

Daños y perjuicios derivados de la obstaculización injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador.

Por Graciela Medina (www.gracielamedina.com)

Sumario:

I. Introducción.

II. Derecho de visitas: fundamento, notas características, titularidad.

III. El síndrome de alienación parental (SAP) y la obstrucción injustificada al derecho de visita por parte del progenitor guardador.

IV. ¿Debe indemnizarse el daño provocado por la obstaculización infundada del derecho de visita? Procedencia de la acción. Presupuestos de la responsabilidad. Legitimación.

V. La cuestión en el 3° Congreso Internacional de Derecho de Daños y en el Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998.

VI. La indemnización: función reparadora y preventiva.

VII. Conclusión.

I. Introducción

El artículo 264, inciso 2°, del Código Civil establece que en caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, el ejercicio de la patria potestad corresponde al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del *derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación*.

Dicha norma, junto con las disposiciones de los Art. 236, párrafo 1°, inc. 1° y 376 bis (1) consagran lo que usualmente se denomina "derecho de visitas", terminología que -como bien señala Blanco (2)-, en modo alguno alcanza para

reflejar la real dimensión del derecho en cuestión, dado que el vocablo "visitas" alude a un contacto pasajero y esporádico, mientras que la comunicación que la norma pretende asegurar supone una relación permanente, estrecha y afectuosa, propia del vínculo paterno-filial.

Hecha la aclaración precedente, el tema que aquí será abordado pasa por determinar si es procedente una indemnización por los daños provocados cuando el ejercicio del derecho de visitas es injustificadamente obstaculizado o impedido por el progenitor que detenta la custodia del menor. Para una mejor explicación de la problemática planteada, creo conveniente efectuar algunas consideraciones previas.

II. Derecho de visitas: fundamento, notas características, titularidad

Según expresa Maicianich de Basset (3), este derecho reconoce su fundamento en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares, y propender a su subsistencia real, efectiva y eficaz.

Ello debido a que el vínculo de la criatura con los padres contribuye a la constitución del aparato psíquico de aquél y la interacción permanente entre el niño y el adulto (madre y padre) proveen al hijo de modelos de resolución de sus necesidades físicas y psíquicas (4).

Así pues, el amor materno es una condición necesaria pero no suficiente para la adecuada organización psíquica de los hijos, siendo indispensable la presencia de la figura paterna como soporte en la formación de la personalidad del niño, posibilitando y estimulando el desarrollo de su identidad (5). De esto se sigue entonces, que pese al cese de la convivencia parental, es necesario lograr el mayor contacto posible entre el hijo y sus progenitores para preservar su normal

maduración. Muchos estudios han demostrado que la falta de una efectiva comunicación con ambos padres ha producido efectos adversos en el bienestar emocional de los menores (6).

Taraborrelli (7) apunta que en la actualidad nadie discute que existe derecho a visitar y a ser visitado, lo que implica que se trata de un derecho de doble titularidad, recíproco o correlativo (8). Entre sus características, además de la señalada, dicho autor refiere que es irrenunciable, imprescriptible, y personalísimo, vale decir, que está excluido de su ejercicio todo aquel que no sea su titular, pudiendo ser opuesto por su beneficiario a las personas que deban permitir el desarrollo de las visitas.

Sin embargo, no es un derecho absoluto, pues en la materia prima el interés superior del niño (9), de manera tal que si su ejercicio pone en riesgo la integridad o salud psicofísica o moral del menor, la comunicación deberá ser interrumpida. Y es que aquí el bien jurídico protegido es la salud psicofísica de los hijos menores, aspecto que debe ser evaluado tanto para fomentar el ejercicio del derecho de visita del padre no conviviente como para impedirlo.

Recién se destacó que el derecho de visita reviste doble titularidad. Ahora bien, el derecho de visita del progenitor no conviviente se encuentra expresamente previsto en el mencionado art. 264 del Código Civil, pero no ocurría lo propio con el correlativo derecho del hijo, que -de todas formas-, la doctrina afirmaba o infería (10). Sin embargo, desde hace ya varios años, dicha laguna normativa ha quedado salvada, pues la condición del hijo como sujeto activo del derecho de visita fue reconocida al incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico -con rango constitucional, conforme lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, la Convención de los Derechos del Niño, que en su art. 9, apartado 3°, consagra el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular (11).

