en la dinámica familiar.

El estudio concluye que una de las demandas que se observa sobre esta cuestión es la necesidad de un seguimiento de las terapias, para garantizar la concurrencia de los protagonistas y evaluar los resultados obtenidos.

Otra investigación exploratoria llevada a cabo en 1996 corrobora algunos de estos resultados¹³⁰. Los jueces entrevistados valoraron la importancia de los tratamientos pero al mismo tiempo advirtieron dificultades en su implementación. Opinaron que si bien muchos de los imputados aceptan concurrir a tales tratamientos, esto no significa haber reconocido la necesidad de realizarlos, razón por la cual su asistencia es dispar. El control de tales derivaciones ha comprobado que las terapias son abandonadas por el imputado y también por la víctima en los casos en que se ha considerado necesaria la terapia familiar. Los jueces, tanto en estas entrevistas como en otros documentos y trabajos, han alertado sobre las deficiencias en los servicios de salud, que impiden la concreción de los tratamientos y privan de eficacia a la decisión judicial. La demora en la atención de los casos termina por desalentar a los protagonistas. De esta manera, no se interrumpe el ciclo de la violencia ya que, muchas veces, la víctima termina por aceptar el ingreso del agresor al hogar¹³¹.

Vale la pena mencionar otro estudio, cuyo objetivo ha sido acceder a las creencias de los operadores

127. Idem.

128. Investigación realizada en el marco de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia en noviembre/diciembre de 2002 en un Seminario sobre Violencia Familiar a cargo de la Dra. Cecilia P. GROSMAN. La unificación de los datos obtenidos, así como también la síntesis de las conclusiones parciales elaboradas por los graduados estuvieron a cargo de las Dras. Marisa HERRERA y Carolina BONAPARTE ("Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 24, p. 227, gráficos 19 y 20).

129. Idem anterior.

130. Idem.

131. AÓN, ob. cit., p. 83.

jurídicos. En una de las hipótesis de trabajo se sostiene que, en la interpretación del fenómeno de la violencia, de ordinario se acentúan las características individuales del victimario, creencia que trae como consecuencia la idea de que resulta imposible mantener o reconstruir los vínculos víctima-victimario. De esta manera -opinan los autores de la investigación-, se dificulta el abordaje del fenómeno de la violencia mediante el conocimiento exhaustivo de las diversas causas que le dan origen, no sólo de carácter individual, sino también de vinculación familiar, situación ambiental y social, cuyo conocimiento permite encarar de manera interdisciplinaria la protección y el tratamiento del problema¹³².

Los estudios consignados demuestran la necesidad de hacer seguimientos constantes sobre el funcionamiento de la normativa actual. En España, a tal efecto, se ha creado un Observatorio contra la Violencia Doméstica para el seguimiento y el análisis de las resoluciones judiciales. A la vista de este seguimiento de los procesos, se dictarán las correspondientes propuestas de actuación, incluidas las sugerencias legislativas que se estimen convenientes. También se establecerán criterios para que la propia estadística judicial permita el control de los procesos relacionados con la materia¹³³.

17. El acceso a la justicia. Conocimiento de la ley. Asistencia jurídica. Medidas para hacer efectiva la ley.

Uno de los aspectos esenciales para que el acceso a la justicia no resulte sólo una quimera es el conocimiento de las normas que garantizan y protegen los derechos de las personas. Por esta razón, es relevante implementar los mecanismos aptos para hacer conocer el contenido de la ley y los recursos que ésta ofrece a las personas víctimas de la violencia doméstica a través de su difusión por los medios masivos de comunicación, así como en escuelas, hospitales, comisarías, transportes públicos y organismos públicos y privados. La instancia que se ha abierto sólo asumirá una dimensión verdaderamente democrática en la medida en que se le otorgue al usuario la posibilidad de su empleo.

En este sentido, se requiere el cumplimiento del art. 1 del decreto reglamentario de la ley 24.417, que ordena crear centros de información y asesoramiento que tengan como finalidad asesorar y orientar a los presentantes sobre los alcances de la ley y los recursos disponibles. Por otra parte, el arto 13 de la reglamentación, referido a la difusión de la ley, señala que el Ministerio de Justicia coordinará programas para el desarrollo de campañas de prevención de la violencia familiar y de difusión de los objetivos de dicha ley.

La ley 24.417 garantiza la asistencia jurídica gratuita a las personas que la requieran y no cuenten con recursos suficientes (art. 5, dec. 235/96). La misma norma dispone que el Ministerio de Justicia abra y llevará un Registro de Organizaciones no Gubernamentales (ONGs), en el que podrán anotarse aquellas que estén en condiciones de prestar asistencia jurídica gratuita. La prestación se regirá por convenios que el Ministerio de Justicia suscribirá con esas instituciones, en los que podrá incluirse el compromiso de las entidades de brindar capacitación especializada en temas de violencia familiar. Con los mismos fines, el Ministerio de Justicia podrá celebrar convenios con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y con el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Sin embargo, estos mandatos, que representan acciones positivas destinadas a dar real vigencia a la protección contra los actos de violencia familiar y representan mecanismos esenciales para la defensa de los derechos humanos, se han cumplido en mínima medida, por lo que se impone dar pasos enérgicos en este sentido¹³⁴.

18. El decreto reglamentario de la ley 24.417: (decr. 325/96)

Este decreto estableció el funcionamiento de centros de información y asesoramiento sobre violencia física y psíquica. Los mismos tienen la finalidad de asesorar y orientar sobre los alcances de la Ley N° 24.417 y sobre los recursos disponibles para la prevención y atención de los supuestos que aquélla contempla.

El decreto establece que los centros deben estar integrados por personal idóneo para cumplir sus funciones y por profesionales con formación especializada en violencia familiar.

Según el decreto, los centros funcionarán en:

Hospitales dependientes de la Secretaría de salud de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires que sean designados al efecto.

Centros de atención jurídica comunitaria dependientes de la Secretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Justicia.

132. ACOSTA, Silvia, y GOGGI, Carlos: *Creencias de los operadores jurídicos sobre la violencia intrafamiliar: su influencia sobre las intervenciones clínicas*, en LAMBERTI-SÁNCHEZ-VIAR (comps.): *Violencia familiar y abuso sexual ... cit.*, pp. 213 Y ss.