III. El síndrome de alienación parental (SAP) y la obstrucción injustificada al derecho de visita por parte del pro-genitor guardador

Finalizada la convivencia de la pareja, generalmente, uno de los padres ejercerá la guarda del hijo y el otro seguirá teniendo la debida comunicación con el mismo a través del mentado derecho de visita, derecho que, para el progenitor guardador configura un deber: el de permitir dicha comunicación (12).

No obstante ello, como explica Makianich de Basset (13), se ha observado la alta frecuencia de casos en que los padres se manifiestan reacios a admitir que el hijo tiene derecho a comunicarse con ambos, así como que el otro progenitor tiene también derecho a comunicarse con el niño, siendo usual advertir un enorme empeño en adjudicarse al hijo como si constituyera un "botín de guerra". La complicación de los hijos en la causa conyugal se efectúa generalmente para desplazar de los afectos al otro, para obtener ventajas económicas, por motivos de venganza o por temor al "robo del hijo" (14).

Ahora bien, como los menores pasan la mayor parte del tiempo con el progenitor que detenta su guarda, es sencillo para éstos llevar a cabo el proceso de demolición de la imagen del otro (15), con lo cual convierten al propio niño en el principal obstáculo de la comunicación paterno-filial (16).

La conducta descrita es una manifestación del síndrome de alienación parental (SAP), que ha sido definido como el proceso por el cual un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla o actúa de una manera descalificante o destructiva al o acerca del otro progenitor, durante o subsecuentemente a un proceso de divorcio, en un intento de alejar (alienar) o indisponer al hijo o hijos contra este otro progenitor (17).

Explica Díaz Usandivaras-(18), que la estrategia más frecuente en el SAP es la obstrucción del cumplimiento del régimen de visitas.

Las formas que puede adquirir son variadas, por ejemplo: lograr que al "padre visitante" le resulte desagradable o incómodo cumplir -v. gr. una mudanza a un lugar distante-, o invocar pretextos para alterar las visitas -v. gr. enfermedad del hijo, deberes escolares, etc.-. Una expresión más profunda y grave del SAP se da cuando el propio hijo rechaza el trato con su progenitor y por tanto se niega a su visita, conducta que puede obedecer a un deseo del menor de proteger a quien considera víctima del divorcio -esto es, al padre guardador-, o bien ser el resultado de un "lavado de cerebro" provocado por el conviviente, que puede lograrse a través de relatos íntimos, exigencias de lealtad, amenazas de abandono, etc.

En definitiva, cualquiera sea la modalidad que adopte, el SAP siempre produce un círculo vicioso: al reducirse las visitas, la imagen real es reemplazada por la imagen distorsionada y la ausencia del progenitor impide la rectificación de las acusaciones. En definitiva, el vínculo paterno-filial se deteriora o rompe, con las consecuencias ya apuntadas.

IV. ¿Debe indemnizarse el daño provocado por la obstaculización infundada del derecho de visita? Procedencia de la acción. Presupuestos de la responsabilidad. Legitimación

Precedentemente se señaló la gravedad de la lesión que provoca en los menores la privación sin justa causa de su derecho a la comunicación con ambos progenitores (20).

Cabe ahora preguntarse si tal derecho puede conculcarse sin que ello de lugar a la responsabilidad civil del sujeto dañador. Obviamente, quedan fuera del análisis las medidas de carácter civil o penal que pueden adoptarse para lograr la efectiva concreción del régimen de visitas pautado, pues su finalidad no es la de reparar los daños inferidos, aún cuando a veces comprometan el patrimonio del deudor (21).

Acerca de la cuestión planteada, en primer lugar debe ponerse de resalto que hoy en día, a la luz de los antecedentes jurisprudenciales y de la doctrina autoral, se ha eliminado la idea de que en la familia no se reparan los daños causados entre sus integrantes. Esto es así, dado que en la actualidad la evolución del Derecho de Familia ha conducido a privilegiar la personalidad y la autonomía del sujeto familiar respecto a la existencia de un grupo organizado en sentido jerárquico: el sujeto familiar es, por sobre todas las cosas, una persona, y no existe ninguna prerrogativa familiar que permita que un miembro de la familia cause daño dolosa o culposamente a otro, y se exima de responder en virtud del vínculo familiar (22).

En consecuencia, verificados los presupuestos de la responsabilidad civil, la víctima del daño deberá ser adecuadamente resarcida, pues, como expresa Taraborrelli (23), la familia contemporánea se ha convertido en un área donde el miembro que daña responde civilmente: el status familiar no tiene por qué modificar radicalmente el sistema de la responsabilidad, por el contrario, puede ser un agravante de las consecuencias a cargo del responsable en los términos del art. 902 del CC.

Así entonces, es necesario determinar los requisitos que habilitan la procedencia de la acción resarcitoria. Estos son:

1. Antijuridicidad

Ya se especificó que el derecho de visitas presenta doble titularidad: el del progenitor no conviviente surge del art. 264 del Código Civil, y el del hijo del art. 9 de la Convención de los Derecho del Niño. De esto se sigue que el infundado entorpecimiento -total o parcial- del régimen de visitas configura un hecho ilícito.

Sobre el particular afirma Kemelmajer de Carlucci (24), que no puede discutirse que la obstrucción del derecho a mantener comunicación con el hijo es una conducta antijurídica. En el derecho argentino, la contrariedad de esa

conducta con el ordenamiento visto sistemáticamente es evidente, atento lo dispuesto por la ley 24.270, normativa que, con excesiva amplitud, no requiere que las visitas hayan sido fijadas por sentencia judicial.

2. Factor de atribución

En estos casos la imputabilidad es de tipo subjetivo, vale decir, que debe tratarse de una obstrucción culposa o dolosa del régimen de visitas por parte del guardador (25). Lógicamente, si la obstrucción se justifica en razones fundadas, tal conducta no generará responsabilidad del conviviente, quien deberá acreditar el extremo en cuestión.

Sin embargo, como sostiene Kemelmajer de Carlucci (26), el progenitor guardador no puede liberarse de responsabilidad invocando, simplemente, que las visitas no se cumplen porque es el menor quien se opone. Ya se vio que muchas veces el SAP es el resultado de un verdadero "lavado de cerebro", gracias al cual se logra que sea el propio hijo quien resista el contacto con el otro progenitor, circunstancia que evidencia la necesidad de probar que la incomunicación es justificada, siendo insuficiente la sola invocación del deseo del hijo.

3. Daño

En la hipótesis analizada, los sujetos perjudicados por el incumplimiento del régimen de visitas son el menor y el progenitor no conviviente.

Anota Minyersky (27) que para el hijo hay un claro daño moral y eventuales perjuicios a su salud psicofísica. En cuanto al padre, además del daño moral puede sufrir daños patrimoniales, tales como perturbaciones laborales, problemas de asistencia al trabajo, gastos realizados para concretar la visita frustrada -v gr. Viáticos-.

Sobre los daños causados sostiene Makianich de Basset (28) que el perjuicio patrimonial es más fácilmente cuantificable que el daño extrapatrimonial, de siempre difícil apreciación económica. No obstante ello, en materia probatoria la existencia de este último -en estos casos- surge *res ipsa loquitur*, siendo así

innecesario probar su incidencia. Pero el daño moral, en razón de las circunstancias especiales de la causa, puede alcanzar una entidad distinta a la que podría resultar del hecho para el hombre medio. Esto ocurre cuando por alteraciones o peculiaridades psicológicas, físicas o de cualquier otra índole, la conducta generadora del agravio moral repercute con efectos singularmente perjudiciales en la víctima. Aquí sí el actor deberá probar esas circunstancias especiales y el daño fuera de lo común. A la inversa, también puede suceder que determinadas situaciones tengan aptitud para morigerar el impacto dañoso en la víctima, y hacer que la entidad del daño sea inferior a la que normalmente se produciría en el hombre medio, circunstancia que de demostrarse, también tendrá incidencia en el quantum indemnizatorio.