133. Fuente: "Iurislex", septiembre 2002.

134. BERIZONCE, Roberto O.: *Necesidad de una ley nacional de bases sobre garantías del efectivo acceso a la justicia*, Rev. "J.A.", 15/11/81.

Consejo Nacional del Menor y la Familia.

Consejo Nacional del Menor y la Mujer.

Dirección General del Menor y la Mujer.

Distritos escolares a través del "Equipo de Prevención y Contención de la Violencia Familiar de la Secretaría de Educación de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", para el ámbito escolar.

Los organismos en los que funcionen estos centros, quedan facultados para reglar lo concerniente a su integración, conducción y funcionamiento, bajo la coordinación del Ministerio de Justicia.

El mencionado decreto también establece la creación de un Registro de Denuncias en el ámbito de Consejo Nacional del Menor y la Familia. Es un registro de denuncias, por agresor y por víctima, en el que deberán especificarse los datos que surjan del formulario de denuncia que forma parte del decreto. En el Registro también se toma nota del resultado de las actuaciones.

Asimismo, el decreto dispone que la obligación de denunciar los hechos de violencia familiar a que se refiere el artículo 2 de la Ley 24.417, deberá ser cumplida dentro de un plazo máximo de setenta y dos horas, salvo que, consultado el programa, surja que el caso se encuentra bajo atención o que, por motivos fundados a criterio del denunciante, resulte conveniente extender el plazo.

LEY 1688 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

En diciembre del 2003, la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley N° 1265 y luego en abril del 2005 sancionó la ley 1688. Estas dos leyes, en realidad no son aplicables porque la ciudad no tiene tribunales ni jurisdicción en derecho civil ni de familia.

El objetivo principal de la ley 1688 es la prevención de la violencia familiar y doméstica, y la definición de acciones para la asistencia integral de sus víctimas, sean estas mujeres, varones, niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o personas con necesidades especiales, de acuerdo con lo establecido por el artículo 20 de la Ley N° 1265.

Para el cumplimiento de dicho objetivo, la ley establece que se deben promover acciones que tiendan a:

Generar una cultura de prevención de las acciones de violencia familiar y doméstica a través de la educación e información;

Detectar en forma temprana las posibles víctimas de violencia familiar;

Asistir a las víctimas de violencia familiar y doméstica desde una perspectiva física, psíquica, económica y social, incluyendo alojamiento cuando se considere necesario;

Fortalecer la autoestima de las víctimas de violencia familiar y doméstica;

Posibilitar el intercambio de experiencias con otras víctimas en situación similar;

Difundir modelos de convivencia alternativos a los vividos de manera conflictiva;

Proveer atención psicológica a los/las agresores/as;

Promover la independencia social y económica de las víctimas;

Sostener la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia familiar.

La ley crea el Registro de Víctimas de Violencia Familiar, el que funciona en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de carácter público y de acceso restringido. La finalidad del mismo es ofrecer información actualizada sobre violencia familiar, útil para el diseño y ejecución de políticas públicas referidas a la problemática. Asimismo, su consulta por parte de los profesionales autorizados, permite detectar casos de agresión reiterada. Los profesionales intervinientes en casos de violencia familiar y doméstica tienen la obligación de comunicar al registro sobre los casos que recibieren, informando los datos personales de la víctima (nombre completo, DNI, domicilio y fecha de nacimiento), siempre mediando el consentimiento previo de la víctima.

La ley nada establece acerca de la exclusión del hogar del familiar violento.

Cap. III: Las medidas autosatisfactivas como instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia familiar:

Generalidades:

Una vez abordada la problemática jurídica que la cuestión de la violencia intrafamiliar presenta, se analizará, en este capítulo si las denominadas medidas autosatisfactivas pueden ser un instrumento útil para mitigar los tremendos efectos del fenómeno y, en su caso, si la ley nacional N° 24.417 (y su decreto reglamentario 235/96) y la ley provincial 11.529, de 1997, de la Provincia de Santa Fe, han sido o no un avance para la solución de tan grave problema.

El estudio de la violencia familiar limitado a las medidas urgentes no es casual, se ha señalado que la principal finalidad de estas disposiciones son las medidas que la ley nacional y otras provincias, como la neuquina, llaman cautelares, y la santafesina autosatisfactivas; en igual sentido se advierte que " la agilidad es la que puede convertir a la justicia en un elemento positivo en el desarrollo de tratamientos de estos grupos familiares. Si no se logra esta agilidad, mejor que nunca se hubiera recurrido a la justicia, porque el efecto será peor"¹³⁵ .

Las leyes mencionadas acompañan una tendencia bastante generalizada en la legislación comparada que, en los últimos años, regula las llamadas " medidas de protección " , como medios alternativos frente a la opción clásica: sanciones penales o el vacío, tal es el caso de la Ley Procesal de Familia de El Salvador, la Ley de Violencia Doméstica de Puerto Rico, la Ley de Violencia Intrafamiliar de Colombia, etcétera.

Como se ha analizado, varias provincias argentinas, en respuesta a la invitación formulada por el legislador nacional (art. 4 de la ley 24.417), sancionaron leyes de alcance local.

Ahora bien, previo a evaluar la posibilidad de utilizar medidas autosatisfactivas ante un problema de violencia familiar, resulta útil analizar ciertas cuestiones reguladas por dichas leyes.

En primer lugar, es posible mencionar que aunque la ley 24.417 y todas las leyes provinciales que se han dictado en su consecuencia , disponen que a los efectos de la ley se entiende por grupo familiar al originado en el matrimonio o en las uniones de hecho, no abordaré aquí la problemática global que presentan las últimas, aunque corresponde señalar que, afortunadamente, el nuevo ordenamiento consolidó una línea jurisprudencial que dio solución a la atribución vivienda en las dramáticas situaciones de violencia dentro de la llamada familia de hecho. Además, dentro de las leyes provinciales me referiré en especial a la ley santafesina, ya que es la única que hace referencia a las medidas autosatisfactivas.

Concepto de Medida Autosatisfactiva:

Señala Peyrano que la medida autosatisfactiva es " un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota- de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar, por más que a veces se la haya calificado erróneamente como cautelar autónoma"¹³⁶.