4. Relación de causalidad

Entre el incumplimiento -obstaculización total o parcial del derecho de visitas- y los daños verificados -de naturaleza material y moral-, debe existir una adecuada relación de causalidad.

En conclusión, reunidos estos cuatro presupuestos clásicos hay responsabilidad civil y la acción de daños y perjuicios es procedente.

En cuanto a la cuestión de la legitimación, debe destacarse que será legitimado pasivo el progenitor guardador que lleva adelante la conducta antijurídica obstruccionista.

La legitimación activa estará en cabeza del otro progenitor por el daño personalmente sufrido a causa de dicho comportamiento; obviamente, también es titular de la acción resarcitoria el propio menor, para lo cual será necesaria la designación de un curador ad litem. Conviene aquí precisar que el cónyuge no conviviente, al no ejercer la patria potestad, no puede representar en juicio al niño -conf. art. 264, inc. 2 del Código Civil- (29).

V. La cuestión en el 3° Congreso Internacional de Derecho de Daños y en el Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998

En el año 1993 se llevó a cabo en Buenos Aires el 3° Congreso Internacional de Derecho de Daños, oportunidad en la que se trató específicamente este tema. Así se recomendó que:

"La privación de la adecuada comunicación con los hijos por el progenitor, tenedor a quien no detenta la tenencia es una conducta antijurídica, en tanto ella implica el incumplimiento de los deberes jurídicos establecidos. Como acto ilícito hace nacer la responsabilidad civil del autor de indemnizar el daño que produce al otro progenitor. El daño puede ser tanto material como moral y para su apreciación deberá tenerse en cuenta la especialidad de las relaciones de familia. La responsabilidad estará en todos los casos basada exclusivamente en la imputabilidad subjetiva. La indemnización propiciada tiene una finalidad preventiva, resarcitoria y sancionadora. El monto de la indemnización debe ser fijado prudencialmente por el a quo con un criterio de equidad, considerando las condiciones personales de los involucrados, su patrimonio, la índole de la falta, las particularidades de los perjuicios y las circunstancias del caso concreto, El sujeto legitimado para ejercer la acción es el progenitor no conviviente, no titular de la tenencia de los menores y el propio menor. El sujeto pasivo de esta acción es el progenitor titular de la tenencia de los menores. También están legitimados para reclamar resarcimiento por la privación del régimen de visitas los abuelos y hermanos del menor"(30).

El Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998 admite la procedencia de acciones resarcitorias en el marco del Derecho de Familia, pero exige como factor de imputabilidad que se haya obrado con dolo o culpa grave. Además, establece que el daño es justificado, y por lo tanto no genera el deber de reparar, si la admisión de la acción reparatoria puede poner en peligro los intereses generales

respecto de la persistencia y de la estabilidad de la institución familiar, de la solidaridad entre sus miembros y, en su caso, de la piedad filial (31).

VI. La indemnización: función reparadora y preventiva

Sostiene Sambrizzi (32) que si bien las actitudes descriptas resultan nocivas, no dan lugar a un derecho por parte del hijo a reclamar una indemnización por los perjuicios causados, como tampoco habilitan al progenitor a reclamar al otro por la frustración u obstaculización de la libre y amplia comunicación con el hijo.

Para así concluir afirma que el derecho del hijo de tener una adecuada comunicación con sus padres -o por parte del padre con el hijo con el que no convive-, no tiene como correlato una obligación stricto sensu por parte de los padres -o del padre conviviente-, lo que hace que el hijo o el progenitor no guardador carezcan de un derecho subjetivo a reclamar una indemnización. Existe, lógicamente, un deber moral de tener esa comunicación, pero en cuanto tal, no permite reclamar una reparación por su incumplimiento. En tal sentido, destaca que buena parte de la doctrina y jurisprudencia rechazan la procedencia de indemnizaciones por carencia afectiva o falta de apoyo espiritual de uno o ambos cónyuges hacia los hijos, situaciones que suelen resultar por la falta o escasa comunicación con ellos.

A la par de dicho argumento, señala la prevalencia de los intereses superiores de la estabilidad de la familia, así como de la conveniencia de procurar no deteriorar aún más la relación familiar existente, por más débil que ésta pueda ser.

Finalmente, apunta que la indemnización no compensará el daño o dolor sufridos, y que la restitución de la comunicación paterno filial podrá lograrse a

través de otros medios, v. gr. la aplicación de astreintes, la modificación del régimen de tenencia, etc.

Disiento con la opinión del distinguido autor glosado.

En primer lugar, me remito a lo ya expuesto en los párrafos precedentes acerca del derecho de visita como derecho subjetivo familiar, de doble titularidad y expresamente contemplado en nuestro sistema jurídico. Aquí recuerdo que, como dice Makianich de Basset (33), los derechos subjetivos familiares son una especie de los derechos subjetivos en general que se caracterizan por nacer entre personas unidas por vínculos familiares. Son poderes o acciones otorgados o reconocidos por el ordenamiento jurídico, mediante los cuales una persona puede exigir de otra con quien la une un determinado nexo familiar una determinada prestación. Así pues, no me caben dudas de que el derecho de comunicación, en cuanto derecho subjetivo familiar, permite exigir el cumplimiento de la prestación en cuestión, y por ende, reclamar los perjuicios derivados de su incumplimiento.

Luego, en vista de la gravedad de los daños que pueden ocasionarse, especialmente a la salud psicofísica del menor, no encuentro razón para descartar la procedencia de una indemnización, obviamente, una vez verificados los presupuestos de la responsabilidad civil analizados. Tal como puntualiza la autora recién referida, el padre o madre que obstruye deliberadamente la normal y fluida relación con el otro progenitor causa a su hijo un daño muchas veces indeleble.

Este daño debe cesar. Y no sólo corresponde actuar con energía para conculcar este tipo de conductas, sino que los daños producidos deben ser reparados, pues la obligación de resarcir no sólo constituye un imperativo de justicia que trata de compensar un equilibrio roto, sino que actúa como un inhibidor de la reiteración de las conductas dañosas (34).

Entonces, si bien es cierto que es muy difícil que determinados daños -por su naturaleza- puedan considerarse reparados mediante una compensación económica, no puede perderse de vista que en este ámbito, la indemnización

además de cumplir -o pretender cumplir- su clásica función de "volver las cosas al estado anterior a la configuración del perjuicio", asimismo cumple una función preventiva de futuras conductas similares, tanto para el sujeto que debe afrontarla, como -indirectamente- para la sociedad toda.

Esta doble función reparatoria-preventiva de la indemnización se advierte con claridad en las hipótesis en las que al no estar tan profundizado el SAP, es posible revincular a las partes: el hecho de afrontar la indemnización "ayudará" a generar en el guardador un cambio de conducta y -normalmente- evitará caer en actitudes semejantes, aunque sea para evitar otra condena. En palabras de Makianich de Basset (35), la agresión al bolsillo -la víscera que más duele-, puede transformar en seres razonables a quienes hasta ese momento no estaban dispuestos a entender razones.

Sin embargo, la justicia de la indemnización por la obstrucción injustificada del derecho de visitas se visualiza en forma patente en aquellos supuestos en los cuales el SAP está tan arraigado en el niño que resulta irreversible, alcanzando así un grado que hace definitivamente imposible la reconstitución del vínculo roto pues la alienación es tal que resulta perjudicial para su salud forzar la comunicación con el progenitor excluido.

En tales supuestos, el padre que a causa de la actitud nociva de quien fue su pareja pierde toda posibilidad de relacionarse con su hijo, sin dudas merece la reparación del daño ilícitamente inferido (36).

Por otro lado, destaco que medidas tales como la aplicación de astreintes o el cambio del régimen de tenencia en modo alguno tienen a reparar los daños causados. En efecto, a través de las astreintes lo que se pretende es lograr el cumplimiento de una disposición del juez -por ejemplo, que se cumpla el régimen de visita establecido-, pero no implican una reparación del daño ya causado. El cambio del régimen de tenencia tampoco tiene finalidad resarcitoria, y aún cuando pueda ser considerado una sanción al progenitor que detentaba la guarda, no

siempre será la mejor solución al problema, pues dicho cambio puede resultar perjudicial para el hijo (37).