Se trata de medidas que se aplicarán en casos en que la situación de hecho y la posibilidad de frustración del derecho se presenta con alto grado de evidencia. Además, la resolución de la medida agotará la misma, ya que no será necesaria ninguna otra actividad procesal y mucho menos una sentencia de mérito sobre el problema planteado en el peticitorio.

Peyrano¹³⁷ explica que la medida autosatisfactiva procura solucionar coyunturas urgentes, se agota en sí misma y se caracteriza por:

La existencia del peligro en la demora (igual que la cautelar)

La fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del peticionante, a diferencia de las cautelares, no basta la mera apariencia del derecho alegado,

Dada esta fuerte probabilidad, normalmente no requiere contracautela,

El proceso es autónomo, en el sentido de que no es accesorio ni tributario respecto de otro, agotándose en sí mismo, y

La demanda es seguida de la sentencia. Por eso en un primer momento propuso llamarlo " proceso monitorio urgente"¹³⁸ . Sin embargo, posteriormente sustituyó la denominación por la de " medida autosatisfactiva " , expresión que denota que el justiciable obtiene inmediatamente la satisfacción de su pretensión, sin que ello dependa de actividades ulteriores.

135. PEYRANO JORGE, *Medidas Autosatisfactivas*, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2004, pág.434.

136. PEYRANO JORGE, *Medidas Autosatisfactivas*, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2004, pág. 37.

137. Idem anterior, pág. 437 y 438.

138. Esa terminología fue utilizada también por ANDORNO, Luis, El denominado proceso urgente (no cautelar) en el derecho argentino como instituto similar a la acción inhibitoria del derecho italiano, en J.A., 1995-II-887

En suma, la medida autosatisfactiva es una especie del proceso urgente, género global que abarca otras hipótesis en las cuales el factor tiempo posee especial resonancia (cautelares clásicas, tutela anticipatoria, etc). En tal sentido, la conclusión N° 4 del tema 2 de la Comisión N° 2 del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Santa Fe, Junio, de 1985), sostuvo: " La categoría del proceso urgente es más amplia que la de proceso cautelar. Así, la primera comprende también las denominadas medidas autosatisfactivas y las resoluciones anticipatorias " .

3. Breve comparación entre las medidas cautelares permitidas por la ley Nacional N° 24.417 y la ley Santafesina N° 11.549:

El artículo 4 de la ley 24.417 establece que al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, el juez podrá adoptar las siguientes medidas:

- a. Ordenar la exclusión del autor, de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- b. Prohibir el acceso del autor al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio;
- c. Ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor;

Decretar provisionalmente alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos.

Además, el juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa.

Por su parte, el artículo 5 de la ley Santafesina, bajo el título " Medidas Autosatisfactivas " , establece que El juez interviniente, al tomar conocimiento de los hechos denunciados, medie o no el informe a que refiere el artículo anterior, podrá adoptar de inmediato alguna de las siguientes medidas:

Ordenar la exclusión del agresor de la vivienda donde habita con el grupo familiar, disponiendo – en su caso – la residencia en lugares a los fines de su control

b) Prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida y/ o desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos donde concurre la misma o miembros de su grupo familiar.

Disponer el reintegro al domicilio a pedido de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal.

Decretar provisoriamente cuota alimentaria, tenencia y derecho de comunicación con los integrantes del grupo familiar, sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes de similar naturaleza.

Recabar todo tipo de informes que crea pertinente sobre la situación denunciada, y requerir el auxilio y colaboración de las instituciones que atendieron a la víctima de la violencia.

Según dicha norma el juez tendrá amplias facultades para disponer de las precedentes medidas enunciativas en la forma que estime más conveniente con el fin de proteger a la víctima; hacer cesar la situación de violencia, y evitar la repetición de hechos de agresión o malos tratos. Podrá asimismo, fijar a su arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica el tiempo de duración de las medidas que ordene, teniendo en cuenta el peligro que pudiera correr la persona agredida; la gravedad del hecho o situación denunciada; la continuidad de los mismos; y los demás antecedentes que se pongan a su consideración.

Posteriormente a la aplicación de las medidas urgentes antes enunciadas, el juez interviniente deberá dar vista al Ministerio Público y al presunto autor de la agresión a los fines de resolver el procedimiento definitivo a seguir.

Como puede observarse a través de la lectura de los textos transcritos, la ley santafesina agrega que el juez, además de la exclusión del agresor de la vivienda que habita, puede, en su caso, fijarle la residencia en un lugar adecuado a los fines de su control.

Al respecto se ha sostenido que esta solución adicional, además de ser de difícil implementación acerca demasiado la medida a las sanciones de tipo penal, por lo que en la práctica difícilmente un juez la ordene¹³⁹.

Por otra parte, es preferible la terminología de la ley provincial a la de la nacional cuando dispone el "derecho de comunicación con los integrantes del grupo familiar (en cambio la ley 24.417 dice " con los hijos ") ya que también los abuelos y nietos tienen derecho a comunicarse.

Algunos autores han criticado la incorporación de los alimentos entre las medidas urgentes, indicando que este pedido lamentablemente, en los hechos, conduce a la ordinarización de un proceso que ni siquiera es cautelar, sino urgente¹⁴⁰.

En cuanto a la denominación y naturaleza de las medidas reguladas, es importante hacer notar que el artículo 4 de la ley 24.417 hace referencia a " medidas cautelares " , el artículo 1 a " medidas cautelares conexas " y el artículo 5 a " medidas precautorias " . La terminología podría hacer pensar que siempre debe haber un juicio principal, sin embargo, no es así porque:

139. KELMEMAJER DE CARLUCCI, Aida, *La Medida Autosatisfactiva: instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar*, en PEYRANO JORGE, *Medidas Autosatisfactivas*, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2004, pág. 440.