Por último entonces, remarco una vez más que, acreditados los presupuestos de la responsabilidad, la acción resarcitoria será procedente, lo que no significa resarcir la carencia de afectos o la falta de apoyo espiritual derivados de la incomunicación, sino los daños materiales y morales injusta mente causados.

VII. Conclusión

Mucho se ha escrito ya sobre la irrupción del Derecho de Daños en el ámbito de las relaciones familiares. En mi opinión, este es solamente otro ejemplo más de tal incursión. En consecuencia, dadas las condiciones señaladas a lo largo de dos puntos desarrollados, no existe óbice para admitir reclamos por el incumplimiento injustificado del derecho de visita. Así lo exigen tanto la gravedad de los daños que pueden originarse, como el resguardo del interés superior de los menores.--

(1) El art. 236, párrafo 1", inc. 1º del CC habilita para los casos de separación personal y divorcio por presentación conjunta la elaboración de acuerdos sobre el régimen de visitas de los hijos. Por su parte, el art. 376 bis establece el derecho de visitas entre parientes que se deban recíprocamente alimentos.

(2) BLANCO, Luis Guillermo, Divorcio y derecho de visita: necesidad psicológica de los menores de mantener comunicación con su progenitor no custodio, JA 691. También se refieren a lo estrecho de la terminología Aída Kemelmajer de Carlucci -en Daños y perjuicios causados al progenitor por la obstaculización del derecho a tener una adecuada comunicación con un hijo. Una interesante sentencia italiana, Revista de Derecho de Daños 2001-2, p. 285/310, Rubinzal Culzoni Editores, ver nota a pie de página N° 3-, y Mauricio Luis Mizrahi -en Familia, matrimonio y divorcio, Editorial Astrea, 1998, p. 398/399

- (3) MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., Derecho de visitas, Flammurabl, 1993, p. 63/64.
- (4) GIL, Gabriela Fernanda, El incumplimiento del régimen de visitas y las astreintes, LLBA 1998, 149, quien cita el artículo de GROSMAN, Cecilia "La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia", LA LEY, 1984-B, 806.
- (5) Conf. MAILINGHI (h.), Jorge y CARPINETI DE HUGHES, Rosa, ED 158-1006 y LAPLANCHE, J. y PONTALIS, J. B., "Diccionario de psicoanálisis", p. 191, Ed. Labor, Barcelona, ambas obras citadas por GIL, Gabriela Fernanda, en el artículo ya referido.
- (6) Conf. GIL, Gabriela Fernanda, ob. cit. y la cita que allí se hace del artículo de GROSMAN, Cecilia "La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia", LA LEY, 1984-B, 806.
- (7) TARABORRELLI, José N., Régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos (aspectos civiles y penales), JA 1997-1, 869.
- (8) No sólo los padres tienen derecho a visitar a sus hijos cuando no conviven con ellos, sino que también éstos titularizan el derecho de ser visitados. Como apunta MAKIANICH DE BASSET en "Marco normativo del derecho de visitas y derecho judicial. Incumplimiento y sanciones civiles y penales. El abuso de derecho", ED 143-903, es una característica de los derechos subjetivos familiares el hecho de ser correlativos y recíprocos: correlativos pues existen entre dos sujetos unidos por vínculos familiares, y recíprocos en tanto a cada derecho corresponde un deber, y de allí la tendencia a denominarlos derechos-deberes.
- (9) Conf. art. 3 y art. 9 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la ley 23.849 e incorporada a la Constitución Nacional —ver art. 75, inc. 22— y TARABORRELLI, José N., ob. cit.
- (10) Conf. MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., Marco normativo del derecho de visitas y derecho judicial. Incumplimiento y sanciones civiles y penales. El abuso de derecho, ED 143-903, p. 906/907 y nota a pie de página N° 17.
- (11) Conf. GIL, Gabriela Fernanda, ob. cit. y sus citas.
- (12) Conf. BLANCO, Luis Guillermo, ob. cit., quien en esta cuestión cita a Cecilia Grosman -ver nota a pie de página N° 130-.
- (13) MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., Derecho de visitas, Hammurabi, 1993, p. 24 y siguientes.

(14) HUSN1, Alicia, RIVAS, María Fernanda, Algunas reflexiones respecto de los impedimentos de contacto con el progenitor no conviviente, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, volumen 17, Abeledo Perrot, págs. 219/229, especialmente la p. 222/224.

(15) En "El síndrome de alienación parental (SAP): una forma sutil de violencia después de la separación o divorcio", RDF 2003-24-127, dice Carlos María Díaz Usandivaras, con cita de Auer, que desde el punto de vista psicológico no cabe duda de que del daño o la descalificación de la imagen paterna o materna, real o injustamente atribuidos, resulta un severo daño a la identidad del menor. Para el niño, ver a su padre como "malo" tiene un costo demasiado alto, pues su autovaloración depende de la valoración que para él tenga su padre. La pérdida de la relación con uno de los progenitores resulta deteriorante: de la identidad, de la autoestima y de la confianza en el mundo, y causa cuadros sintomáticos, perturbaciones de desarrollo, desajustes con el padrastro o madrastra y fracaso en el proceso de socialización. Que a un niño le ataquen a su padre o a su madre, o le destruyan su imagen, es como si le atacaran o le destruyeran la mitad de su identidad, de su linaje, sobre todo cuando el daño viene de quien originó a la otra mitad. Por ello, la obstaculización injustificada de la comunicación con el otro progenitor denota -como expresa Cecilia Grosman, citada por Blanco en el artículo ya mencionado, p. 694-, un funcionamiento perturbado que desconoce los deseos y necesidades del hijo y le ocasiona un costo emocional severo.

(16) Conf. GIL, Gabriela Fernanda, ob. cit.

(17) DIAZ USANDIVARAS, Carlos María, El síndrome de alienación parental (SAP): una forma sutil de violencia después de la separación o divorcio", RDF 2003-24-127.

(18) Ob. ya cit.

(19) Conf. Díaz Usandivaras, ob. cit. En un mismo sentido, Alicia Husni y María Fernanda Rivas -en la ob. cit.-, señalan que cualquiera de los progenitores puede desarrollar conductas que generen un lazo simbiótico con el hijo y por consecuencia, la exclusión del otro progenitor.

(20) Clínicamente, a largo plazo, se producen distorsiones graves de la personalidad, como ser: escepticismo, pesimismo, nihilismo, cinismo, desconfianza, pérdida de autoestima; en síntesis, cierta discapacidad para amar -conf. Díaz Usandivaras, ob. cit-

(21) MINYERSKY, Nelly, en Daños y perjuicios; incumplimiento alimentario y obstrucción al régimen de comunicación entre padres e hijos, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, volumen 20, Lexis Nexis Abeledo Perrot, p. 59/72, menciona como medidas sancionatorias que podrían aplicarse a fin de lograr la debida comunicación las siguientes: intimación al cumplimiento del régimen de visita bajo apercibimiento de astreintes, aplicación de las

mismas, multas civiles o sanciones pecuniarias, garantías reales, intimación al cumplimiento bajo apercibimiento de modificar el régimen de tenencia, intimación bajo apercibimiento de suspender al "guardador" en el ejercicio de la autoridad paterna.

Sobre la misma cuestión, José N. Taraborrelli -ob. cit.-, destaca que a veces se ha ordenado el allanamiento de la casa de la madre para permitir las visitas del padre, o la internación del menor en un colegio. Desde la órbita del derecho penal es posible requerir la intervención de un juez de dicha competencia para que castigue con prisión de un mes a un año al padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes, agravándose la pena cuando se trate de un menor de menos de diez años. Lo propio si para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, se lo muda de domicilio sin autorización judicial, o -más grave-, si se lo muda al extranjero sin autorización judicial o excediendo los límites de la misma -conf. arts. 1 y 2 de la ley 24.270-. El art. 3 de dicha normativa prescribe que el juez deberá disponer las medidas necesarias para restablecer el contacto y determinar —de ser procedente—, un régimen de visitas provisorio, o de existir, hacer cumplir el ya establecido.