140. DUTTO, Ricardo, *Demanda de exclusión del hogar. Violencia Familiar*. Editorial Juris, Buenos Aires, 1997.

La interpretación y aplicación de una figura determinada exige que el operador atienda más a los efectos que produce, que al *nomen iuris*;

El adjetivo "conexas" califica a "denuncia" o "presentación" y no es una acción principal, de naturaleza civil, a la que la ley no se refiere en ningún momento la última parte del artículo 4 dispone que el juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa, lo que deja en claro que no son aplicables los plazos de caducidad previstos en las leyes procesales para iniciar acción principal; el contexto general del articulado muestra que la pretensión del beneficiado puede agotarse en las medidas tendientes a restaurar una paz duradera y, consecuentemente, estas cautelares no son accesorias, no dependen de otra acción: así, por ejemplo, el artículo 6 se refiere a brindar al imputado y a su grupo familiar asistencia médica gratuita, y el artículo 7 dispone que de la denuncia debe darse noticia al Consejo Nacional del Menor y de la Familia a fin de atender a la coordinación de los servicios públicos y privados que eviten, y en su caso superen, las causas de maltrato, etcétera.

Cuando la ley se sancionó, la expresión "medidas autosatisfactivas" y sus similares o análogas no estaban aun suficientemente divulgadas¹⁴¹.

Por estas razones, un importante grupo de autores ubica a estas medidas entre las medidas urgentes autosatisfactivas y no entre las medidas cautelares típicas¹⁴². En tal sentido, el proceso de protección de persona puede configurar un proceso cautelar autónomo que agote su finalidad en la medida tomada, sin necesidad de estar vinculado con caducidad alguna respecto de un juicio de conocimiento posterior.

Se ha sostenido que el hecho de que la medida sea autosatisfactiva no significa que dictada la misma y cumplida, el expediente deba ser siempre archivado. En efecto, muchas veces lo ordenado exige un cierto seguimiento; tal lo sucedido en un caso en el que se fijó una cuota alimentaria a favor de un niño por el término de 90 días, y con posterioridad a la decisión, consentida por la madre, pero antes del vencimiento de ese plazo, la unidad de violencia familiar del Hospital General de Niños a través de un informe suscripto por tres profesionales, solicitó "arbitrar los medios necesarios a fin de culminar la etapa diagnóstica y resguardar al menor, que se halla en situación de alto riesgo", aclarándose que, "el niño fue internado por decisión y sugerencia de esa unidad, pero que luego se fugó con su madre"¹⁴³.

Cap. IV. Jurisprudencia:

En este capítulo se hará referencia, en especial, a la jurisprudencia nacional en la que se ha resuelto aplicar la medida de exclusión del hogar para supuestos de violencia familiar.

Los antecedentes jurisprudenciales –publicados– son escasos y fundamentalmente las controversias giraron sobre el procedimiento a seguir, pero en las resoluciones se trasluce el criterio judicial amplio para dar adecuado andamiaje a la medida analizada y convertir a la legislación en una real y efectiva medida para los justiciables.

Antes de sancionada la ley 24.417 en el orden nacional, se conoció un fallo de la Suprema Corte de justicia de Mendoza sobre un recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de un hombre que, había sido acusado de un concurso de delitos de lesiones, amenazas y usurpación, cuya principal víctima era su ex-esposa. El Juzgado de Instrucción le deniega la excarcelación ante la reiteración de conductas presuntamente delictivas, la Cámara del Crimen le concede la excarcelación pero le fija una fianza real de \$10.000. Como el imputado es un trabajador sin relación de dependencia, con ingresos mensuales que oscilan los \$200 le resulta imposible conseguir aquella suma por lo que solicita la sustitución de fianza; la Cámara le desestima el pedido, de allí la necesidad de recurrir al hábeas corpus ante el máximo Tribunal de la Provincia. El procurador pide su desestimación por no corresponder interponerlo ante un órgano colegiado y por lo tanto ser incompetente el máximo Tribunal.

La corte- por mayoría- habilita la instancia sosteniendo que esta seriamente comprometida la libertad física del imputado, y sin posibilidad de obtener resultado diferente atento a los escasos ingresos, siendo la fianza fijada imposible de cumplir y por ello la excarcelación no pasa sino por ser una decisión meramente formal.

El voto del Dr. Nanclares afirma que se está en presencia de un típico caso de violencia familiar" o de "mujer golpeada", cuyo tratamiento exige otras medidas tutelares, ya que la exclusión del autor y su confinamiento, no trae por sí mismo ningún tipo de solución. "El conflicto familiar y conyugal solo puede reducirse en entidad y consecuencias gravosas, si el presunto autor asume el compromiso de no hostigar

141. KELMEMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La Medida Autosatisfactiva: instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar*, en PEYRANO JORGE, *Medidas Autosatisfactivas*, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2004, pág. 443

142. GALDÓS, Jorge Mario, *Un fallido intento de acogimiento de una medida autosatisfactiva*, L.L., del 5-12-97; VERDAGUER, Alejandro, Y RIDRÍGUEZ PRADA, Laura, *La ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar como proceso urgente*, J.A., 1997-I- 833., MARTORELLO, Beatriz, en ARAZI y otros, *Medidas Cautelares*, Astrea, Buenos Aires, 1997.

143. Cam. Nac. Civ. Sala E, 14-5-97, L.L., 1997-E-655; D.J., 1997-3-624.

nuevamente a su cónyuge, de cumplir con las obligaciones alimentarias a su cargo y la de someterse a un tratamiento psiquiátrico, y a un programa educativo, a fin de superar el conflicto que lo agobia.

De tal manera se pueden armonizar dos intereses en pugna: la libertad cercenada del sospechado y la integridad física y moral de la cónyuge afectada, procurándose con medidas preventivas y educativas restablecer la paz familiar, mientras se ventila el proceso judicial y se resuelve, en definitiva la aplicación de la ley". De no cumplirse las condiciones impuestas se prevé revocar la excarcelación y ordenar la detención del encartado.

Ante la disidencia del Dr. Salvini, la Dra. Kemelmajer de Carlucci disequilibra, sosteniendo que, excepcionalmente la Corte puede conocer en hábeas corpus y luego de repasar la instancia estrictamente formal de la cuestión explica: "Las medidas de seguridad impuestas responden a las nuevas concepciones en materia de violencia familiar, que aconsejan más la protección de la víctima que la sanción al agresor, de allí que corresponda prohibir el acceso al imputado al domicilio de quien fue víctima de los malos tratos, como también su ingreso a otros lugares donde se encontrase con el afectado (trabajo, estudio, etc) como asimismo la asistencia obligatoria imputado a programas educativos o terapéuticos".

Finalmente, el Alto Tribunal concede la excarcelación, disminuyendo sensiblemente la fianza y fijándole como medidas preventivas cumplir: a) la abstención de concurrir al domicilio y de hostigar de cualquier modo a la ex-esposa y a sus hijos; b) someterse a tratamiento psicológico y psiquiátrico, debiendo acreditar su estado cada tres meses ante el tribunal inferior¹⁴⁴.

2. En el que fue el primer caso después de la entrada en vigencia de la ley de protección contra la violencia familiar en el ámbito de la Capital Federal, la sala G de la Cámara Nacional Civil, sostuvo que: "La ley 24.417 de protección contra la violencia familiar ha establecido un procedimiento que dista de ser contradictorio y que permite en base a los diagnósticos previstos en el art. 3º adoptar las decisiones que corresponde, sin perjuicio de las medidas cautelares que el Art.4º autoriza".

El juez de 1º instancia había hecho lugar a la excusión de acuerdo a la ponderación de las posiciones sustentada en las presentaciones por las partes y en la audiencia celebrada. Aparentemente –pues no surge claro de la lectura del fallo- el cuestionamiento era por la falta de garantía de defensa en juicio.

La Cámara sostuvo que el límite del asunto no se agota con los expertos y por la facultad conferida por el art. 36 inc. 2º del CPCCN. Y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 3º de la ley 24.417, dispone que se produzcan en primera instancia los dictámenes y mantiene hasta tanto la exclusión, difiriendo la resolución definitiva¹⁴⁵.

En relación al objeto del procedimiento y sus límites, en un caso que llega a la alzada por recurso de apelación sobre cuestiones de procedimiento, confirmando la Cámara la actualización de la juez de primera instancia que sujetó el proceso a la normativa contenida por la ley 22.417, se sostuvo: "La ley 24.417 establece en un marco de actuación para el tratamiento judicial de los episodios de violencia familiar, el cual no debe ser desnaturalizado con planteos y trámite que exceden notoriamente el limitado marco procesal fijado para la adopción de medidas urgentes, tendientes a neutralizar la situación de crisis denunciada ante los estrados judiciales.

Las resoluciones que mantienen o dejan sin efecto las providencias que ha sido suscritas por el secretario u oficial primero, son apelables en aquellos supuestos en que ocasionan gravamen irreparable pues encuadran en la hipótesis prevista en el art. 242 del CPCN".

Asimismo, de las resoluciones se extrae que el denunciado tuvo oportunidad de intervenir en defensa de sus derechos y el juez inferior dispuso la realización del tratamiento contemplado por el art. 5º de la ley 24.417¹⁴⁶.

4. En otro caso, a través de un informe se pone de resalto el típico perfil del hombre violento del emplazado, así como la situación de alto riesgo por la que atraviesan la denunciante y sus hijos: "La ley 24.417 ha establecido un procedimiento para el dictado de las medidas urgentes de amparo a las víctimas de la violencia familiar, que en modo alguno implica decisión de mérito que declare a alguien autor de los hechos que se le atribuyeron.

La exclusión del hogar del denunciado como agresor o el sometimiento de la familia a un tratamiento bajo mandato judicial, constituyen verdaderas medidas cautelares previstas por la ley 24.417. Para su dictado basta la mera sospecha de maltrato ante la evidencia psíquica o física que presente el maltratado y las verosimilitud de la denuncia"¹⁴⁷.

5. En otro antecedente, como medida cautelar dentro de un juicio por tenencia, la esposa, al parecer, con argumento en la ley contra la violencia familiar, pretende la restitución del inmueble en que habita el demandado con los hijos menores –invocando que aquel le pertenece en exclusividad- con exclusión

144. CSJM 23/12/93; Derecho de Familia, revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. N° 9, p. 153, Abeledo-Perrot, 1995.

145. CNCiv., Sala G, 20/4/95, ED, 166-171.

146. CNCiv., Sala F 27/2/96; LL 1996-C-577

147. CNCiv., Sala A, 21/5/96, LL, 3-12-1996.

del accionado, solicitando también la fijación de alimentos a favor de los niños y un régimen de visitas.

El Asesor de Menores de Cámara sostiene que la resolución de las distintas cuestiones no podrían decidirse en forma independiente, pues este proceder al incidir directamente sobre la situación habitacional y la tenencia, modifica el *status quo*, requiere que se acredite debidamente el bienestar que dicho cambio pueden traerles aparejado.

La Cámara sostiene que el niño tiene derecho a una protección especial por ello la tutela de sus derechos debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés material y moral de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que ocurra en cada caso.

Estima prudente oír al progenitor antes de resolver la exclusión solicitada sosteniendo que *“es correcto acudir al trámite de los incidentes aunque adecuándolos a términos breves y perentorios que, al mismo tiempo garantiza el derecho constitucional mencionado, permita la celeridad en la resolución impidiendo la frustración del objetivo propuesto”*¹⁴⁸.

6. En otro caso con connotaciones de violencia domestica, en una relación concubinaria se resolvió la exclusión del concubino, más allá de la promesa de que no bebería más y trataría a su compañera bien, sin golpearla como lo hacía antes. Se estableció la tenencia provisional a cargo de la madre, con prohibición al progenitor de ingresar en el domicilio y se recoge favorablemente la sugerencia de la representante de los menores: *“En cuanto a la conveniencia de efectuar un estudio psicológico del grupo familiar por intermedio de la cátedra de Paidopsiquiatria de la UNR para evaluar la posibilidad de un retorno del padre en cuanto el mismo sea beneficioso para los menores”*. Es decir que más allá que resolverse el pedido de la exclusión se trato de aportar un apoyo alternativo, en el caso, una evaluación psicológica a los fines de discutir ulteriormente la posibilidad del reingreso del progenitor¹⁴⁹.

7. Frente a otro supuesto, se llega a idéntica recomendación, al comprobarse a través de las actuaciones sumariales penales que al ser examinada la mujer *“presenta traumatismo múltiple de cráneo, cara suturada, contusión hemática de la pierna derecha, que son referidos dolores dorsales y abdominales, todo ello con tiempo probable de curación entre 3 o 4 días”*. Para el Tribunal no resulto obstáculo la prejudicialidad del art. 1101 Cod. Civil para evaluar los hechos de violencia, pues: *“dicha conducta junto con las declaraciones de las partes en estos obrados sirven para extraer elementos de convicción que permitan efectuar un juicio provisorio con la suficiente intensidad de verosimilitud que la cautelar requiere y afirmar la existencia de una grave crisis en el seno del grupo familiar, de la cual han surgido consecuencias que perjudican el normal desenvolvimiento del mismo, afectando fundamentalmente a los hijos menores de edad”*¹⁵⁰.

8. Con respecto a la violencia física se ha sostenido que cuando al imputado se le instruye amenazas y lesiones calificadas, y la víctima de los presuntos delitos es mujer, corresponde imponer junto con la concesión de la excarcelación, medidas preventivas (abstención de concurrir al domicilio y prohibición de hostigar de cualquier modo a su mujer e hijos) y educativas (tratamiento psicológico), mientras se ventila el proceso judicial, a fin de armonizar dos intereses en pugna: la libertad cercenada del sospechado y la integridad física y moral de la cónyuge afectada¹⁵¹.

9. Con respecto a la exclusión del hogar conyugal se sostuvo que *“ El procedimiento previsto por la ley 24417 es esencialmente cautelar y otorga facultades al juez para adoptar las medidas adecuadas a las circunstancias del caso, sin sustanciación previa, entre las que se encuentran las de exclusión del hogar. Es lícito obviar la espera y dispensar de la certidumbre absoluta acerca de que la actuación normal del derecho llegará tarde, ya que el dictado de un medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias en las que el daño temido se transforme en un daño concreto ”*¹⁵².

También se ha considerado que *“ la ley 24.417 ha establecido un procedimiento para el dictado de medidas urgentes de amparo a las víctimas de la violencia familiar, que en modo alguno implica una decisión de mérito que declare a alguien autor de los hechos que se le atribuyen.*

La exclusión del hogar del denunciado como agresor o el sometimiento de la familia a un tratamiento bajo mandato judicial, constituyen verdaderas medidas cautelares previstas por la ley. Para su dictado basta la mera sospecha de maltrato ante la evidencia física o psíquica que presente el maltratado y la verosimilitud de la denuncia ¹⁵³.

148. CNCiv., Sala A, 28/5/96, D, 1997-1-229.

149. TCJOF N°3, Ros, 25/4/96; ídem 1/8/96, inéditos.

150. TCJOF N°3, Rosario, 18/10/96, inédito.

151. SC, Mendoza Sala I, 29/12/93.

152. CNCiv Sala C, 20/5/97, V.F. c./S.J s/ denuncia por violencia familiar, ED, 174-241.

153. CNCiv Sala E, 14/5/97, B.M.C c/ A.E.M, LL13/10/97.

Conclusiones:

En general se entiende por violencia familiar todas las situaciones o formas de abuso de poder o maltrato (físico o psicológico) de un miembro de la familia sobre otro o que se desarrollan en el contexto de las relaciones familiares y que ocasionan diversos niveles de daño a las víctimas de esos abusos.

Puede manifestarse a través de golpes, insultos, manejo económico, amenazas, chantajes, control, abuso sexual, aislamiento de familiares y amistades, prohibiciones, abandono afectivo, humillaciones o al no respetar las opiniones, son estas las formas en que se expresa la violencia intrafamiliar, comúnmente en las relaciones de abuso suelen encontrarse combinadas, generándose daño como consecuencia de una o varios tipos de maltrato.

Dentro del elenco de técnicas de tutela procesal, en una evolución constante se halla la "medida autosatisfactiva", como forma conveniente científica y metodológicamente de asumir en el tratamiento de las instituciones del derecho civil un estudio interdisciplinario con el derecho procesal y constitucional, de manera de arribar a una comprensión global de su problemática teórico-práctica.

En los procesos de familia, las medidas cautelares se fueron adecuando a la versatilidad de los requerimientos y los conflictos sociales e intrafamiliares que suelen escapar a preconceptos adquiriendo un peculiar entorno.

Frente a la cotidianeidad de problemas, como los de la violencia familiar, novísimas circunstancias, sin respuestas precisas, que exceden el ritualista marco al que asépticamente se encolumnaban las vicisitudes de la vida en común, y con la cual se obtenían, posterior y tardíamente, paliativos fundados en remanidos criterios jurisprudenciales, hoy el camino es propender a arribar verdaderos mecanismos de contención o prevención socio-familiar, con respuestas urgentes, precisas, y no con un quimérico saneamiento póstumo.

Con la medida se está en presencia del punto de máximo valor "eficacia" encerrado en el desarrollo y culminación de ésta, sujeta a una doble razonabilidad: la del solicitante que no debe caer en ejercicio abusivo del derecho y la del juzgador que buscará la adecuada satisfacción de lo solicitado.

Estas medidas son autónomas, ya que agotan su finalidad con el despacho convertido en satisfacción definitiva de lo pedido, sin necesidad de vinculación a juicios de conocimiento posterior ni caducidades pendientes, debiéndose tener presente fundamentalmente los principios de intermediación, celeridad y equidad.

La analizada ley 24.417 subsume el tipo legal de la violencia familiar en las vías de hecho con agresiones físicas y también todo hecho, actitud insultante u omisión grosera, que se traducen en no acordar con el otro integrante del grupo familiar la posición de igualdad, respeto y consideración recíprocas, ocasionando un daño en el cuerpo o perturbación psicológica que torne realmente imposible, en esas condiciones, la vida en común.

La ley instrumenta un procedimiento autónomo que agota su finalidad en la medida tomada, sin necesidad de estar vinculado con juicios posteriores, por lo tanto se trata de verdaderas medidas autosatisfactivas y no de medidas cautelares, a pesar de la terminología utilizada por la misma.

La ley 24.417 contempla un amplio espectro de medidas cautelares que el juez puede ordenar, y no sólo se limitan a las enunciadas en la misma ley sino a todas aquellas tendientes a hacer cesar el estado de violencia y las tendientes a su tratamiento, ya que la enumeración hecha por la ley no es taxativa sino meramente ejemplificativa, es decir, el juez podrá optar por la medida que mejor se adapte al caso.

Al ser medidas provisionales, de ocurrir hechos que modifiquen la pauta originariamente tenida en cuenta, o si desaparecen las circunstancias que le dieron lugar el juez podrá ordenar su cese haciendo prevalecer el interés familiar.

La ley 24.417 está inspirada en la finalidad de hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas, evitándoles el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se cierne sobre ellas que, de otro modo, podrían resultar irreparables.

Ahora bien, ya se ha mencionado que el modelo fundado en estrategias de control del abusador basadas en restricciones a la libertad ha demostrado su fracaso; tampoco parece un remedio feliz desanudar los vínculos familiares; en el matrimonio, a través de la separación o el divorcio y, respecto a los hijos, mediante la pérdida de la patria potestad, esquema clásico para sancionar responsables. Por consiguiente, en el mundo contemporáneo la preocupación por la salvaguarda de los derechos humanos en los ámbitos privados ha buscado reemplazar un esquema legal y judicial que evidenciaba su ineficacia por otro que otorgue al afectado un mayor acceso a la justicia, incremente la visibilidad del fenómeno, proteja a la víctima, encauce el conflicto familiar, afirme la responsabilidad individual y contribuya al cambio de las creencias sociales.

Si se evalúa la ley en función de estas estrategias, es posible concluir que satisface algunos de los objetivos señalados, pero el recurso queda en una categoría ambigua que empobrece el intento y le

resta eficacia. Es cierto que, por una parte, se toman disposiciones protectoras y, por la otra, se intenta movilizar un mecanismo terapéutico destinado a suprimir la situación lesiva, pero todo termina en una gestión judicial sin imperio y fuerza de ejecución.

Por un lado, facilita la denuncia ante los Juzgados de Familia a toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico producido por alguno de los integrantes de su grupo familiar, ya se trate de un vínculo matrimonial o de uniones de hecho. La denuncia no requiere asistencia letrada, y puede realizarse por escrito u oralmente ante el Juez. El decreto reglamentario 235/96 exige la asistencia jurídica para las etapas siguientes. Si la parte denunciante no cuenta con recursos suficientes para contratar a un abogado puede acceder a los servicios de atención gratuita.

También se establece que cuando la víctima del maltrato es un menor o incapaz, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el Ministerio Público, y tomará intervención el Asesor de Menores. El menor deberá ser escuchado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, incorporada al artículo 22 de la Constitución Nacional.

Si bien la ley 24.417 facilita a la víctima la denuncia, al mismo tiempo acota la intervención judicial, otorgándole a los jueces un escaso margen de acción.

En efecto, se prevén medidas cautelares que el juez puede ordenar independientemente se trate de un matrimonio o unión de hecho u otro vínculo. El artículo 4º prevé la exclusión del autor de la vivienda, la prohibición de su acceso al domicilio o a los lugares de trabajo del damnificado, la orden de reintegro al hogar de quien por razones de seguridad debió abandonarlo, la estipulación de alimentos, tenencia y comunicación con los hijos.

La ley no fija el término de duración de las medidas aunque debería entenderse que el juez tiene amplias facultades para extenderlas hasta que el riesgo esté superado. La ley chilena, por ejemplo, fija un plazo de 60 días prorrogables hasta 180 días.

La ley nada prevé para el supuesto caso en el que el agresor no acate las medidas protectoras, sólo queda la denuncia penal que sabemos es de escasa eficacia. Tampoco establece sanción si éste no concurre a la audiencia que el Juez deberá fijar en el plazo de 48 hs. de adoptadas las medidas cautelares con el objeto de intentar que las partes concurren a un programa educativo o tratamiento terapéutico. Frente a la incomparecencia del agresor, el juez podrá hacer uso de la fuerza pública y obligarlo a concurrir. Ahora bien, nada dice la ley en caso que el agresor no cumpla con lo acordado, regrese al hogar o no concorra al tratamiento terapéutico. Frente a la impunidad del agresor, la víctima queda expuesta a nuevas agresiones, pero esta vez en condiciones de mayor vulnerabilidad.

Es posible que las víctimas, frustradas en su intento de poner un límite a la agresión, se desalienten y no efectúen la denuncia, con el riesgo que esto significa para su vida y la de sus hijos. Sería deseable que la ley planteara sanciones alternativas a la privación de la libertad que afirmen la responsabilidad individual del agresor. Resulta paradójico que, mientras la justicia penal acepta penas alternativas a la prisión, la ley de protección de violencia familiar expresamente lo excluya del texto original.

Los servicios asistenciales y educativos públicos y privados, los profesionales de la salud, los funcionarios públicos están obligados a informar los hechos de violencia. En este sentido estarían involucrados los directores de escuela u hospitales, los trabajadores de la salud y toda persona que se desempeña en el ámbito de la administración pública. La ley es ambigua también en este punto, ya que si bien obliga a la denuncia, no establece sanción específica para el caso de incumplimiento: sólo cabría reclamar por los daños y perjuicios que la omisión causare o bien realizar una denuncia por mal desempeño de la función pública.

El deber de informar por parte de los profesionales de la salud no puede ser eximido en virtud del secreto profesional (artículo 156 del Código Penal), no se dan en este caso los elementos configurativos del secreto y no es el supuesto que la ley ha querido proteger, o sea cuando el propio autor del delito requiere los servicios médicos.

Es evidente que no se puede establecer por decreto el deber de denunciar. Se requiere un cambio profundo de pautas culturales, compromiso social y responsabilidad del Estado en la prevención de la violencia.

Aunque la ley prevé un diagnóstico de interacción familiar, lo hace en una formulación confusa, que suele traer aparejada la dilación en la resolución judicial, ya que los hospitales públicos pueden llegar a demorar -por exceso de trabajo- uno o dos meses en la elaboración del informe, tiempo en el cual algunos jueces suelen entender que no pueden resolver las medidas de protección.

El término de "interacción familiar" está tomado de un proyecto de ley, que preveía la terapia sanción, diagnóstico que no se justifica en esta ley, ya que el juez sólo puede dictar medidas cautelares. El decreto 235/96 (artículos 6 y 7), al reglamentar la ley, intenta subsanar el error y aclara que se trata de un diagnóstico preliminar que deberá ser remitido en el plazo de 24 horas para permitir al juez evaluar la

situación de riesgo y facilitar la decisión sobre las medidas cautelares que deberá tomar. Aclara el artículo 7° del decreto que el diagnóstico no será requerido cuando el juez no lo considere necesario por haber sido acompañada la denuncia por un diagnóstico producido por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar o por informes concordantes del programa del Consejo del Menor y la Familia.

Se creó el Cuerpo Interdisciplinario de Violencia Familiar que depende del Ministerio de Justicia, integrado por profesionales con formación especializada en violencia familiar que presta apoyo a los jueces.

La ley ordena al juez a convocar a una audiencia dentro de 48 hs. de tomada la medida con el objetivo de mediar entre las partes. A mi entender, es un mecanismo contradictorio con el proceso de mediación, cuyo fundamento es la participación voluntaria y en igualdad de condiciones sobre la base de la confianza que los participantes depositan en la posibilidad de resolver diferencias.

El desequilibrio de poder entre agresor y víctima coloca a esta última en una situación de desventaja que puede llevarla a hacer concesiones que la perjudiquen. Es sabido que es muy difícil que el mediador pueda igualar la carga de poder asimétrico construida en un modelo de larga data.

Por lo general, el agresor no llega a asumir su responsabilidad. Es más, en general suele negar la existencia del problema, no admite la ilegalidad de su conducta y es reacio a aceptar ayuda terapéutica. Se requiere una intervención externa con la fuerza del poder judicial. El agresor debe saber que la víctima tiene el apoyo y protección del sistema judicial.

La convocatoria al denunciado, una vez tomada la medida, cumple con el principio constitucional del derecho de defensa y debido proceso (art. 18 C.N.)

Por eso, considero que una propuesta adecuada sería modificar la ley de violencia familiar estableciendo que la medida que tienda a proteger a la víctima no solo exija la realización de un examen socio-diagnóstico sino que dicha medida no se levante hasta que se cumpla con el mencionado requisito.

Por eso, considero que una propuesta adecuada sería modificar la ley de violencia familiar estableciendo que la medida que tienda a proteger a la víctima no solo exija la realización de un examen socio-diagnóstico sino que dicha medida no se levante hasta que se cumpla con el mencionado requisito.

Bibliografía:

- AHUMADA, Luis Alberto: *Violencia familiar*, en "Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 9, 1995, p. 165.
- ANDORNO, Luis O.: *El denominado proceso urgente (no cautelar) en el Derecho argentino como instituto similar a la acción inhibitoria del Derecho Italiano*, "J.A.", 1995-II-887.
- BERIZONCE, Roberto O.: *Necesidad de una ley nacional de bases sobre garantías del efectivo acceso a la justicia*, Rev. "J.A.", 15/11/81.
- BIDART CAMPOS, Germán J.: *La salud propia, las conductas autorreferentes y el plexo de derechos en el sistema democrático*, "E.D.", 165-361
- CÁRDENAS, Eduardo José: *Notas para una exégesis de la ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar*, 1995-C-1138.
- CORSI, Jorge, *Algunas cuestiones básicas sobre violencia familiar*, Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia N°4, Abeledo Perrot, 1990.
- CORSI, J. *Abuso y victimización de la mujer en el contexto conyugal*. En Fernández, A. (comp.): *Las mujeres en la imaginación colectiva*. Ed. Paidós, Buenos Aires. 1992.
- CIRILLO, Stefano, y DI BLASIO, Paola: *Niños maltratados*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1991.
- DOMENACH, Jean Marie, en "Revista Internacional de Ciencias Sociales", vol. XXX, n° a, UNESCO, Paris, 1978.
- DUTTO, Ricardo, *Demanda de exclusión del hogar. Violencia Familiar*. Editorial Juris, Buenos Aires, 1997.
- FUGARETTA Juan Carlos, ROMANO, Esther, *Nuevas perspectivas interdisciplinarias en violencia Familiar*, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, 2001.
- GARCÍA de GHIGLINO, Silvia S.: *Cuerpo Interdisciplinario de Protección contra la violencia familiar. Ministerio de justicia de la Nación*, en "Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", n° 14.
- GOZAÍN, Osvaldo Alfredo: *Legitimación para actuar en el juicio de amparo*, "L.L.", 1994-C-967
- GROSMAN, Celia, MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia. La relación de Pareja*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida: *La medida autosatisfactiva, instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar*, "J.A.", 1998-III-693.
- LARRAÍN, Soledad, *El malestar silenciado*. Salud mental. Violencia familiar: caminos de prevención., Isis internacional, Ediciones de mujeres, Santiago de Chile, nº 14, 1990.
- LAMBERTI-SANCHEZ-VIAR (comps.): *Violencia Familiar y abuso sexual*, 2° ed. Actualizada, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2003.
- LAMBERTI, Silvio y Sánchez, Aurora: *Apreciaciones sobre la Ley de Protección contra la Violencia familiar*, "E.D.", 163-1183.
- MEDINA, Graciela: *Visión jurisprudencial de la violencia familiar*, Ed. Rubinzal Culzone, Santa Fé, 2002.
- MORELLO, Augusto Mario: *Las nuevas dimensiones del proceso civil*, Rev. "J.A." 1994-IV-842.
- PEYRANO, Jorge W.: *Lo cautelar y lo urgente*, "J.A.", 1995-I-899
- PEYRANO JORGE, *Medidas Autosatisfactivas*, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2004
- SOSA, Toribio E: *Violencia familiar en jurisdicción civil provincial*, "L.L", 1995-C-1190.
- STRIEBECK, Federico,: *Breves reflexiones en torno a la ley de Violencia Familiar de la provincia de Buenos Aires*, "J.A.", 2002-I-1242.
- URIARTE, Jorge A., y PAGANO, Luz M.: *Mediación familiar: primeros desarrollos en nuestro Derecho*, "J.A.", 1994-IV-956.
- VERDAGUER, Alejandro C., y RODRÍGUEZ PRADA, Laura: *La ley de Protección contra la Violencia Familiar como "proceso urgente"*, "J.A.", 1997-I-833.