Como bien lo destaca Nelly Minyerski -en el artículo mencionado-, todas estas medidas tienen su valor, pero su contenido no se relaciona con el daño producido a la víctima, y además se aplican a quien obstruye las visitas, pero no a quien pierde toda comunicación con su hijo.

- (22) MEDINA, Graciela, Daños en el derecho de familia, Rubinzal Culzoni Editores, 2002, p. 21.
- (23) Ob. cit.
- (24) Ob. cit. El contenido de los arts. 1, 2 y 3 de dicha ley fue sucintamente enunciado en la nota a pie de página N° 21.
- (25) Así lo entiende la doctrina. Ver en tal sentido: MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., ob. cit. en la nota a pie de página N° 10, p. 908 y en "Derecho de visitas" citado en la nota N° 13, p. 226; TARABORRELLI, José N., ob. cit; MINYERSKY, Nelly, ob. cit.; MIZRAHI, Mauricio L., ob. cit., p. 443; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 301/302.
- (26) Ob. cit.
- (27) Ob. cit, p. 68.
- (28) En Derecho de visitas, Hammurabi, 1993, p. 228/229, ver nota a pie de página N° 18.
- (29) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit, p. 303/304.
- (30) Cita del texto del artículo ya referido de la doctora Kemelmajer de Carlucci, p. 289.

(31) Conf. MINYERSKY, Nelly, ob. cit. p. 72. Allí transcribe los siguientes artículos del Proyecto: art. 1686, inc. a): "Sin perjuicio de disposiciones especiales, en los siguientes casos sólo hay responsabilidad si se obra por dolo o culpa grave: a) Si el daño, en los casos en que no está justificado, se producen en el ámbito de las relaciones de familia", y art. 1589, inc. d), que brinda en concepto de daño justificado: "En el ámbito de las relaciones familiares, si la admisión de una acción reparatoria puede poner en peligro los intereses generales respecto de la persistencia y de la estabilidad de la institución familiar, de la solidaridad entre sus miembros, y en su caso, de la piedad filial".

(32) SAMBRIZZI, Eduardo A., Improcedencia del reclamo por daños por incumplimiento del pago de la cuota alimentaria y por la falta de comunicación con los hijos o su obstrucción, LA LEY, 2003-A, 1014.

(33) Ob. cit. nota a pie de página N° 8, p. 906, nota N° 14.

(34) MAKIANICH DE BASSET, Lidia N., ob. cit. en la nota precedente, p. 909

(35) Ob. cit. en la nota precedente, p. 909.

(36) Traigo aquí a colación la obra citada de la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, donde relata el caso llegado a la Comisión Internacional de Derechos Humanos, en el cual una mujer danesa se casa con un hombre italiano y tienen una niña que, por desavenencias de sus padres, vuelve a Dinamarca con su madre. Para tener contacto con la menor, el padre abandona su trabajo en su país de origen y se traslada a Dinamarca, y aunque los tribunales daneses fijan un régimen de visitas, éste no puede ejecutarse porque la niña rechaza al padre, probablemente por influencia de su madre. En atención a la posición de la menor, y basados en dictámenes periciales que señalan la inconveniencia del contacto, los jueces suspenden el régimen de visitas. El padre entonces vuelve a Italia, donde sufre una depresión severa que le impide insistir en sus reclamos judiciales, y cuando lo intenta nuevamente, la situación se ha agudizado. Denuncia a Dinamarca ante la Comisión por violación de su derecho a la vida familiar y a una justicia efectiva, pero el órgano europeo rechaza la denuncia, pues sostiene que dadas las circunstancias del caso no hubo violación a la Convención Europea de Derechos Humanos por parte de Dinamarca, ya que suspendieron el derecho de visita en función del interés superior del niño. La autora señala -con razón- que la respuesta, en el marco del tratado, es acertada, pero ¿es justo que ese hombre quede sin reparación alguna si, efectivamente, a esa situación se llegó por la conducta abusiva de la madre? Yo opino que no.

(37) KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit.